

Livre Blanc des simplifications du droit



Tous les siècles ont éprouvé le sentiment d'avoir trop de lois. Sous l'Antiquité, Tacite écrivait : « *La plus mauvaise république est celle qui a le plus de lois* ».

A la Renaissance, Montaigne constatait : « *Nous avons en France plus de lois que tout le reste du monde ensemble et plus qu'il n'en faudrait pour régler le monde* ».

Après la Révolution, Portalis dans son discours du 1^{er} pluviôse an IX insistait : « *Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; (---) L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; (---), et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière* ».

Depuis une quarantaine d'années, la France connaît, comme ses voisins européens, une forte augmentation de la production normative. Cette inflation mine l'autorité de la loi, nuit à la sécurité juridique et se traduit par la longueur des textes adoptés : « *quand la loi murmure, on ne l'entend plus* ».

A vous d'en juger :

- Le recueil des lois a quadruplé de volume en quarante ans
- En 1975, une loi faisait en moyenne 4 pages. Aujourd'hui elle en fait 24

Depuis la XII^{ème} législature (2002-2007), les gouvernements successifs ont mis en œuvre une politique de simplification. Ces derniers mois, les pouvoirs publics ont ainsi annoncé un « *choc de simplification* ». Les textes se succèdent avec une remarquable régularité, mais simplifient-ils vraiment le droit ?

Pour accompagner ce mouvement général de simplification, le Conseil supérieur du notariat apporte, par ce Livre Blanc, son expertise. En effet, qui mieux que le notariat est capable de mesurer les difficultés générées par un droit devenu trop complexe qu'il doit appliquer au quotidien.

La philosophie de la simplification doit désormais inspirer le législateur pour le toilettage des textes anciens, la rédaction des lois nouvelles ou la mise en place de procédures. De ce point de vue, la loi ALUR n'est pas de bon augure.

L'enjeu est grand car il y va de la performance, de la cohérence et de la pertinence de nos lois et du rayonnement international de notre droit.

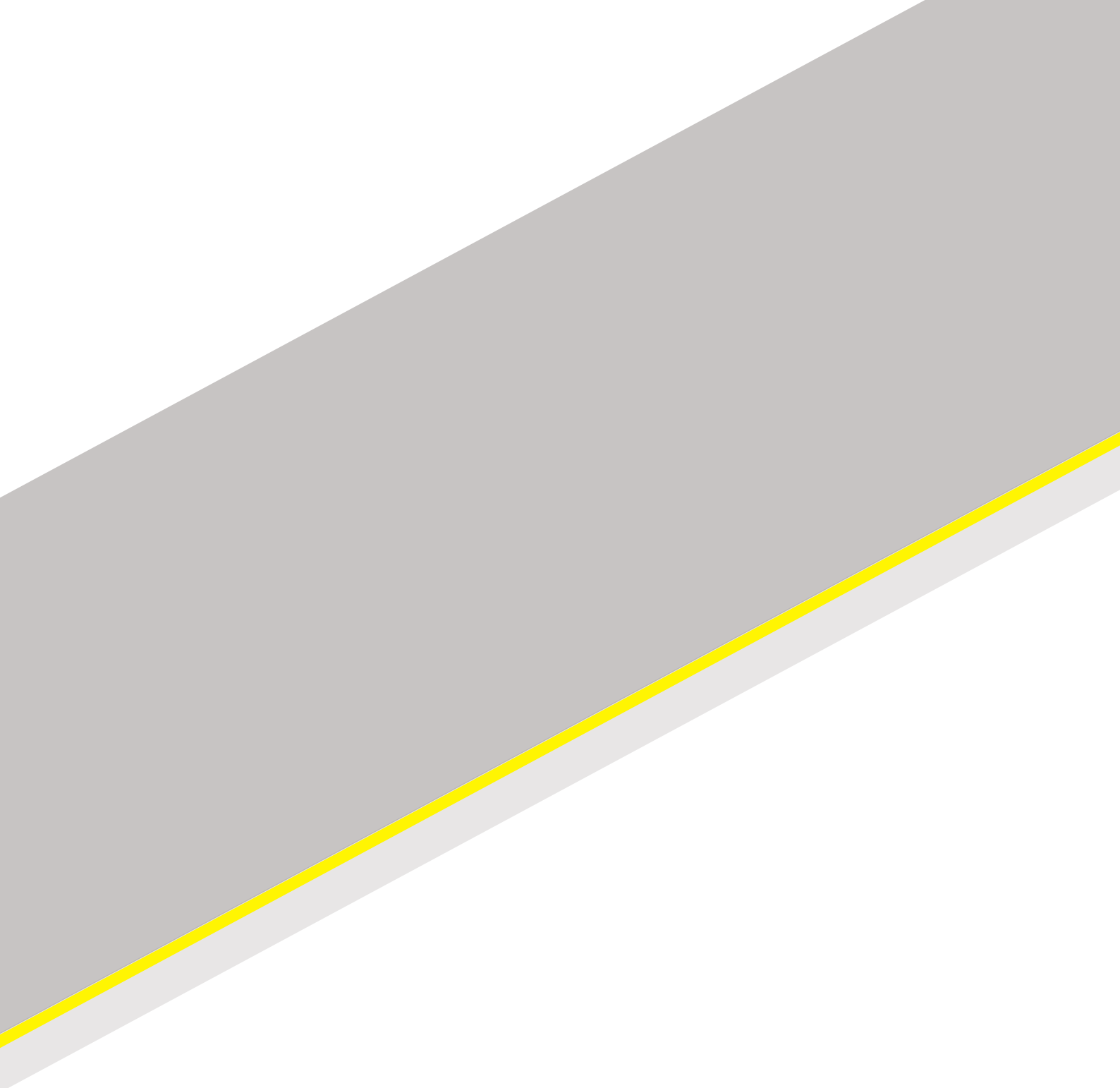
Ce livre blanc des simplifications du droit a cette ambition.

Didier Coiffard
Vice-Président du Conseil supérieur du notariat,
en charge du développement.

1. Autoriser l'adoption de l'enfant majeur du conjoint par acte notarié
2. Alléger la charge de travail des tribunaux d'instance en faisant du PACS un contrat reçu et enregistré par un notaire
3. Aligner les règles de l'adoption simple de l'enfant du partenaire de PACS sur celles de l'adoption de l'enfant du conjoint
4. Sécuriser les ventes immobilières en présence de mineurs ou de majeurs protégés
5. Assouplir les règles de la tutelle testamentaire
6. Simplifier le régime de récupération de l'aide sociale
7. Supprimer le droit de retour légal des ascendants
8. Assouplir la procédure d'envoi en possession
9. Supprimer le droit de retour légal des frères et sœurs
10. Autoriser la renonciation à succession devant notaire
11. Revoir les règles d'évaluation des meubles meublants dans les déclarations de succession
12. Simplifier l'acceptation des successions en présence de mineurs ou de majeurs protégés
13. Revoir les règles applicables à la clôture de l'inventaire
14. Supprimer l'obligation alimentaire des gendres et belles-filles à l'égard des beaux-parents au décès de l'époux créant l'affinité
15. Alléger la procédure de préemption dans l'indivision
16. Assouplir la présomption de l'article 918 du Code civil en matière successorale
17. Permettre au notaire d'interroger l'AGIRA pour le règlement d'une succession
18. Refondre, moderniser et dématérialiser le répertoire civil
19. Mettre en place une procédure de démariage devant le notaire ou l'officier d'état civil
20. Permettre au notaire d'interroger le fichier FICOBA pour le règlement d'une succession
21. Simplifier et accélérer les partages familiaux
22. Promouvoir en cas de saisie immobilière, l'adjudication devant notaire
23. Autoriser le notaire à saisir le juge en cas succession vacante
24. Simplifier le changement de régime matrimonial
25. Promouvoir la médiation notariale
26. Autoriser la délégation partage de l'autorité parentale par acte notarié
27. Consacrer la « créance d'assistance » dans le cadre de l'entraide familiale

SOMMAIRE

28. Faire du mandat de protection future une véritable mesure de protection
29. Réduire le taux du droit de partage à 1%
30. Revisiter les règles de solidarité fiscale en cas de vente de fonds de commerce
31. Augmenter le nombre d'actes susceptibles d'être soumis au paiement sur état
32. Faciliter la désignation d'un gérant dans les sociétés civiles
33. Aligner les régimes de cession de fonds artisanal et de cession de fonds de commerce
34. Promouvoir la réserve de propriété dans les cessions d'entreprises
35. Réduire le délai d'instruction du rescrit valeur
36. Faciliter la location gérance des fonds de commerce
37. Assouplir les obligations déclaratives annuelles du régime Dutreil
38. Maintenir le bénéfice du paiement différé et fractionné des droits de mutation à titre gratuit en cas d'apport des parts ou actions transmises à une société holding, dans le cadre des engagements Dutreil
39. Assouplir les modalités du régime Dutreil en cas de donation avec réserve d'usufruit
40. Supprimer la déclaration de conformité en droit des sociétés
41. Pour une définition légale de la holding animatrice
42. Renforcer la protection du patrimoine privé de l'entrepreneur
43. Simplifier la recherche des partenariats enregistrés
44. Mettre en place un certificat de coutume européen
45. Autoriser l'apostille par le Président de la Chambre des notaires
46. Faciliter la désignation du syndic dans les copropriétés
47. Simplifier les règles relatives au bornage
48. Moderniser le paiement échelonné du prix dans les VEFA
49. Revoir les règles relatives à la remise en main propre
50. Etendre à l'assurance dommages-ouvrage les dispositions de l'article L. 243-2 du code des assurances



LEE PROPOSITIONS



Autoriser l'adoption de l'enfant majeur du conjoint par acte notarié

Situation actuelle

Du fait du nombre croissant des séparations, beaucoup de nos concitoyens, déjà parents, retrouvent un nouveau « conjoint » (époux ou partenaire de PACS). Les familles recomposées sont donc de plus en plus nombreuses. Bien souvent, ce nouveau « conjoint » contribue à l'éducation des enfants que l'autre a pu avoir lors d'une précédente union.

Afin d'assurer une égalité avec les enfants issus de leur union ou encore de tenir compte des liens d'affection qui ont pu se créer avec le beau-parent, les couples consultent leur notaire afin d'envisager l'adoption de l'enfant de l'autre.

L'adoption de l'enfant du conjoint a, depuis longtemps, la faveur du législateur. Ce type d'adoption permet dans la plupart des cas une recomposition familiale harmonieuse.

Simplification envisagée

Il est proposé d'autoriser l'adoption des enfants majeurs du conjoint par seul acte notarié, sans avoir besoin d'obtenir un jugement.

Alléger la charge de travail des tribunaux d'instance en faisant du PACS un contrat reçu et enregistré par un notaire

Situation actuelle

Le PACS est un contrat conclu entre deux personnes majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune. Il est destiné aux couples qui ne souhaitent pas se marier et qui recherchent un cadre juridique et une sécurité que ne leur apporte pas le concubinage. Son régime est organisé par les articles 515-1 à 515-7 du Code civil. Le PACS prend effet entre les parties à compter de son enregistrement qui lui confère date certaine ; il est opposable aux tiers à compter du jour où les formalités de publicité sont accomplies.

Aujourd'hui, les partenaires peuvent établir le PACS soit par acte sous seing privé, soit par acte notarié (C. civ., art. 515-3).

Difficulté(s) rencontrée(s)

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 mars 2011 (30 mars 2011), le notaire instrumentaire d'une convention de Pacs doit procéder à son enregistrement et faire procéder à sa publicité par l'officier d'état civil concerné (C. civ., art. 515-3).

En outre, on constate que les pactes SSP sont souvent perdus ou égarés par les partenaires, ce qui pose des difficultés pour connaître leur « régime patrimonial ». Imposer l'acte notarié permettra au contraire d'assurer une parfaite conservation du contrat de PACS.

Le PACS étant un acte important tant au plan personnel que patrimonial, il est nécessaire que les parties reçoivent le conseil d'un notaire.

Simplification envisagée

Pour alléger la charge de travail des tribunaux d'instance il est proposé de faire du PACS un contrat obligatoirement reçu et enregistré par un notaire.

Aligner les règles de l'adoption simple de l'enfant du partenaire de PACS sur celles de l'adoption de l'enfant du conjoint

Situation actuelle

Les familles recomposées sont de plus en plus nombreuses du fait du nombre croissant des séparations. Nombre de nos concitoyens, déjà parents, retrouvent un nouveau « conjoint » (époux ou partenaire de PACS) qui contribue souvent à l'éducation des enfants que l'autre a pu avoir lors d'une précédente union.

Afin d'assurer une égalité avec les enfants issus de leur union ou encore de tenir compte des liens d'affection qui ont pu se créer avec le beau-parent, les couples consultent leur notaire afin d'envisager l'adoption simple de l'enfant de l'autre.

Les conditions de l'adoption simple sont plus faciles à remplir que celles de l'adoption plénière. En particulier, l'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté (C. civ., art. 360, al. 1er), tandis que l'adoption plénière ne peut concerner que des enfants âgés de moins de quinze ans (C. civ., art. 345). L'enfant précédemment adopté par une seule personne, en la forme simple ou plénière, peut l'être une seconde fois, par le conjoint de cette dernière, en la forme simple (C. civ., art. 360, al. 3). Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, il doit consentir personnellement à l'adoption (C. civ., art. 360, al. 4).

Difficulté(s) rencontrée(s)

En l'état actuel du droit positif, les conditions de l'adoption de l'enfant de son partenaire de PACS sont différentes de celles de l'adoption de l'enfant de son conjoint. Le Code civil simplifie en effet les conditions en faveur du conjoint (condition d'âge de l'adoptant, condition de différence d'âge entre adopté et adoptant).

De plus, les effets de l'adoption sont différents. En effet, l'article 786 du CGI, qui pose le principe de la neutralité fiscale de l'adoption simple en matière de droit de mutation à titre gratuit, prévoit également une exception au profit de l'adoption de l'enfant du conjoint qui est traité comme un descendant de l'adoptant.

Cette inégalité de traitement entre les partenaires pacsés et les époux ne semble plus correspondre à la réalité de la vie de nos concitoyens dans une société où les désunions sont plus fréquentes et où les français ne souhaitent pas forcément se marier pour organiser leur vie commune.

Simplification envisagée

Les droits et obligations des partenaires pacsés étant de plus en plus proches de ceux des époux, il serait opportun d'aligner les règles civiles de l'adoption simple de l'enfant du partenaire pacsé sur celles de l'enfant du conjoint.

De surcroît, pour des raisons de neutralité fiscale, le régime fiscal de l'adoption simple applicable aux personnes mariées pourrait être étendu aux partenaires de PACS.

Sécuriser les ventes immobilières en présence de mineurs ou de majeurs protégés

Situation actuelle

En présence d'un mineur ou d'un majeur en tutelle, notamment en cas de vente d'immeuble, une pratique courante consiste à établir un avant-contrat sous la condition suspensive de l'autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Il existe un réel décalage entre la théorie et cette pratique qui est régulièrement dénoncée par la doctrine et la jurisprudence.

Une condition suspensive est une modalité d'un contrat ou d'une obligation déjà formé, extérieure à la volonté des parties. Ce n'est pas un élément de formation ou de validité d'un rapport de droit.

La validité d'une promesse sous la condition suspensive de l'accord du juge des tutelles est très contestable car il n'est pas possible de renoncer à l'autorisation du juge des tutelles.

L'autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles ne peut être considérée comme un élément extérieur à la volonté de parties puisqu'elle conditionne l'efficacité juridique de celle-ci. Cette autorisation participe donc directement à cette volonté et à la naissance de l'obligation.

En l'état, cette pratique fait donc courir un risque de nullité de la convention. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point. La Cour de cassation a condamné cette pratique, aussi bien dans une promesse unilatérale de vente (Cass. 3^e civ., 5 avr. 1995) que dans une promesse synallagmatique (Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1998).

Bien qu'il s'agisse d'une nullité de protection qui ne peut être invoquée que pour le compte de la personne protégée, les conséquences de la nullité de l'avant-contrat sont dévastatrices (elle remet notamment en cause la purge du délai de rétractation ou de réflexion de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation).

Simplification envisagée

Cette protection peut apparaître contre-productive. Le droit est fait pour être efficace. La pratique souffre de ces incertitudes et a besoin d'une solution incontestable que la loi pourrait lui proposer. Il conviendrait d'admettre qu'un contrat puisse se former en plusieurs étapes engageant progressivement les volontés qui s'y agrègent, parfois avec un délai nécessaire.

On peut constater aujourd'hui que le consensualisme est moins immédiat, la simple rencontre des volontés ne suffit pas. Pour se former, la vente a besoin d'une construction progressive. Le consentement de l'acquéreur est lui-même progressif puisque celui-ci conserve un délai de rétractation. Il pourrait être imaginé que l'accord du juge des tutelles ou du conseil de famille participe à la formation progressive du contrat. Les autres parties seraient quant à elles déjà engagées.

Cette proposition d'évolution législative permettrait d'assurer tout à la fois :

- La sécurité du vendeur en état de vulnérabilité qui se trouverait à armes égales avec l'acquéreur disposant de ses droits immédiatement ;
- la sécurité de l'acheteur qui disposerait d'un avant-contrat de vente lui permettant d'engager la préparation de son projet immédiatement.

Assouplir les règles de la tutelle testamentaire

Situation actuelle

Le droit de désigner un tuteur testamentaire appartient au père ou à la mère. En général, cette désignation se fait d'un commun accord. En cas de prédécès de l'un des parents, ce droit peut également être exercé par le dernier vivant, à la condition que celui-ci ait conservé, jusqu'au jour de sa mort, l'exercice de l'autorité parentale.

Cette désignation du tuteur testamentaire s'impose au conseil de famille à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter.

En effet, même en présence d'un tuteur testamentaire et sauf vacance, la tutelle des mineurs est organisée avec un conseil de famille (C. civ., art. 398) dont les membres sont désignés par le juge des tutelles pour la durée de la tutelle (C. civ., art. 399, al. 1^{er}).

Ainsi, en cas de désignation d'un tuteur testamentaire, appartient-il au conseil de famille :

- 1°/ de vérifier si cette désignation est bien conforme à l'intérêt de l'enfant ;
- 2°/ de l'écarter dans le cas contraire.

Difficulté(s) rencontrée(s)

En pratique, on constate que le recours au conseil de famille est souvent source de complication et d'opposition avec le tuteur désigné. De surcroît, si le survivant des père et mère a clairement désigné un tuteur, c'est en fonction de sa capacité à gérer les biens, mais également et surtout à s'occuper de l'enfant pour le plus grand intérêt de celui-ci.

Simplification envisagée

Il conviendrait d'assouplir les règles relatives à la tutelle testamentaire en permettant au juge des tutelles, lorsqu'il l'estime possible, de ne pas mettre en place un conseil de famille.

La tutelle fonctionnerait alors comme en cas d'administration légale sous contrôle judiciaire : le tuteur, désigné par les parents, serait directement soumis à l'autorité du juge des tutelles.

Bien entendu, il conviendrait que ce tuteur accepte la charge et que le juge aux affaires familiales (en sa qualité de juge des tutelles des mineurs) considère qu'une telle désignation ne contrevient pas à l'intérêt de l'enfant.

Le juge conserverait cependant, à tout moment, la faculté de mettre en place un conseil de famille.

Situation actuelle

Le préambule de la constitution du 19 avril 1946 affirme que « *tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de sa situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

Si, en principe, le travail constitue la source première de revenu, il arrive qu'une personne ne puisse travailler, soit en raison de son âge, soit en raison d'une infirmité physique ou mentale, soit parce que la demande d'emploi ne peut être satisfaite pour des raisons économiques.

Pour faire face à ces situations, la collectivité, en vertu du principe de solidarité nationale, doit fournir à toute personne dans le besoin une aide financière déconnectée de toute activité.

Cette aide financière s'adresse en priorité aux personnes handicapées. Mais elle peut également bénéficier aux personnes âgées, dont l'espérance de vie grandissante accentue le phénomène nouveau dit de la « dépendance ».

En vertu du principe de subsidiarité de l'aide sociale, l'État est en droit de récupérer tout ou partie des sommes allouées.

L'aide sociale constituant une avance accordée par la collectivité nationale à une personne vulnérable, la loi établit un principe général de récupération de l'aide, notamment contre la succession du bénéficiaire. Selon la nature de la prestation fournie par la collectivité, cette aide financière est susceptible de récupération. Celle-ci peut s'exercer du vivant de l'attributaire, en cas de donation ou de retour à meilleure fortune. Elle peut également avoir lieu au décès du bénéficiaire.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Le principe de l'aide sociale, constitutif d'un des piliers du pacte social, ne doit en aucun cas être remis en question.

Le droit de la récupération de l'aide sociale est néanmoins devenu un droit complexe et confus, à la fois dans son principe et ses multiples exceptions ainsi que dans ses modalités d'exercice.

Le dispositif de la récupération manque de clarté et de lisibilité. Les différents recours envisagés à la fois contre le donataire, la succession et le légataire sont en effet sources de difficultés et d'incompréhension. Le notaire, au moment de la liquidation, ne peut faire abstraction de l'éventualité d'une telle action, dont l'incidence sur l'étendue des droits successoraux n'est pas contestable. Le praticien ne saurait ignorer cette réglementation complexe, et doit redoubler de conseils et de vigilance à l'égard de l'ensemble de ses clients.



Simplifier le régime de récupération de l'aide sociale

Simplification envisagée

Le recours en récupération de l'aide sociale mériterait d'être réexaminé.

Il conviendrait, d'une part, d'engager une réflexion sur les critères d'attribution des aides sociales par la prise en compte de l'ensemble des éléments du patrimoine et des revenus et d'autre part de simplifier le régime des aides sociales et d'harmoniser les règles de récupération qui leur sont applicables.

La réflexion pourrait s'articuler autour des trois points suivants :

- Simplifier le mécanisme par l'organisation d'un recours unique contre la succession (le recours contre le donataire devant être exclusivement envisagé comme une opération préparatoire et préalable au recours successoral).
- Clarifier le mécanisme en considérant la dette sociale comme une véritable dette successorale, nonobstant certaines de ses spécificités.
- Mieux distinguer les prestations récupérables de celles qui ne le sont pas. Ainsi, certains héritiers pourraient être exemptés selon des critères précis. Par ailleurs, un seuil général et unique de déclenchement et de recouvrement pourrait être prévu afin d'atténuer la rigueur de l'action en récupération.

Situation actuelle

La loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a retiré la qualité d'héritier réservataire aux parents du défunt.

En compensation, le législateur a prévu que les parents bénéficient, en l'absence de descendants, d'un droit de retour légal sur les biens qu'ils ont eux-mêmes transmis au défunt (C. civ, art. 738-2). Ce droit s'exerce cependant dans les limites de la quote-part (un quart pour chacun) à laquelle ils ont droit si d'autres héritiers viennent en concurrence.

Les père et mère bénéficient donc, sous les conditions précitées, dans la succession de leur enfant, d'un droit de retour impératif sur les biens qu'ils auraient donnés à ce dernier.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Les notaires constatent qu'en pratique, ce droit de retour est difficile à exécuter, fragilise le règlement successoral et conduit à un certain immobilisme préjudiciable à l'entretien et la conservation du patrimoine familial.

En outre, il entre parfois en conflit avec les droits impératifs reconnus au conjoint survivant, par exemple sur le domicile du couple, lorsque ce dernier a été donné au défunt par ses parents.

Simplification envisagée

A titre de simplification, le droit de retour prévu à l'article 738-2 du Code Civil pourrait être supprimé.

Assouplir la procédure d'envoi en possession

Situation actuelle

Lorsque le défunt a institué un légataire universel, il faut distinguer les cas suivants :

1/ Soit le défunt laisse un ou des héritiers réservataires : le légataire universel doit alors leur demander la délivrance de son legs, quelle que soit la forme du testament (olographe ou notariée) ;

2/ Soit le défunt ne laisse pas d'héritier réservataire auquel cas il faut alors opérer une nouvelle distinction :

- soit le testament est authentique : le légataire universel est saisi de plein droit sans formalité particulière à accomplir ;
- soit le testament est olographe : le légataire doit se faire envoyer en possession par une ordonnance du président du TGI ; c'est-à-dire être autorisé par une décision judiciaire à appréhender la succession du testateur.

Difficulté(s) rencontrée(s)

En présence d'un testament olographe lorsque le défunt ne laisse pas d'héritier réservataire, la nécessité d'obtenir une ordonnance d'envoi en possession ne semble aujourd'hui plus adaptée.

Certes, la nécessité d'adresser au TGI une copie du testament et une copie authentique du procès-verbal de description et du dépôt du testament olographe au rang des minutes (art. 1007 Code civil) garantit un contrôle de la réalité et de l'effectivité formelles du testament.

Cependant, la procédure d'envoi en possession ajoute une charge supplémentaire à l'exécution du testament et ne laisse pas aux juges la possibilité d'appréhender les contours de la succession.

Par conséquent, elle augmente :

- la durée de traitement du dossier (un à deux mois) ;
- le nombre des formalités à accomplir (envoi au tribunal du procès-verbal de dépôt du testament déjà adressé dans le cadre de l'article 1007 ; saisine d'un avocat chargé de rédiger une requête parfois préparée par le notaire ; envoi d'une copie authentique de l'acte de notoriété dressé par le notaire sous sa responsabilité et par délégation de l'Etat) ;
- le coût de l'opération (coût des formalités, honoraires de l'avocat dont le ministère est obligatoire devant le TGI).

Simplification envisagée

Un mode opératoire simplifié pourrait être substitué à la procédure d'envoi en possession.

Dans le cadre de ce mode opératoire simplifié, le notaire pourrait constater que toutes les conditions sont réunies pour que le légataire universel dispose de la saisine de la succession (testament olographe n'ayant pas fait l'objet d'une opposition du TGI à la suite des formalités de l'article 1007 du Code civil, absence d'héritier réservataire constatée par un acte de notoriété). La vérification formelle pourrait ensuite être opérée par le greffe du TGI.

Situation actuelle

En l'absence d'enfants ou de descendants du défunt et de ses père et mère, le conjoint survivant recueille toute la succession (C. civ., art. 757-2).

La loi du 3 décembre 2001 a créé, au profit des frères et sœurs du *de cuius* ou de leurs descendants, un nouveau droit de retour. L'article 757-3 du Code civil dispose :

« Par dérogation à l'article 757-2, en cas de prédécès des père et mère, les biens que le défunt avait reçus de ses ascendants par succession ou donation et qui se retrouvent en nature dans la succession sont, en l'absence de descendants, dévolus pour moitié aux frères et sœurs du défunt ou à leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission ».

Ce droit de retour légal vise à conserver partiellement les biens de famille dans la lignée. Il permet aux frères et sœurs de revendiquer la moitié de ces biens en propriété, l'autre moitié revenant au conjoint. À défaut d'une répartition équilibrée des biens, une indivision est créée entre le conjoint survivant et les frères et sœurs du défunt sur les biens restant à partager.

Il faut que ces biens se retrouvent en nature dans la succession du défunt. S'ils ont été détruits ou aliénés le droit de retour disparaît. En effet, la subrogation réelle ne joue pas.

En conséquence, les biens concernés font donc l'objet d'une dévolution particulière puisqu'ils se partagent par moitié entre le conjoint survivant et d'autres héritiers.

Difficulté(s) rencontrée(s)

L'application de l'article 757-3 suscite des difficultés, d'une part parce qu'ils compliquent sensiblement les calculs des droits du conjoint survivant, d'autre part parce qu'il place le bien donné en indivision, ce qui aboutit souvent à la licitation de ce dernier, de sorte qu'au final, ni le conjoint ni les frères et sœurs n'en bénéficient pleinement.

Simplification envisagée

Pour mettre un terme à ces difficultés, il conviendrait de supprimer ce droit de retour (le conjoint recueillerait le bien dans son intégralité).

Autoriser la renonciation à la succession devant notaire

Situation actuelle

Un héritier peut toujours renoncer à une succession. Le renonçant abdique ses droits successoraux par un acte unilatéral : la renonciation à succession. Acte grave, celle-ci ne se présume pas.

Les règles applicables à la renonciation à une succession ont été assouplies ces dernières années. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2007, la formalité de déclaration de renonciation à succession au greffe du TGI n'est plus requise qu'à peine d'inopposabilité aux tiers et ne conditionne pas la renonciation en elle-même. Et depuis le 1^{er} décembre 2009, la déclaration n'a plus à être « faite » au greffe ; elle doit simplement lui être « adressée ou déposée ». Le décret ne précise pas les modalités de l'envoi de la déclaration au greffe ; mais, par prudence, la lettre recommandée avec avis de réception s'impose.

La déclaration de renonciation à une succession doit indiquer les nom, prénoms, profession et domicile du successible, ainsi que la qualité en vertu de laquelle il est appelé à la succession. Le greffier inscrit la déclaration dans un registre tenu à cet effet et en adresse ou délivre récépissé au déclarant.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Deux cas de figure se présentent.

La plupart des héritiers qui renoncent à une succession le font à la suite des conseils du notaire qui leur a expliqué que le passif était supérieur à l'actif. Ayant déjà consulté un officier public, ils ne comprennent pas la nécessité de s'adresser au TGI.

A l'inverse, certains héritiers renoncent sans avoir consulté un notaire. Or, le greffier qui reçoit la déclaration de renonciation ne vérifie aucunement si le renonçant a bel et bien été éclairé sur les conséquences de son acte. Dans ce cas, il existe un risque de renonciation irréfléchie.

Simplification envisagée

Que la renonciation à succession soit faite uniquement devant notaire avec mention en marge de l'acte de décès.

Revoir les règles d'évaluation des meubles meublants dans les déclarations de succession

Situation actuelle

Les meubles meublants sont des meubles destinés à l'usage et à l'ornement des habitations (C. civ., art. 534).

Pour la liquidation des droits de mutation par décès, le I de l'article 764 du CGI prévoit que la valeur de la propriété des biens meubles est déterminée, sauf preuve contraire :

- 1°/ par le prix exprimé dans les ventes publiques intervenues dans les deux ans du décès ;
- 2°/ à défaut de vente publique, par l'estimation contenue dans les inventaires notariés dans les formes légales et clôturés dans les cinq ans du décès ;
- 3°/ à défaut de vente publique et d'inventaire notarié, par la déclaration détaillée et estimative des parties, sans que la valeur imposable puisse être inférieure à 5% de l'ensemble des biens du défunt. Dans ce cas, on parle de « *forfait mobilier* ».

Le forfait mobilier repose sur une double présomption d'existence et d'évaluation des meubles meublants. Il est ajouté d'office aux successions qui ne mentionnent pas de meubles meublants si la preuve contraire n'est pas rapportée.

Lorsqu'il est applicable, le forfait mobilier se calcule sur l'ensemble des biens autres que les meubles meublants composant l'actif successoral avant déduction du passif.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Compte tenu de l'évolution de la composition des patrimoines, et notamment des valeurs immobilières, le chiffre de 5% semble excessif. Le forfait mobilier conduit dans la plupart des cas à *une surévaluation des meubles meublants* par rapport à leur valeur réelle.

Afin d'éviter une taxation excessive, les héritiers sont contraints de recourir à l'établissement d'un inventaire. Celui-ci alourdit le règlement des successions et le rend plus onéreux (en raison du coût de l'inventaire, de l'acte de clôture d'inventaire, des émoluments du commissaire-priseur et de ceux du notaire).

Simplification envisagée

Afin de simplifier le règlement des successions dans un nombre important de cas, sans pour autant priver l'Etat d'une rentrée fiscale, il est proposé d'abaisser ce forfait à 2,5% à l'instar du taux d'enregistrement du partage au lieu des 5% actuels.

Simplifier l'acceptation des successions en présence de mineurs ou de majeurs protégés

Situation actuelle

Les mineurs ou majeurs en tutelle ne peuvent accepter purement et simplement une succession qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille. L'article 507-1 du Code civil prévoit en effet que le conseil de famille ou, à défaut, le juge peut, par une délibération ou une décision spéciale, autoriser le tuteur à accepter purement et simplement une succession, si l'actif dépasse manifestement le passif.

L'ordonnance du juge est rendue après dépôt d'une requête par le représentant légal ou le tuteur. A cette fin, cette requête doit être accompagnée de certains documents : un inventaire du patrimoine, et les justificatifs de la valeur des biens et droits immobiliers dépendant de la succession.

Difficulté(s) rencontrée(s)

En raison de la charge de travail des magistrats instructeurs, les délais de délivrance des ordonnances d'acceptation sont très longs. Régulièrement, ces délais conduisent à dépasser le délai légal de dépôt de la déclaration de succession (*dépôt impératif dans les 6 mois du décès*) auprès du service des impôts compétents.

Simplification envisagée

Il pourrait être mis en place régime « déclaratif » aux termes duquel le représentant du mineur ou du majeur protégé ferait acte d'acceptation devant notaire, celui-ci devant à cette occasion s'assurer que l'actif dépasse manifestement le passif.

Cette acceptation serait ensuite transmise pour contrôle au magistrat instructeur. Le juge disposerait dès lors d'un délai pour s'opposer à cette acceptation.

La mise en place d'un tel dispositif permettrait un gain de temps non négligeable :

- pour le magistrat instructeur qui n'aurait pas à rédiger d'ordonnance d'acceptation dès lors que l'acceptation lui semble conforme aux intérêts de la personne protégée ;
- pour le notaire et les ayants-droits qui pourraient clôturer plus rapidement le dossier.

Le notaire chargé du règlement de la succession est en effet en mesure de s'engager sur la composition du patrimoine. En pratique, c'est lui qui produit une attestation certifiant de l'actif et du passif de la succession. En outre, une éventuelle erreur d'appréciation ou de valorisation des biens ne serait pas préjudiciable aux héritiers puisque leur préjudice serait couvert par le contrat d'assurance responsabilité civile du notaire.

Une telle modification permettrait de réduire la charge de travail des magistrats instructeurs et d'accélérer le règlement de la succession en transférant sur le notaire la responsabilité de la décision d'acceptation de la succession, tout en maintenant un contrôle a posteriori par l'institution judiciaire.

Situation actuelle

Dans le vocabulaire courant, l'inventaire désigne tout état descriptif et parfois estimatif d'objets divers. Dans le langage juridique, il s'agit d'un acte conservatoire qui consiste dans l'énumération, la description sommaire et l'estimation, article par article, des différents éléments de l'actif et du passif composant un patrimoine (ex. une communauté, une succession, les biens d'un absent, d'un mineur, d'un majeur protégé ou d'un débiteur dont l'entreprise est soumise à une procédure de sauvegarde, etc.).

C'est en ce dernier sens que les notaires sont appelés à se préoccuper de la confection de l'inventaire. Les règles applicables à l'inventaire sont prévues aux articles 1328 à 1333 du Code de procédure civile.

Le cas le plus fréquent est l'inventaire de succession dont le rôle s'est renforcé, à la suite de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, lorsqu'un héritier entend accepter à concurrence de l'actif net.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Lorsque le notaire a ainsi dressé un inventaire dans le cadre d'une succession, il lui faut dresser un acte contenant clôture de cet inventaire, auquel sera annexée une copie de la déclaration de succession.

Cet acte contient notamment une déclaration des héritiers précisant que la succession ne comprend aucun autre élément que ceux indiqués. Si cet acte de clôture n'est pas dressé, l'administration fiscale est en droit de remettre en cause la valeur des meubles.

En vertu de l'article 848-3° du CGI, les clôtures d'inventaires *sont soumises à un droit de 125€*. Toutefois, dans l'hypothèse où la clôture fait partie intégrante de la séance qui la précède, il n'existe qu'un seul acte, de sorte qu'aucun droit spécifique n'est exigible sur la clôture.

Simplification envisagée

Il serait opportun de remplacer la clôture d'inventaire par une prestation de serment au pied de l'inventaire des meubles meublants lui-même.

Cela permettrait, d'un point de vue financier, de réduire le coût du règlement de la succession pour les clients.

Supprimer l'obligation alimentaire des gendres et des belles-filles à l'égard des beaux-parents au décès de l'époux créant l'affinité

Situation actuelle

Le droit français, s'appuyant sur la notion de solidarité familiale, impose une obligation alimentaire à certaines personnes unies par un lien étroit de parenté ou d'alliance.

L'importance de cette obligation varie en proportion de la force du lien en question. Ainsi, si les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin (C. civ., art. 205), l'obligation alimentaire entre alliés est moins étendue. Elle ne vise en effet que certains alliés au premier degré : les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère. Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques (C. civ., art. 207). Toutefois, le lien d'alliance n'est pas aussi pérenne que le lien de parenté. C'est pourquoi le Code civil prévoit que « *cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés* » (C. civ., art. 206).

Difficulté(s) rencontrée(s)

L'article 206 du Code civil prévoit donc deux conditions cumulatives : l'obligation alimentaire entre une personne et les parents de son conjoint ne disparaît avec le décès du conjoint qu'en l'absence d'enfant ou au décès des enfants (en vertu de l'adage « *Morte ma fille, mort mon gendre* »).

Si le mariage est dissout par divorce, l'allié ne doit pas de pension alimentaire aux parents de son ex-conjoint même lorsque les enfants sont toujours vivants. En revanche, en cas de veuvage, en présence d'une postérité issue du mariage, l'obligation alimentaire est maintenue même si le conjoint survivant se remarie.

C'est seulement lorsque la double condition de décès de l'époux qui produisait l'affinité et d'absence de postérité est réunie, que l'obligation alimentaire réciproque entre alliés ne peut plus exister.



Supprimer l'obligation alimentaire des gendres et des belles-filles à l'égard des beaux-parents au décès de l'époux créant l'affinité

Simplification envisagée

L'allongement de la durée de la vie ainsi que les nouvelles règles applicables au mariage conduisent à s'interroger sur le sort de l'obligation alimentaire des alliés à l'égard des beaux-parents au décès de l'époux créant le lien juridique.

L'obligation alimentaire des gendres et belles-filles à l'égard de leur beaux-parents est fondée sur le lien d'alliance.

En droit positif, la rupture de l'alliance n'aboutit pas aux mêmes conséquences selon qu'elle se situe dans le cadre d'un divorce ou d'un décès, et dans ce dernier cas, selon qu'il y ait ou non des enfants.

L'obligation alimentaire devrait s'exécuter tant que dure l'alliance, mais jamais au-delà c'est-à-dire uniquement jusqu'au décès de l'époux qui créait l'affinité. La présence ou de l'absence d'enfants devrait être sans incidence.

La différence de traitement de l'époux survivant, selon qu'existent ou non des enfants issus de son conjoint ne paraît plus aujourd'hui justifiée. Il y a là, semble-t-il, une rupture d'égalité entre les couples avec ou sans enfants.

De surcroît, des personnes veuves qui se remarient peuvent être confrontés à verser trois obligations alimentaires : à leurs propres parents ; à leurs beaux-parents du premier mariage et à leurs beaux-parents du second mariage.

Enfin, il faut relever que la modification de la règle applicable entre alliés serait sans incidence sur l'obligation alimentaire des autres débiteurs alimentaires. La présence d'enfants du ménage permettra aux grands-parents d'obtenir des aliments directement de ces derniers. La suppression à leur égard de l'obligation alimentaire du conjoint survivant ne les privera pas nécessairement de toute ressource.

Alléger la procédure de préemption dans l'indivision

Situation actuelle

L'indivision est le concours de plusieurs droits de même nature sur un même bien, sans que celui-ci fasse l'objet d'une division matérielle. Plusieurs personnes ont ainsi des droits et un intérêt commun sur un même bien.

N'étant pas seul propriétaire, un indivisaire ne peut pas céder librement le bien indivis sans l'accord des autres. En revanche, il peut céder, non le bien lui-même, mais ses droits indivis ; on dit alors qu'il cède sa part dans l'indivision.

Or l'indivision se rencontre souvent dans un contexte familial, notamment en matière successorale. La cession d'une part indivise à un tiers ferait pénétrer dans cette indivision une personne qui y est étrangère. Afin d'éviter les difficultés que cela pourrait susciter, la loi prévoit que toute cession à titre onéreux faite par un des coindivisaires à un tiers, étranger à l'indivision, est soumise au *droit de préemption* des autres indivisaires (C. civ., art. 815-14).

Ce droit de préemption relevant du régime général de l'indivision, il s'applique à toutes les indivisions, qu'elles soient successorales, post-communautaires ou conventionnelles. De même, il s'applique à toute cession de droits faite, à titre onéreux, à un étranger à l'indivision.

Difficulté(s) rencontrée(s)

La notification prévue par l'article 815-14 du Code civil doit être effectuée à chacun des indivisaires individuellement. Elle doit prendre la forme d'un acte extrajudiciaire, c'est-à-dire un acte d'huissier de justice. Un simple acte privé, fut-il adressé par lettre recommandée avec avis de réception, ne suffit pas.

Le formalisme imposé par ce texte semble aujourd'hui trop contraignant. Il est parfois invoqué quand il n'y a pas lieu, parfois contourné. De façon générale, il complique la procédure et en accroît inutilement le coût.

Simplification envisagée

Il est proposé de créer, à côté de l'acte d'huissier, une nouvelle façon de purger le droit de préemption prévu par l'article 815-14.

Chaque indivisaire pourrait intervenir à l'acte authentique de cession pour déclarer qu'il renonce à exercer son droit de préemption. Ceux qui ne pourraient pas ou ne souhaiteraient pas intervenir à cet acte continueraient à recevoir une signification.

Assouplir la présomption de l'article 918 du Code civil en matière successorale

Situation actuelle

Lors du règlement de la succession, en présence d'héritiers réservataires, il est nécessaire de vérifier que les libéralités consenties par le défunt n'excèdent pas les limites de la quotité disponible et par suite, n'empiètent pas sur la réserve.

A l'actif net déterminé, il convient d'ajouter tous les biens dont le défunt a disposé par donation entre vifs. En revanche, les biens dont le défunt a disposé à titre onéreux de son vivant n'ont pas à être pris en compte dans la masse de calcul de l'article 922.

Une dérogation à ce principe figure à l'article 918 du Code civil en présence d'une aliénation à titre onéreux faite par le défunt à l'un des successibles en ligne directe, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdus ou avec réserve d'usufruit. L'objectif étant d'empêcher les donations « déguisées ».

Difficulté(s) rencontrée(s)

Cet article instaure une double présomption qui ne souffre pas la preuve contraire (une présomption « irréfragable ») :

- d'une part, une présomption de gratuité ;
- d'autre part, une présomption que l'opération est faite hors part successorale.

Bien que rien ne permette de saisir la pensée des rédacteurs du Code civil, la jurisprudence a reconnu à cette présomption un caractère irréfragable.

L'éventuel excédent est sujet à réduction. Cette imputation et cette réduction ne peuvent être demandées que par ceux des autres successibles en ligne directe qui n'ont pas consenti à ces aliénations.

Le caractère irréfragable de la présomption entraîne en pratique un certain nombre de difficultés et de blocage (*quid* de l'arrivée d'un enfant après la vente par exemple ?) et n'assure pas toujours l'harmonie et la paix dans les familles. D'une part, il y a toujours un soupçon que le *de cuius* a souhaité avantager le successible. D'autre part, la *présomption de gratuité* ne permet pas au successible d'y échapper en établissant qu'il a payé le (juste) prix.

Simplification envisagée

Une grande partie de la doctrine suggérant que la présomption de gratuité souffre la preuve contraire, il serait opportun de supprimer le caractère irréfragable de la présomption en ajoutant à l'article 918 la possibilité d'apporter cette « *preuve contraire* ».

Remplacer la présomption irréfragable par une présomption simple permettrait d'adapter les principes aux faits qui, par nature, sont mouvants.

Permettre au notaire d'interroger l'AGIRA pour le règlement d'une succession

Situation actuelle

Dans le cadre du règlement des successions, les héritiers n'ont pas toujours connaissance de l'existence ou non de contrats d'assurance vie ou du nom de l'ensemble des compagnies auprès desquelles de tels contrats ont été souscrits.

Cette difficulté peut être réglée pour les héritiers dès lors que chacun peut interroger l'association pour la gestion des informations sur le risque en assurance (AGIRA).

Cette association, créée par la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) et le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance (GEMA), regroupe les sociétés d'assurance exerçant sur le marché français et les organisations professionnelles intervenant dans le secteur.

En cas de décès de l'assuré, toute personne ou toute personne morale estimant être bénéficiaire d'un contrat peut demander à être informée de l'existence d'un contrat d'assurance-vie souscrit à son profit par une personne dont elle apporte, par tout moyen, la preuve du décès.

Dans les 15 jours suivant la réception de la demande, l'AGIRA informe du décès de l'assuré les organismes concernés. Ceux-ci contactent le ou les bénéficiaires éventuels. Dans les 30 jours qui suivent la réception des pièces nécessaires au paiement, l'assureur doit verser les fonds au bénéficiaire. Au-delà de ce délai, le capital non versé produit des intérêts au taux légal majoré de moitié durant les deux premiers mois, puis au double du taux légal à compter du troisième mois.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Certains contrats d'assurance vie peuvent se poursuivre alors que le souscripteur est décédé, soit parce que le décès n'est pas connu de l'assureur, soit, s'il est connu, en raison des difficultés soulevées par l'identification du ou des bénéficiaires. Certains contrats ne sont donc jamais réglés, le notaire n'interrogeant pas nécessairement toutes les compagnies détentrices de contrats d'assurance vie.

Cette situation pénalise les bénéficiaires de ces contrats et empêche le Fisc de taxer lesdits contrats.

Simplification envisagée

Pour assurer une complète transparence et une parfaite sécurité juridique, il conviendrait d'ouvrir la possibilité aux notaires d'interroger l'AGIRA dans le cadre du règlement de toutes les successions.

Situation actuelle

Le répertoire civil est constitué par l'ensemble des extraits des demandes, actes et jugements qui, en vertu des textes particuliers se référant à ce répertoire, doivent être classés et conservés aux greffes des tribunaux de grande instance. Les extraits sont inscrits sur un registre, jour par jour et par ordre numérique (CPC, art. 1057). Ce répertoire permet de vérifier la capacité contractuelle des personnes ou l'étendue de leurs pouvoirs. Il assure la publicité de certains jugements rendus en matière d'absence, de tutelle ou de curatelle et de régimes matrimoniaux.

Le classement et la conservation des extraits sont assurés par le greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne concernée et, pour les personnes nées à l'étranger, par le service central d'état civil.

La publicité des demandes, actes et jugements est réalisée par une mention en marge de l'acte de naissance de l'intéressé indiquant qu'une inscription a été prise au répertoire civil. Cette mention est faite à la diligence du greffier du TGI ou, le cas échéant, à celle du service central d'état civil. Elle est constituée par l'indication «répertoire civil» suivie de la référence sous laquelle la demande, l'acte ou le jugement a été conservé. Cette mention est radiée lorsque la mesure ordonnant l'incapacité ou restreignant pouvoirs de la personne concernée est levée. L'omission de la publicité légale des décisions restrictives de capacité les rend inopposables aux tiers.

La date à laquelle la mention est apposée est portée sur l'extrait conservé au greffe ou au service central d'état civil. L'inscription prise figure sur les copies d'actes de naissance ou les extraits d'actes de naissance.

Des copies des extraits conservés au répertoire civil peuvent être délivrées à tout intéressé. Elles ne peuvent l'être que sur autorisation du procureur de la République lorsqu'une indication de radiation a été portée en marge des actes de naissance par application de l'article précédent.

Simplification envisagée

Afin de simplifier et d'améliorer l'efficacité du système, il est proposé de refondre, moderniser et dématérialiser le répertoire civil.

Pourraient ainsi par exemple être intégrés au répertoire civil, les répertoires tenus pour les sauvegardes de justice ou les mandats de protection future activés. Ces actes sont en effet d'une importance pratique considérable. Le répertoire ne saurait remplir correctement son office d'information des tiers s'il continue à ne pas les mentionner.

Mettre en place une procédure de démariage devant le notaire ou l'officier d'état civil

Situation actuelle

La société évolue : le mariage s'apparente davantage à un contrat qu'à une institution. Les couples n'envisagent plus leur union comme devant durer toute la vie.

Lors de l'élaboration de la loi sur le PACS, le législateur a tenu compte de cette évolution et a notamment autorisé la dissolution du PACS par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux.

Simplification envisagée

Pour soulager les tribunaux des très nombreuses procédures de divorce, il est proposé d'instituer le « démariage » qui serait proposé comme alternative au divorce par consentement mutuel.

Cette procédure prendrait la forme d'une déclaration devant le maire, officier d'état civil ou devant le notaire, officier public.

Permettre au notaire d'interroger le fichier FICOBA pour le règlement d'une succession

Situation actuelle

Le fichier FICOBA indique les opérations d'ouverture, de modification et de clôture d'un compte, en précisant l'établissement teneur du compte, l'identité du ou des titulaires, les caractéristiques essentielles du compte (numéro, type de compte, etc.). Il reste silencieux sur les opérations de crédit ou débit des comptes, ainsi que sur le montant de leur solde. Les informations sont conservées durant toute la durée de vie du compte et pendant 3 ans après sa clôture.

Le droit d'accès direct à toutes les informations du fichier FICOBA est réservé à certaines autorités (les huissiers de justice, certains agents du FISC, certains agents de la CAF, les agents de la Banque de France gérant le fichier central des chèques, les OPJ).

Les notaires n'ont pas ce droit d'accès direct.

Le droit d'accès indirect existe depuis 2007. La question de sa mise en place effective a pu poser quelques difficultés, ce fichier ne pouvant être interrogé par un mandataire.

Une question était récurrente : le droit d'accès des héritiers de la personne décédée (afin de procéder au recensement des actifs du défunt). Par un arrêt du 29 juin 2011 (CE, 9^{ème} et 10^{ème} sous-section, 29 juin 2011 n°339147 Ministère du budget/ Guhur, Lebon 2012), le Conseil d'Etat a conféré un droit d'accès indirect aux héritiers en leur reconnaissant la qualité « *d'ayant droits du solde des comptes détenus par la personne décédée* ».

Cette reconnaissance leur permet désormais de saisir la CNIL, qui saisit elle-même pour leur compte le fichier FICOBA. Il est possible pour le notaire, mandaté par les héritiers, de saisir la CNIL qui saisit ensuite FICOBA, en faisant état de la demande des héritiers.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Le filtre de la CNIL est facteur de ralentissement et freine considérablement le règlement de certaines successions.

Modification envisagée

Pour assurer une complète transparence et une parfaite sécurité juridique, il conviendrait d'ouvrir la possibilité aux notaires d'interroger directement le fichier FICOBA dans le cadre du règlement de toutes les successions.

Simplifier et accélérer les partages familiaux

Situation actuelle

Dans le cadre d'une succession ou d'un divorce, il est fréquent que les biens se retrouvent en indivision entre plusieurs personnes (époux, héritiers). Lorsque l'un des indivisaires est une personne protégée, il n'est possible de recourir au partage amiable que sur autorisation du juge ou du conseil de famille. L'article 507 du Code civil dispose ainsi que :

Le partage à l'égard d'une personne protégée peut être fait à l'amiable sur autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge, qui désigne, s'il y a lieu, un notaire pour y procéder. Il peut n'être que partiel. L'état liquidatif est soumis à l'approbation du conseil de famille ou, à défaut, du juge. Le partage peut également être fait en justice conformément aux articles 840 et 842. Tout autre partage est considéré comme provisionnel.

Cet article, modifié successivement par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités (art. 29) et par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, maintient à l'égard du tuteur le régime du partage établi.

Antérieurement à cette réforme, si l'un des successibles était mineur ou majeur en tutelle, le droit positif posait le principe d'un partage judiciaire et prévoyait, par dérogation, la possibilité d'établir un partage amiable sous contrôle judiciaire. Le conseil de famille ou, à défaut, le juge devait autoriser le partage amiable, et désigner un notaire. L'état liquidatif du partage était soumis à l'homologation par le TGI, et le non-respect des formes prescrites rendait le partage « *provisionnel* ».

La loi du 23 juin 2006 précitée a simplifié la procédure de partage amiable, en supprimant l'obligation d'homologation judiciaire et en donnant au conseil de famille ou au juge le pouvoir d'approuver seul l'état liquidatif.

La loi du 5 mars 2007 précitée a donné explicitement au juge, en cas de tutelle d'un majeur constituée sans conseil de famille, la possibilité d'exercer les pouvoirs normalement dévolus au conseil de famille.

La nécessité de l'autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille subsiste, mais la formalité d'homologation a été remplacée par une approbation de l'état liquidatif par l'autorité ayant autorisé l'acte. À défaut, le partage ne vaudrait que comme partage provisionnel. Le partage judiciaire n'est maintenu qu'à titre subsidiaire.

Simplification envisagée

Il est proposé :

1°/ de supprimer la première étape (l'autorisation préalable du juge ou du conseil de famille) qui allonge le délai de règlement des conflits familiaux, en alourdit le coût et encombre les tribunaux.

2°/ de permettre la saisine directe du notaire par au moins un indivisaire pour enclencher la seconde étape (l'approbation du partage).

Promouvoir, en cas de saisie immobilière, l'adjudication devant notaire

Situation actuelle

Dans le cadre d'une procédure de saisie, la vente de l'immeuble peut avoir lieu selon deux modalités : soit à l'amiable sur autorisation judiciaire, soit aux enchères (adjudication). Le choix entre ces deux solutions incombe au juge de l'exécution qui statue sur ce point lors de l'audience d'orientation.

La vente amiable produit les effets d'une vente volontaire. Elle est passée devant notaire. Lorsqu'il autorise cette vente, le juge de l'exécution fixe :

- le montant en dessous duquel l'immeuble ne peut être vendu ;
- les conditions auxquelles elle doit être passée ;
- la date de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée (il s'assure, lors de cette audience de rappel, que la vente amiable établie à l'initiative du saisi est en conformité avec les conditions fixées lors de l'audience d'orientation).

La vente amiable ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion.

L'acte notarié de vente n'est établi que sur consignation du prix et des frais de la vente auprès de la Caisse des dépôts et consignations et justification du paiement des frais taxés. Elle emporte purge de l'immeuble.

Le juge peut également ordonner la *vente forcée* du bien par *adjudication judiciaire*. Dans ce cas, la vente a lieu aux enchères publiques à l'audience du juge.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Le montant de la mise à prix est fixé par le créancier poursuivant. À défaut d'adjudication, ce créancier est déclaré adjudicataire à hauteur de ce montant.

Les enchères ne peuvent être faites sans le ministère d'un avocat. Avant toute enchère, ce dernier se fait remettre par son mandant et contre récépissé une caution bancaire irrévocable (ou un chèque de banque rédigé à l'ordre du séquestre ou du consignataire désigné dans le cahier des conditions de vente). Le montant de cette caution doit représenter 10% du montant de la mise à prix, et ne peut être inférieur à 3000 €.

L'adjudication entraîne la vente forcée du bien saisi et en transmet la propriété à l'adjudicataire.

Le montant du prix de la vente doit être consigné dans les deux mois après la date d'adjudication définitive.

Dans les 10 jours suivant la vente, il est possible aux tiers de surenchérir. Toute personne peut en effet proposer, par l'intermédiaire d'un avocat, un prix plus élevé (10% minimum). Une date d'audience de surenchère est fixée par le juge de l'exécution dans un délai de deux à quatre mois suivant la déclaration de surenchère.

Si l'acheteur ne se libère pas du prix dans les délais, le bien est remis en vente aux conditions de la première vente forcée (réitération des enchères avec une nouvelle audience d'adjudication).

Simplification envisagée

Afin d'alléger la charge des tribunaux, il est proposé de promouvoir la vente aux enchères par renvoi devant notaire.

Autoriser le notaire à saisir le juge en cas de succession vacante

Situation actuelle

Une succession non réclamée est déclarée vacante. Il s'agit le plus souvent de succession dans lesquelles le passif excède l'actif.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Cette hypothèse pose des difficultés quant aux démarches nécessaires au paiement des créanciers de la succession.

Afin de désintéresser ces derniers, la succession vacante est soumise à une curatelle confiée à l'autorité administrative chargée du domaine de l'Etat (C. civ., art. 809-1, al.1^{er}).

Le juge est saisi sur requête de tout créancier, de toute autre personne intéressée ou du Ministère public. Il peut également être saisi par toute personne qui assure pour le compte de la personne décédée l'administration de tout ou partie de son patrimoine.

Si personne ne saisit le juge, la succession demeurera en l'état, c'est-à-dire abandonnée, et en déshérence jusqu'à l'envoi éventuel de l'Etat en possession. Cette demande peut intervenir à tout moment, étant observé que les droits d'un éventuel héritier non renonçant sont préservés : jusqu'à l'échéance de la prescription, l'Etat est, en effet, tenu de faire droit à la revendication de ces héritiers.

Cette demande est présentée par requête au président du tribunal du lieu d'ouverture de la succession qui rend ensuite une ordonnance de curatelle.

La mise en œuvre de la curatelle est subordonnée à la saisine du juge. Si personne ne saisit le juge, la succession restera en déshérence jusqu'à l'envoi en possession de l'Etat.

Une fois rendue, l'ordonnance fait l'objet d'une mesure de publicité par l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales diffusé dans le ressort du tribunal compétent (CPC, art. 1342).

Simplification envisagée

En cas de succession vacante, il est proposé de conférer au notaire la faculté de saisir le juge dans l'intérêt de cette succession.

Situation actuelle

Les époux ne peuvent changer ou modifier leur régime matrimonial qu'à la condition qu'il ait été appliqué pendant au moins deux ans.

A cette fin, ils doivent s'adresser à un notaire qui établira un acte authentique établissant la nouvelle convention matrimoniale. Les enfants majeurs de chaque époux sont personnellement informés de la modification envisagée. Les créanciers sont informés par la publication d'un avis dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

La nouvelle convention doit être homologuée par le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance (TGI) du lieu de résidence de la famille dans deux hypothèses :

- si l'un ou l'autre des époux a un enfant mineur ;
- ou si un enfant majeur ou des créanciers du couple s'y opposent dans un délai de trois mois.

En cas de changement de régime matrimonial par acte notarié (sans homologation judiciaire), la mention du changement de régime matrimonial en marge de l'acte de mariage est requise par le notaire. En cas d'homologation judiciaire, les époux doivent adresser à l'officier de l'état civil une expédition du jugement d'homologation afin que le changement de régime matrimonial soit mentionné en marge de l'acte de mariage.

La nouvelle convention prend effet :

- entre les époux, à la date de l'acte ou du jugement ;
- à l'égard des tiers, trois mois après la date de mention portée en marge de l'acte de mariage (sauf si les époux, dans les actes passés avec eux, ont déclaré avoir changé de régime matrimonial).

Difficulté(s) rencontrée(s)

Nombre de changements sont motivés par une reprise d'entreprise, par l'un au moins des époux. Ces changements sont naturellement dictés par la volonté de protection de la famille.

Toutefois, les délais d'homologation, lorsqu'elle est nécessaire, sont souvent très longs et freinent la création ou la reprise d'entreprise (les créateurs ou repreneurs ne prenant conscience de l'obligation légale qu'au moment de réaliser leur projet).

Simplification envisagée

Il est proposé de réaliser tous les changements de régime matrimonial devant notaire et, partant, de dispenser d'homologation judiciaire même en présence d'enfant(s) mineur(s) ou en cas d'opposition.

Le notaire, officier public, est parfaitement qualifié pour remplir cette mission. Par ailleurs, cette mesure allègerait la charge de travail des tribunaux.

Il est également proposé de supprimer le délai de deux ans de l'article 1397 du Code civil qui impose aux époux un délai d'attente avant de convenir d'un changement. En pratique, ce délai n'est pas satisfaisant. Il est souvent trop bref pour apprécier le fonctionnement du régime en cours. Il peut également être source de blocage si l'un des époux veut créer ou reprendre une entreprise.

Promouvoir la médiation notariale

Situation actuelle

La multiplication des litiges liés à la vie courante, tels que ceux liés aux rapports de voisinage, de recouvrement de petites créances, de baux, d'obligation diverses, appellent des solutions non judiciaires et rapides pour pallier l'encombrement des tribunaux.

Il paraît donc nécessaire d'avoir recours à d'autres solutions afin d'éviter un procès en lui préférant le règlement amiable des conflits dans lequel le notaire a toute sa place.

Simplification envisagée

Il est en effet de l'essence même de la mission du notaire de prévenir les conflits. Tout dans sa formation, son statut et son éthique tend vers ce but qui est la pratique apaisée du droit. Professionnel de l'amiable, neutre, indépendant et impartial, conseiller traditionnel des familles, acteur naturel de la résolution pacifiée des litiges, le notaire intervient chaque jour en matière familiale, immobilière, patrimoniale et dans le domaine des activités professionnelles.

Le notaire accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence et est astreint au secret professionnel. Son intervention doit permettre de renouer le dialogue et de parvenir à la résolution des différends. C'est pourquoi il a vocation à réaliser, non seulement des conciliations mais aussi des médiations pour résoudre les conflits intervenant dans son champ traditionnel d'expertise.

L'accord auquel parviennent les parties peut être soumis à l'homologation du juge, qui lui donne force exécutoire. *Si cet accord est passé devant notaire*, en la forme authentique, il recevra la même force exécutoire.

C'est pourquoi il est proposé de promouvoir l'intervention du notaire pour résoudre amiablement les conflits relatifs à son champ traditionnel d'expertise.

Autoriser la délégation-partage de l'autorité parentale par acte notarié

Situation actuelle

Selon le droit français, le beau-parent n'a en principe aucun droit ni aucun devoir envers l'enfant de son conjoint ou de la personne avec laquelle il vit.

Toutefois, deux dispositions du Code civil lui permettent l'une d'exercer, totalement ou partiellement, l'autorité parentale sur cet enfant, et l'autre de partager l'exercice de l'autorité parentale avec l'un des deux parents, voire avec les deux.

Dans tous les cas, une décision du juge aux affaires familiales, qui ne peut être saisie que par le ou les parents détenteurs de l'autorité parentale, est nécessaire.

Par ailleurs, en cas de séparation avec le parent de l'enfant, le beau-parent peut demander un droit de visite au juge aux affaires familiales afin de maintenir la relation avec l'enfant si tel est l'intérêt de ce dernier (C. civ., art. 371-4).

Difficulté(s) rencontrée(s)

Face à la multiplication des familles recomposées, il avait été envisagé en 2008, d'instaurer un statut du beau-parent et de préciser la notion d'actes usuels et d'actes importants relevant de l'exercice de l'autorité parentale ainsi que les modalités d'intervention du tiers.

Comme l'avaient conclu le rapport présenté en 2009 par Jean Leonetti¹ et dernièrement le rapport du CESE², aucun statut du beau-parent n'a été mis en place dans le Code civil. Ce dernier contient en effet, les outils permettant de régler les situations.

En revanche, la communication autour de ces mécanismes, comme notamment la délégation-partage, pourrait être améliorée auprès des parents.

Simplification envisagée

Il pourrait être envisagé de s'appuyer sur l'expérience de la profession notariale en la matière.

La convention de délégation-partage pourrait ainsi être conclue devant notaire, en la forme authentique, puis soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales afin de vérifier que l'intérêt de l'enfant concerné est préservé.

1. Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers, La documentation française, 2009.

2. Conseil économique social et environnemental (CESE), Les évolutions contemporaines de la famille et leurs conséquences en matière de politiques publiques, par B. Capdeville, Novembre 2013, Les éditions des Journaux officiels, p.24.

Consacrer la « créance d'assistance » dans le cadre de l'entraide familiale

Situation actuelle

L'enfant n'est pas uniquement créancier d'une obligation alimentaire à l'égard de ses parents titulaires de l'autorité parentale ; il est également débiteur d'une telle obligation dès lors que ses parents ou autres ascendants sont dans le besoin (C. civ., art. 205).

Force est de constater que notre régime juridique pourrait être sensiblement amélioré afin de favoriser les solidarités familiales et soutenir l'action d'un membre d'une famille aidant celui de ses parents qui veut rester à son domicile.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Un inventaire complet des solutions à promouvoir serait indispensable, sachant qu'elles existent souvent mais qu'elles mériteraient d'être revisitées et adaptées ou bien qu'elles soient légalisées, les tribunaux ayant déjà reconnu leur validité.

L'aide à des parents âgés ne saurait être systématiquement génératrice d'une créance d'assistance. L'enfant est en effet tenu d'une obligation alimentaire générale envers ses parents, consacrée par l'article 371 du Code civil.

Si l'obligation alimentaire suppose un état de besoin des parents, la créance d'assistance est au contraire une entraide au quotidien. Le fait générateur de la créance n'est pas lié à la situation financière des parents mais davantage à leur situation de dépendance et à un besoin de services et d'assistance matérielle et morale.

Ce devoir peut donner lieu, sous conditions, à indemnisation de l'aidant.

Simplification envisagée

Si le mécanisme de la créance d'assistance s'est imposé depuis vingt ans dans la jurisprudence, il conviendrait de l'inscrire durablement au cœur de la vie familiale. Légiférer en la matière favoriserait les initiatives privées et encouragerait le développement des aides familiales.

Plus précisément, il serait opportun de légaliser la créance d'assistance en reconnaissant le droit, pour un enfant rapportant la preuve qu'il a supporté la charge de ses père et mère au-delà des exigences résultant de son devoir de famille, de faire valoir une créance contre leur succession à proportion des dépenses nécessaires faites et du temps passé.

Faire du mandat de protection future une véritable mesure de protection

Situation actuelle

En raison des évolutions démographiques et sociologiques caractérisées principalement par le vieillissement de la population, le droit français s'est doté en 2007 d'un nouvel instrument conventionnel de protection des personnes qui ne peuvent plus pourvoir seules à leurs intérêts, tant personnels que patrimoniaux : le mandat de protection future (MPF). Ce nouvel instrument a notamment permis de mettre le droit français en adéquation avec les conventions internationales.

Il présente de réels atouts :

- Pour celui qui veut anticiper les conséquences juridiques et personnelles d'une éventuelle altération de ses facultés de nature à empêcher l'expression de sa volonté ;
- ou pour les parents d'un enfant handicapé, qui souhaitent préparer au mieux le moment où ils ne pourront plus pourvoir seuls à ses intérêts.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Le MPF est encore peu utilisé, notamment en raison d'un manque de cohérence dans sa mise en œuvre et ses effets.

En effet, contrairement à de nombreux Etats comme l'Allemagne et l'Autriche, le législateur français a explicitement exclu que la prise d'effet du mandat entraîne l'incapacité juridique du bénéficiaire du mandat au motif qu'une protection conventionnellement organisée ne peut, à elle seule, créer une incapacité juridique.

Ce raisonnement occulte toutefois le fait que le MPF prend effet dans les mêmes conditions que celles requises pour l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, lorsqu'est médicalement constatée « l'altération des facultés de nature à empêcher l'expression de la volonté » du bénéficiaire du mandat (C. civ., art. 425).

Considérant que le bénéficiaire du MPF conserve sa capacité juridique au moment de la prise d'effet du mandat, la loi du 5 mars 2007 et ses décrets d'application ne prévoient aucune mesure de publicité pour le mandat, contrairement aux mesures judiciaires de curatelle ou de tutelle.

Or, en l'absence de publicité, le juge saisi n'a pas les moyens (hormis le cas où le mandataire l'informerait lui-même) de connaître l'existence du mandat conclu. Il peut donc être amené à ouvrir une mesure de curatelle ou de tutelle alors même qu'un mandat de protection future a été antérieurement conclu. Dans ce cas, la volonté exprimée par le mandant au moment de l'établissement de l'acte, est niée.

Simplification envisagée

Il est nécessaire, afin d'assurer la pleine efficacité pratique du MPF :

- de le considérer comme une véritable mesure de protection qui, une fois mise en œuvre, entraîne l'incapacité juridique de la personne concernée ;
- d'instaurer une mesure de publicité du mandat conclu (notamment par la création d'un registre spécifique) et du mandat à sa prise d'effet (par la mention en marge de l'acte de naissance ou mention RC).

Réduire le taux du droit de partage à 1%

Situation actuelle

La loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 a relevé de 1,10% à 2,50% (soit une augmentation de 127,27%) le taux du droit de partage.

Ce taux proportionnel de 2,50% qui ne comporte notamment ni abattement, ni plafonnement, ni progressivité a été particulièrement mal perçu par les époux devant partager leurs biens à l'occasion d'un divorce. Contraints de mettre fin rapidement à leurs relations patrimoniales en vue « de refaire leur vie », les époux se trouvant déjà dans une situation délicate, sont alors soumis à une ponction fiscale importante, sauf à recourir, au mépris de toute sécurité juridique, à des partages verbaux ou à des partages non matérialisés par un acte et donc non soumis au droit de 2,50% .

Difficulté(s) rencontrée(s)

Dans le domaine successoral, ce relèvement du droit de partage augmente les situations dans lesquelles les indivisaires préfèrent rester dans l'indivision et s'abstiennent ainsi de partager et de redistribuer au détriment d'une gestion économiquement active et dynamique des patrimoines.

Cette évolution regrettable va par ailleurs directement à l'encontre des mesures prises antérieurement par les pouvoirs publics en vue de limiter les situations d'indivision, inévitables sources de conflits entre les indivisaires et de faciliter les partages, facteur de paix des familles.

Au regard de ces différents éléments, le relèvement du droit de partage à 2,50%, outre qu'il n'apparaît pas satisfaisant sur le plan économique (gel des patrimoines) et social (fragilisation de la situation financière des époux qui divorcent) risque également de se révéler contre-productif sur le plan budgétaire (diminution mécanique du nombre des partages, recours aux partages verbaux).

Simplification envisagée

Le taux du droit de partage pourrait être réduit à 1% (au lieu de 2,50%) à condition que le partage soit réalisé dans un délai de douze mois.

Revisiter les règles de solidarité fiscale en cas de vente de fonds de commerce

Situation actuelle

En cas de vente du fonds de commerce, la loi prévoit au profit du cessionnaire un délai incompressible, destiné à désintéresser les créanciers du fonds vendu, et à le garantir des dettes contractées par son prédécesseur. En effet, les créanciers attachés à ce fonds peuvent se retourner contre l'acquéreur.

C'est pourquoi, à l'occasion de toute cession de fonds de commerce, le prix de vente est déposé chez un séquestre désigné par les parties dans l'acte de vente. Le séquestre conserve le prix de cession et reçoit les oppositions et saisies des créanciers et de l'administration fiscale.

Depuis le 24 mars 2012 (date d'entrée en vigueur la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives) le séquestre dispose d'un délai de cinq mois pour opérer une répartition du prix. Cette période d'indisponibilité résulte du temps nécessaire à l'accomplissement des déclarations et publicités légales par le vendeur ou par son intermédiaire.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Le délai de solidarité empêche les remplois rapides des prix de vente. *Economiquement*, cette solidarité est un frein au emploi des fonds par le vendeur et à la création de richesse nouvelle.

Le délai actuel d'indisponibilité du prix de cession est inadapté aux échanges économiques. Il empêche tout réinvestissement immédiat, et privant parfois une famille de toute ressource pendant cette durée.

Le délai des créanciers pour faire opposition expire après une période trop longue, soit en pratique dix jours à compter de la parution au BODACC.

La surenchère du sixième des créanciers opposants est tombée en désuétude.

Le premier alinéa de l'article 1684-1 du Code général des impôts rend l'acquéreur d'un fonds solidaire du paiement des impôts dus par son vendeur pendant une période de trois mois alors qu'une telle solidarité n'existe pas lors de la cession d'une entreprise détenue sous forme sociale.

Simplification envisagée

Cette solidarité a été instituée à une période où l'Administration fiscale disposait de moins d'informations sur les commerçants, et traitait toutes les impositions avec des moyens matériels moins performants.

Elle mériterait d'être supprimée, notamment pour des raisons de *neutralité fiscale*. En effet, lorsqu'un commerçant cède l'intégralité des parts de la société – par exemple une SARL – qui exploite un fonds de commerce, aucune solidarité n'existe.

Aussi est-il proposé de rendre le prix disponible dans un délai maximum **d'un mois** :

- en supprimant la solidarité fiscale,
- en supprimant la surenchère du sixième,
- en supprimant la mention d'enregistrement dans l'annonce légale,
- en faisant courir le délai de dix jours pour faire opposition à compter de la publication dans le journal d'annonces légales et d'elle seule.

Augmenter le nombre d'actes susceptibles d'être soumis au paiement sur état

Situation actuelle

L'« enregistrement » désigne à la fois une formalité et un impôt. Au plan formel, l'enregistrement permet de donner date certaine à un acte sous signature privée ; au plan fiscal, de s'acquitter des droits dus.

Certains actes sont obligatoirement assujettis à l'enregistrement *en raison de la qualité de leur rédacteur* [tel est notamment le cas des actes des notaires (CGI, art. 635-1-1°), des huissiers (CGI, art. 625-1-2°), des testaments reçus par des notaires ou déposés au rang de leur minutes (CGI, art. 636), etc.] ; *d'autres en raison de l'opération juridique qu'ils constatent* [transmission de biens ou de droits ; opérations relatives aux sociétés ; actes relatifs aux successions ; certains actes SSP (promesses unilatérales de vente)].

Si des actes sont dispensés de la formalité d'enregistrement au service des impôts (et parfois exonérés d'impôt), certains actes authentiques, dispensés de la formalité d'enregistrement, peuvent donner droit au paiement d'un droit fixe, obligatoirement ou facultativement, payé sur état.

Ainsi, sont *obligatoirement* assujettis au paiement sur état :

- les actes concernant l'état des personnes et leur régime matrimonial à l'exclusion des contrats de mariage contenant des donations actuelles entre vifs ;
- les baux de biens meubles autres que les fonds de commerce, et tous actes modifiant de tels baux ou des baux à durée limitée d'immeubles urbains ;
- les procurations, substitutions de pouvoirs, et tous actes relatifs aux obligations, privilèges et hypothèques ;
- les inventaires et certificats de propriété autres que ceux dressés en vue du règlement d'une succession ;
- Les actes relatifs au règlement des successions, à l'exclusion de ceux qui font état d'un actif successoral ou qui modifient la dévolution résultant de la loi ou de documents soumis à enregistrement ;
- Les actes de dépôts de documents ou pièces déjà enregistrés ou dispensés de cette formalité ;
- Les règlements de copropriété, états descriptifs de division et leurs modificatifs.

Sont *facultativement* assujettis au paiement sur état :

- Les certificats de propriété ou inventaires après décès ;
- Les testaments et codicilles ;
- Les donations entre époux.

Dans le cas de paiement facultatif, le notaire doit :

- opter pour ce régime (aucun formalisme n'est imposé et l'option peut ne porter que sur certains actes ou certaines catégories d'actes) ;
- déposer, à l'appui de son état mensuel, une copie certifiée de chacun de ces actes, sur papier libre comportant tous renseignements utiles.



Augmenter le nombre d'actes susceptibles d'être soumis au paiement sur état

Bien que cette liste soit, en principe, limitative, il convient d'y ajouter :

- les actes soumis à un droit fixe d'enregistrement et qui ont pour seul objet de modifier ou de fixer la quotité des droits des héritiers ou légataires (renonciation, option de l'époux survivant, etc.) ;
- les délivrances de legs mobiliers.

Par ailleurs, lorsqu'ils n'ont pas été dressés aux fins de règlement d'une succession, les cahiers des charges établis en vue d'une adjudication non réalisée ou infructueuse, les ventes de cheptel peuvent, par mesure de tempérament, faire l'objet d'un paiement sur état.

Les droits sont versés au service des impôts compétent dans les vingt premiers jours du mois suivant celui de la rédaction des actes.

Concernant les actes notariés pour lesquels la date d'exigibilité des droits n'est pas liée à la date de leur rédaction (testaments authentiques, donations entre époux), l'impôt doit être acquitté au titre de l'un des mois compris dans le délai légal prévu pour leur enregistrement.

L'impôt est acquitté au vu d'un état, en double exemplaire. Après encaissement des droits, l'un des exemplaires, revêtu des références du service des impôts est rendu au déposant.

Simplification envisagée

Il est proposé que le nombre d'actes susceptibles d'être soumis au paiement sur état soit augmenté.

Par exemple, en droit des sociétés, l'enregistrement pourrait être fait sur état pour les constitutions de statuts de société, et les augmentations de capital en numéraire.

Faciliter la désignation d'un gérant dans les sociétés civiles (C. civ. art. 1846 alinéa 5)

Situation actuelle

Depuis la loi du 4 janvier 1978, toute société civile doit avoir au moins un gérant, expressément désigné (C. civ., art. 1846, al. 1^{er}).

Lorsque la société se trouve dépourvue de gérant, les associés doivent en désigner un. Si, exceptionnellement, aucune initiative n'est prise en ce sens, le dernier alinéa de l'article 1846 précise que :

« Si, pour quelque cause que ce soit, la société se trouve dépourvue de gérant, tout associé peut demander au président du tribunal statuant sur requête la désignation d'un mandataire chargé de réunir les associés en vue de nommer un ou plusieurs gérants (C. civ., art. 1846, al. 5) ».

Si cette situation se prolonge, tout intéressé est en droit de demander la dissolution de la société (C. civ., art. 1846-1).

La règle posée par le dernier alinéa de l'article 1846 du Code civil a vocation à s'appliquer à toutes les situations, notamment aux sociétés familiales dont le gérant est décédé.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Cette règle est source de formalisme et de perte de temps.

Simplification envisagée

La règle de l'article 1846 al. 5 devrait être réservée aux cas où il y a mésentente entre associés

Dans les sociétés dépourvues de gérant, le soin de réunir une assemblée générale nommant le gérant pourrait être confié au notaire à la demande d'un ou plusieurs associés.

Le même dispositif pourrait être envisagé pour l'ensemble du droit des sociétés.

Aligner les régimes de cession de fonds artisanal et de cession de fonds de commerce

Situation actuelle

Le fonds artisanal est reconnu en droit français et spécialement consacré par la loi n°96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat. Tout exploitant qui exerce à titre principal une activité artisanale doit être qualifié d'artisan et son fonds de fonds artisanal.

Le régime des cessions de fonds artisanal et de fonds de commerce sont néanmoins bien distincts.

- La cession du fonds de commerce est soumise au régime de droit commercial codifié aux articles L.141-5 et suivants du Code de commerce. C'est un régime strict et protecteur de l'acquéreur et des créanciers.
- La cession d'un fonds artisanal est soumise au droit commun (Code civil). C'est un régime souple mais sans protection particulière.

Pourtant, en pratique, le fonds de l'artisan est souvent qualifié de commercial.

A la Révolution, le fonds de commerce s'est émancipé du régime des corporations et est devenu un objet de commerce. Il s'est transmis, a pris une valeur patrimoniale. Ce mouvement s'est amplifié au cours du XIX^{ème} siècle et cette évolution a été consacrée par la loi du 17 mars 1909. Le fonds artisanal de son côté n'a trouvé une certaine autonomie qu'à la fin du XIX^{ème} siècle et sa consécration à la fin du XX^{ème} (loi du 5 juillet 1996 précitée).

La loi du 5 juillet 1996 détermine en effet les entreprises devant être immatriculées au registre des métiers c'est-à-dire les entreprises artisanales. Mais elle prévoit également qu'une inscription au registre des métiers n'exclut pas le cas échéant l'inscription également au registre du commerce. Cette précision de la loi du 5 juillet 1996 a favorisé la pratique de la double immatriculation registre des métiers/registre du commerce.

Lorsque cette double immatriculation existe, la présomption de commercialité du fonds s'applique. Il s'agit d'une présomption simple qui devrait pouvoir être facilement combattue en appliquant la théorie du principal et de l'accessoire.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Les critères d'identification du fonds artisanal et du fonds de commerce sont incertains en raison notamment du recours fréquent à la double immatriculation de l'exploitant.

La différence des régimes de cession et de garanties n'est pas justifiée et aboutit à qualifier à tort certaines exploitations artisanales de fonds de commerce par crainte de sanctions encourues.

Le fonds artisanal est déjà soumis à différentes réglementations et législations commerciales sans que cela ait diminué le caractère proprement civil de l'activité artisanale.

Le fonds artisanal a, aujourd'hui encore, du mal à s'affirmer comme une valeur patrimoniale autonome. La solution résiderait donc dans l'évolution du régime de la cession, précisément dans un rapprochement juridique avec le régime commercial.

Simplification envisagée

Il est proposé que la cession de fonds artisanal et la cession de fonds de commerce soient soumises au même régime juridique, sur la base du régime rénové de la cession de fonds de commerce.

Promouvoir la réserve de propriété dans les cessions d'entreprises

Situation actuelle

La clause de réserve de propriété est une clause destinée à retenir la propriété d'un bien à titre de garantie. Elle suspend dans un contrat l'effet translatif jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en est la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement.

La vente avec réserve de propriété peut favoriser le financement d'une cession d'entreprise, d'une part en raison de l'efficacité de cette garantie, d'autre part parce qu'elle peut profiter à un prêteur par voie de subrogation. Elle permettrait aussi de sécuriser la vente en rente viagère.

Depuis la réforme des sûretés de 2006, cette convention est dotée d'un fondement indiscutable en droit civil (C. civ., art. 2367 à 2372), qui permet même d'envisager avec sécurité son utilisation en matière de vente immobilière.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Il n'existe pas de réelle impossibilité à organiser contractuellement les relations des parties pendant la période de réserve de propriété.

Le recours à la réserve de propriété mériterait d'être développé par les praticiens tant comme garantie d'un paiement à terme que, par subrogation, comme garantie d'un financement tiers.

Il importe cependant :

- d'organiser une *publicité obligatoire* de la clause de réserve de propriété en matière de cession d'entreprises et d'immeubles, pour assurer à cette sûreté toute son efficacité ;
- et de revoir les positions exprimées à ce sujet par l'*Administration fiscale*, afin d'assurer la neutralité du procédé, tant au stade de sa transmission par subrogation que de sa mise en œuvre.

Simplification envisagée

A cette fin, le législateur devrait organiser une publicité obligatoire de la clause de réserve de propriété en matière de cession d'entreprises et d'immeubles, à peine d'inopposabilité.

Réduire le délai d'instruction du rescrit valeur (Livre des procédures fiscales, art. L. 18)

Situation actuelle

L'article 46 de la loi n°2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008 a légalisé le dispositif du rescrit valeur.

Ce dispositif permet au dirigeant d'entreprise qui envisage de donner les titres d'une société de soumettre préalablement à l'Administration fiscale la valeur vénale pour laquelle il les estime.

L'Administration dispose alors d'un délai de six mois pour se prononcer, et si elle accepte la valeur proposée et que la donation intervient dans les trois mois de la réponse, elle ne pourra plus remettre en cause postérieurement l'assiette taxable.

Le décret n° 2009-1615 du 18 décembre 2009 pris pour l'application de l'article L. 18 du Livre des procédures fiscales et relatif aux documents et informations à fournir par le contribuable est venu préciser les modalités d'application du dispositif.

Le contribuable doit adresser à l'Administration centrale de la DGFIP, par pli recommandé avec demande d'avis de réception postal ou par dépôt contre décharge, le projet d'acte de donation ainsi qu'une proposition d'évaluation comportant divers éléments.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Lorsque le contribuable n'a pas transmis tous ces éléments, l'Administration doit adresser, dans le délai de deux mois suivant la réception de la demande, par pli recommandé avec demande d'avis de réception postal, un courrier sollicitant des renseignements complémentaires. Ces éléments doivent être produits dans les mêmes conditions que celles prévues pour l'envoi de la demande.

Le délai de six mois dont dispose l'Administration court à compter de la réception de la demande du contribuable ou, en cas de demande de renseignements complémentaires, à compter de la réception des compléments d'information demandés. Durant la période d'instruction de six mois, le contribuable est tenu de communiquer à l'Administration tout élément nouveau susceptible de remettre en cause l'évaluation qu'il a proposée.

Simplification envisagée

Le délai d'instruction du rescrit valeur prévu par l'article L 18, II du Livre des procédures fiscales est trop long et ne répond pas aux nécessités de la vie des affaires.

Il conviendrait qu'il soit réduit de six à trois mois.

Faciliter la location gérance des fonds de commerce

Situation actuelle

Le propriétaire d'un fonds de commerce (le bailleur) peut choisir de ne pas l'exploiter lui-même et préférer en confier la gestion à un tiers. Il lui faut pour cela conclure un contrat de location-gérance (ou gérance libre) avec un commerçant (le gérant ou locataire). Ce dernier est alors responsable de la gestion de l'entreprise, moyennant le paiement d'une redevance.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Le propriétaire du fonds de commerce (personne physique ou morale) qui concède une location-gérance doit avoir exploité pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance (C. com., art. L. 144-3). Il n'est dérogé à cette exigence que dans certains cas : si le propriétaire du fonds en a hérité, s'il est un majeur protégé ou s'il obtient une dérogation par ordonnance du président du tribunal de grande instance.

Jusqu'à l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, l'artisan, ou le commerçant, qui entendait consentir une location-gérance de son fonds, devait impérativement répondre aux conditions d'activité professionnelle antérieure de sept ans et d'exploitation du fonds de deux années posées par l'article L.144-3, al. 1^{er} du Code de commerce.

L'ordonnance précitée a supprimé la première de ces conditions. A l'heure actuelle, seule subsiste la condition d'exploitation du fonds de *deux ans*.

Cette condition connaît toutefois deux types de tempéraments :

- le délai de deux ans peut être réduit, voire supprimé, par ordonnance du président du tribunal de grande instance si le propriétaire du fonds justifie qu'il est dans l'impossibilité de l'exploiter personnellement ou par l'intermédiaire de préposés (C. com., art. L. 144-4) ;
- sont dispensés de cette condition, notamment, les héritiers de l'artisan (ou du commerçant) décédé (C. com., art. L. 144-5, 5) ainsi que le conjoint qui a participé à l'exploitation du fonds pendant au moins deux ans et qui en devient attributaire à l'occasion de la dissolution de son régime matrimonial (C. com., art. L. 144-5, 7).

Simplification envisagée

Ce délai entrave la liberté de louer certains fonds et ne semble pas justifié en pratique.

Il conviendrait d'autoriser le propriétaire d'un fonds de commerce à mettre son fonds en location-gérance sans délai.

Assouplir les obligations déclaratives annuelles du régime Dutreil

Situation actuelle

Afin de faciliter la transmission d'entreprise, les pouvoirs publics ont institué (loi n°99-1172 du 30 déc. 1999) une exonération partielle de droit de mutation par décès sur les transmissions d'entreprises exploitées sous forme individuelle ou sous forme de société.

Ces dispositifs ont, depuis, bénéficié de nombreuses améliorations.

Concernant les sociétés (CGI, art. 787 B), il convient de combiner dans le temps trois engagements :

- un engagement collectif de conservation des titres ;
- un engagement individuel de conservation des titres ;
- un engagement de direction de l'entreprise.

L'exploitation conjuguée de ces trois engagements nécessite la mise en place d'une information lors de la transmission, puis d'une information périodique (annuelle) auprès de l'administration fiscale.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Le non-respect de ces obligations est susceptible d'entraîner la remise en cause des avantages fiscaux octroyés.

Avant le 1^{er} avril de chaque année, pendant la durée de l'engagement collectif de conservation, la société doit adresser à l'administration une attestation indiquant que cet engagement est bien respecté.

Dans le même délai, chaque donataire, héritier ou légataire doit établir une attestation indiquant que les engagements individuels et de direction sont parfaitement respectés.

Ces mesures d'information sont une inutile source de confusion, d'oubli et de complication du dispositif. Elles pénalisent les donataires et légataires alors même que les engagements de conservation sont respectés.

Simplification envisagée

Il est proposé que les obligations déclaratives annuelles à la charge de la société dont les parts ou actions ont été transmises, ou des héritiers, donataires ou légataires, dans le cadre du régime de faveur de l'article 787 B du CGI soient supprimées, et remplacées par une obligation à leur charge d'avoir à fournir tous justificatifs du respect de l'engagement de conservation à première demande de l'administration fiscale.

La même simplification devrait être mise en œuvre dans le cadre de la transmission d'une entreprise individuelle (CGI, art. 787 C).

Maintenir le bénéfice du paiement différé et fractionné des droits de mutation à titre gratuit en cas d'apport des parts ou actions transmises à une société holding, dans le cadre des engagements Dutreil (CGI, art. 787 B f)

Situation actuelle

L'article 787 B du CGI prévoit que les parts ou les actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale transmises par décès ou entre vifs sont exonérées de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75% de leur valeur, si certaines conditions sont réunies.

Ainsi, chacun des héritiers, donataires ou légataires doit notamment prendre l'engagement dans la déclaration de succession ou l'acte de donation, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, de conserver les parts ou les actions transmises pendant une durée de quatre ans à compter de la date d'expiration du délai visé au a de l'article 787 B précité (dans les six mois qui suivent la transmission) (CGI, art. 787 B, c).

Difficulté(s) rencontrée(s)

En cas de non-respect de cet engagement de conservation (de la condition prévue au c) par suite d'un apport partiellement rémunéré par la prise en charge d'une soulte consécutive à un partage ou d'un apport pur et simple de titres d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale à une société dont l'objet unique est la gestion de son propre patrimoine constitué exclusivement de participations dans une ou plusieurs sociétés du même groupe que la société dont les parts ou actions ont été transmises et ayant une activité, soit similaire, soit connexe et complémentaire, l'exonération partielle n'est pas remise en cause si les conditions suivantes sont réunies (CGI, art. 787 B, f) :

1° La société bénéficiaire de l'apport est détenue en totalité par les personnes physiques bénéficiaires de l'exonération. Le donateur peut toutefois détenir une participation directe dans le capital social de cette société, sans que cette participation puisse être majoritaire. Elle est dirigée directement par une ou plusieurs des personnes physiques bénéficiaires de l'exonération. Les conditions tenant à la composition de l'actif de la société, à la détention de son capital et à sa direction doivent être respectées à l'issue de l'opération d'apport et jusqu'au terme de l'engagement mentionné au c ;

2° La société bénéficiaire de l'apport prend l'engagement de conserver les titres apportés jusqu'au terme de l'engagement prévu au c ;

3° Les héritiers, donataires ou légataires, associés de la société bénéficiaire des apports doivent conserver, pendant la durée mentionnée au 2°, les titres reçus en contrepartie de l'opération d'apport.

Simplification envisagée

Il est proposé que le bénéfice du paiement différé et fractionné des droits de mutation à titre gratuit soit maintenu en cas d'apport des parts ou actions transmises à une société holding, dans le cadre de l'article 787 B f) du CGI.

Assouplir les modalités du régime Dutreil en cas de donation avec réserve d'usufruit

Situation actuelle

L'article 787 B du CGI prévoit, sous certaines conditions, l'exonération de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75% de leur valeur, des parts ou actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale transmises par décès ou entre vifs (« pacte Dutreil »).

Les parts ou actions concernées doivent notamment avoir fait l'objet d'un engagement collectif de conservation pris, en principe, par le défunt ou le donateur, l'héritier ou le légataire avec d'autres associés. La transmission des titres doit être réalisée avant le terme de cet engagement, qui ne peut lui-même être d'une durée inférieure à deux ans.

La loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a étendu le bénéfice du régime d'exonération partielle aux donations démembrées (art. 28). L'article 787 B du CGI s'applique donc non seulement aux mutations à titre gratuit portant sur la pleine propriété des titres, mais également aux transmissions démembrées (usufruit/nue-propiété).

Difficulté(s) rencontrée(s)

Cela étant, l'application de l'exonération partielle aux donations consenties avec réserve d'usufruit est subordonnée à la condition que les droits de vote de l'usufruitier soient limités dans les statuts aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices.

Cette condition ne fait pas obstacle à ce que les statuts réservent cette limitation à une partie des titres de la société.

Dans l'hypothèse d'une donation de la nue-propiété de titres pour lesquels l'usufruit a été transmis temporairement à un tiers, les statuts doivent être modifiés afin de limiter dans les mêmes conditions les droits de vote que le donateur retrouvera, le cas échéant, au terme de l'usufruit temporairement transmis.

Cette limitation des droits de l'usufruitier peut comporter des conséquences pour la valorisation du titre transmis. Cependant, dans un souci de simplification, l'Administration fiscale admet (BOI-ENR-DM-TG-10-20-40-10-20130909) que l'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit puisse s'appliquer à la valeur de la nue-propiété des titres déterminée par application du barème prévu à l'article 669 du CGI.

Enfin, en présence de sociétés interposées, la limitation des droits de vote de l'usufruitier concerne les statuts de la société dont les titres sont transmis et non la société dont les titres sont soumis à l'engagement collectif de conservation.

Néanmoins cette limitation n'est pas applicable lorsque le donateur transmet l'usufruit de ses titres et se réserve la nue-propiété. Il en est de même lorsque le donateur transmet l'usufruit de ses titres à un donataire et la nue-propiété à un autre.

Simplification envisagée

Afin de simplifier les opérations, l'obligation de limiter statutairement les droits de vote de l'usufruitier, pour bénéficier du régime fiscal favorable de l'article 787 B *in fine* du CGI en cas de donation avec réserve d'usufruit, pourrait être supprimée.

Supprimer la déclaration de conformité en droit des sociétés

Situation actuelle

La fusion entre deux sociétés est l'opération par laquelle une société en annexe une autre. Cette opération peut être assimilée à un « mariage » ou une « conquête guerrière » (M. Cozian) - l'annexante et l'annexée ne faisant plus qu'une seule et même société.

L'article 236-1 du Code de commerce autorise en effet une ou plusieurs sociétés à transmettre, par voie de fusion, leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent. Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles. Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution. Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans le cadre des opérations susmentionnées reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10% de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées

Une fois les opérations préalables à la fusion accomplies et la décision prise, il est nécessaire de procéder à des mesures de publicité (inscriptions modificatives pour informer les tiers de la dissolution de la société absorbée et de l'augmentation de capital de la société absorbante).

Il est notamment nécessaire de procéder à une déclaration de conformité. L'exigence d'une telle déclaration a été abrogée pour la constitution de la société. Elle perdure néanmoins en cas de fusion. L'établissement et le dépôt au greffe du tribunal de commerce d'une déclaration de conformité sont requis à peine de nullité (et non d'une simple irrégularité) de l'opération.

L'article L.236-6, al. 3 du Code de commerce dispose : « **A peine de nullité, les sociétés participant à l'une des opérations mentionnées au premier et au deuxième alinéa de l'article L. 236-1 sont tenues de déposer au greffe une déclaration dans laquelle elles relatent tous les actes effectués en vue d'y procéder et par laquelle elles affirment que l'opération a été réalisée en conformité des lois et règlements. Le greffier, sous sa responsabilité, s'assure de la conformité de la déclaration aux dispositions du présent article** ».

Cette déclaration de conformité doit être établie par toutes les sociétés ayant participé à l'opération, y compris les sociétés qui disparaissent.

Simplification envisagée

L'exigence d'une déclaration de conformité ayant été abrogée pour la constitution de la société, il conviendrait également de la supprimer en cas de fusion.

Situation actuelle

Le terme « holding » est un mot anglais, abréviation de holding company signifiant société de soutien. Il est utilisé pour désigner une société purement financière par son activité et son actif qui a précisément pour objet de prendre des participations et d'assurer le contrôle et la direction des sociétés dont elle détient une partie des actions.

Aujourd'hui, la holding tend à devenir un instrument de rachat d'entreprises. La société cible est la société objet du rachat. La holding de reprise est la société créée par les repreneurs pour les besoins de la cause.

En droit fiscal, l'assimilation des holdings animatrices aux sociétés opérationnelles leur ouvre la porte des exonérations partielles prévues par les articles 787 B (Droits de mutation à titre gratuit) et 885 I bis (ISF) du CGI.

Difficulté(s) rencontrée(s)

Actuellement, il n'existe pas de définition légale de la holding. Seule la doctrine administrative donne une définition (BOI-PAT-ISF-30-30-40-10, §140).

« En ce qui concerne les sociétés dont l'actif est principalement composé de participations financières dans d'autres entreprises (sociétés holdings), il y a lieu de distinguer :

- celles qui ne font qu'exercer les prérogatives usuelles d'un actionnaire (exercice du droit de vote et prises de décisions lorsque l'importance de la participation le permet, et exercice des droits financiers). Les parts et actions de ces sociétés dont l'activité principale est la gestion de leur patrimoine ne peuvent constituer des biens professionnels ; elles peuvent toutefois faire l'objet d'une exonération partielle si la société détient une participation dans une autre société où le redevable exerce des fonctions de direction ;
- celles qui sont les animatrices effectives de leur groupe, participent activement à la conduite de sa politique et au contrôle des filiales et rendent, le cas échéant et à titre purement interne au groupe, des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers. Ces sociétés utilisent ainsi leur participation dans le cadre d'une activité industrielle ou commerciale qui mobilise des moyens spécifiques. Ces sociétés holdings animatrices s'opposent aux sociétés holding passives qui sont exclues du bénéfice de l'exonération partielle en tant que simples gestionnaires d'un portefeuille mobilier ».

Cette définition sommaire ne permet pas de résoudre tous les problèmes de qualification et, en pratique, plusieurs difficultés peuvent être rencontrées. Elles portent notamment sur la nécessité d'une continuité de l'activité d'animation, sur la question de l'antériorité de cette activité d'animation et sur la question de la co-animation.

L'absence de réponses claires de la jurisprudence et la doctrine administrative ne permet donc pas de sécuriser les opérations et peut entraîner des redressements aux conséquences dramatiques.

Simplification envisagée

Il semble nécessaire de clarifier la notion de holding animatrice qui sous-tend le bénéfice du régime de faveur. Pour cela, il faudrait :

- élaborer une définition légale de la holding animatrice ;
- avoir la possibilité de demander à l'administration un rescrit spécial.

Renforcer la protection du patrimoine privé de l'entrepreneur

Situation actuelle

6.040 créations d'EIRL en 2011, 4.041 en 2012, les résultats espérés sont loin d'être atteints. Or l'EIRL avait été mis en place dans le but d'éviter la saisie de tous les biens d'un entrepreneur défaillant et, par conséquent, de rassurer les créateurs d'entreprise sur la limitation de leur responsabilité en vue de les inciter à entreprendre massivement.

Force est de constater que malgré les campagnes de promotion et les avantages octroyés (option pour l'assujettissement à l'IS, réduction de l'assiette des cotisations sociales de 10% de la valeur des biens affectés), les entrepreneurs n'y ont pas vu une compensation suffisante aux inconvénients majeurs du dispositif (démarche volontaire pour avoir droit à la protection, lourdeur de gestion quotidienne du patrimoine affecté pour le rendre opposable, incertitude sur les moyens juridiques pour garantir le prêteur lors des développements financés sur emprunt, incohérences du dispositif pour les transmissions).

Difficulté(s) rencontrée(s)

La finalité de l'EIRL consiste à assurer en droit une protection du patrimoine privé de l'entrepreneur individuel. Cette perspective est appelée par les artisans et reconnue par tous ; elle est la condition psychologique et sociale d'un développement économique fondé sur l'entreprise individuelle. Mais elle se heurte frontalement à la logique juridique du droit français dominé par le principe de la responsabilité individuelle.

Tous les systèmes imaginés ont achoppé, y compris l'EIRL, car ils reposent tous sur une démarche de volonté et un suivi de gestion pour assurer la protection. Or, toutes ces démarches sont vécues par les entrepreneurs comme la perte d'un temps qui serait mieux employé à produire et comme une injustice si un défaut leur fait perdre valeur de preuve.



Simplification envisagée

La réparation des défauts de l'EIRL passe par le renversement des difficultés observées.

La problématique de l'option. Pour qu'un régime de protection du patrimoine privé devienne le droit commun de l'entreprise individuelle dans les faits, il doit être un régime de droit commun dans le droit. Le régime devrait s'appliquer *ipso facto* (ou plutôt *ipso jure*) dès l'immatriculation de l'entrepreneur individuel dans un régime de publicité professionnelle, sans aucune autre formalité. Grâce à la loi instaurant l'EIRL, il a été créé un tel système de publicité pour les professions qui n'en étaient pas antérieurement pourvues ; ainsi, une immatriculation existe à ce jour pour toutes les professions. Dès son immatriculation, l'entrepreneur bénéficierait de la protection, sans avoir besoin d'exercer aucune option.

La problématique du suivi de la protection. Le patrimoine de l'entreprise de même que le patrimoine privé d'un entrepreneur évoluent tous les jours. On ne peut pas fonder efficacement une protection sur la base d'un inventaire des biens qui oblige l'entrepreneur à l'actualiser périodiquement sous peine d'inefficacité de la protection. Le patrimoine professionnel devrait donc *s'affecter* automatiquement, non pas par une formalité, mais par l'appropriation automatique et distributive des divers biens de l'entrepreneur : si le bien ou la dette ont pour cause la volonté privée, ils relèvent du patrimoine privé ; s'ils ont pour cause la volonté professionnelle, ils relèvent du patrimoine professionnel. On évacue ainsi les difficultés liées à la notion d'affectation par l'usage qui est une présomption de volonté difficile à mettre en œuvre. On y substitue un critère relevant de la personnalité juridique : si l'entrepreneur agit sous sa casquette professionnelle, c'est-à-dire en utilisant son identifiant professionnel, alors le résultat alimentera son patrimoine professionnel ; à défaut, son acte juridique alimentera son patrimoine privé. Ce critère de l'identification professionnelle par l'emploi de l'immatriculation n'est pas nouveau : une telle obligation existe déjà dans le droit commun de l'entreprise. Il est donc de pratique habituelle pour les entrepreneurs et peut s'organiser selon un régime non traumatisant pour eux pour identifier le patrimoine professionnel.

La problématique de l'efficacité. Rattacher la composition des patrimoines au droit des biens a privé le régime de l'EIRL d'un arsenal juridique apte à trancher les cas de difficultés. Le rattachement des solutions au droit de la personnalité juridique permettrait d'organiser, par des institutions habituelles de notre droit, le traitement des nombreuses situations affectant le patrimoine professionnel. Ainsi, la personnalité juridique dédiée à la profession permettra de valider d'utiles contrats avec soi-même (notamment le bail des locaux et le cautionnement privé d'une dette professionnelle) ; la subrogation réelle jouera pour dispenser l'entrepreneur des formalités de suivi dans l'évolution de ses patrimoines ; la règle de l'exception dérogeant au principe permettra de clarifier la composition des patrimoines tant à l'égard de l'entrepreneur lui-même que de ses créanciers (Administrations comprises), de son éventuel conjoint en communauté ou de ses futurs successeurs (en cas de cession ou de décès).

Une telle amélioration du dispositif de l'EIRL fondée sur la reconnaissance légale d'une véritable personnalité juridique professionnelle de l'entrepreneur individuel s'inscrirait dans l'évolution actuelle du droit privé : le droit commun est protecteur par défaut et c'est la prise de risque qui est fondée sur des statuts optionnels, assurant ainsi une claire délimitation des enjeux pour le profit de tous les acteurs du droit et de l'économie.

Simplifier la recherche des partenariats enregistrés

Situation actuelle

Le terme de « Partenariat enregistré » est utilisé pour désigner une forme d'union légale autre que le mariage destinée à encadrer la vie commune de deux personnes. L'objectif d'un partenariat est d'offrir aux couples non mariés une forme de reconnaissance impliquant des droits et responsabilités.

Dans plusieurs Etats membres de l'Union Européenne (UE), il est possible d'officialiser le partenariat, en établissant un partenariat enregistré (parfois appelé *partenariat civil*).

Le partenariat enregistré permet à deux personnes qui vivent en couple d'enregistrer leur union auprès des autorités compétentes de leur pays de résidence.

Difficulté(s) rencontrée(s)

La législation dans ce domaine est très différente selon les Etats, non seulement en ce qui concerne les possibilités offertes, mais aussi l'étendue de la reconnaissance des partenariats conclus dans un autre pays de l'UE (lorsque celle-ci existe).

Les partenariats enregistrés sont considérés comme équivalents ou comparables au mariage dans certains Etats de l'UE, mais pas dans tous. En effet, ne reconnaissent pas les partenariats enregistrés la Bulgarie, Chypre, l'Estonie, la Grèce, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, la Pologne, la Roumanie et la Slovaquie.

Simplification envisagée

Il serait opportun de créer un fichier européen des partenariats enregistrés (étant observé qu'il ne s'agit pas de prévoir la création d'un nouveau fichier mais l'interconnexion des fichiers nationaux).

Situation actuelle

L'accroissement des échanges au sein de l'Union européenne et la mobilité des personnes entraîne une augmentation significative des situations présentant un lien d'extranéité. La mobilité en Europe s'étend en effet à des Etats éloignés géographiquement ou culturellement.

L'évolution du droit communautaire tend à harmoniser les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois, laissant ainsi plus de place au renvoi à une loi étrangère. Cette unification conflictuelle amène citoyens européens, magistrats et praticiens du droit à devoir appliquer de plus en plus fréquemment les droits matériels d'autres Etats membres.

Difficulté(s) rencontrée(s)

L'accès à la connaissance du droit matériel des pays membres de l'Union européenne est parfois difficile tant pour les citoyens que les professionnels du droit.

Les outils actuellement existants (Convention de Londres du 7 juin 1968, Réseau Judiciaire Européen et certificat de coutume « simple ») sont largement insuffisants pour résoudre efficacement les difficultés rencontrées.

Le certificat de coutume est une attestation écrite émanant soit d'une autorité étrangère, soit d'un droit étranger produite en vue d'un litige déterminé. Néanmoins, en l'état du droit positif, ce mode de preuve n'apporte aux plaideurs ou aux clients des praticiens (notaires ou avocats) qu'une sécurité relative dans la mesure où il est dépourvu de force probante absolue.



Mettre en place un certificat de coutume européen

Simplification envisagée

Dans une Europe qui prône la mobilité des personnes, l'accès à la connaissance du droit étranger est un enjeu essentiel.

La création d'un certificat de coutume européen (CCE) permettrait à la fois d'apporter une réponse fiable et efficace à la question de la connaissance du droit matériel des 28 Etats membres de l'Union européenne et de permettre à tous un accès aux droits des pays étrangers.

Un nouvel instrument communautaire à destination des magistrats, des professionnels et des particuliers : le certificat de coutume européen (CCE) pourrait être créé, à l'instar de la création en 2004 du Titre Exécutoire Européen (TEE).

L'UE pourrait dès lors :

- donner une définition autonome de ce certificat de coutume ;
- déléguer à chaque Etat la désignation des autorités et des professionnels habilités à délivrer de tels certificats ;
- conférer audit certificat une force probante.

En application du principe communautaire de confiance et de reconnaissance mutuelle, le CCE pourrait être produit sans aucune formalité de circulation ou de reconnaissance au sein des pays membres de l'Union avec la même force probante.

Cette solution présenterait de **nombreux avantages**.

C'est tout d'abord, un procédé simple et efficace. Les magistrats et les praticiens sont aujourd'hui familiers des certificats de coutume : mode habituel de révélation de l'état du droit dans un pays donné. Il conviendrait de définir clairement les contours du nouveau certificat de coutume et lui conférer une force probante reconnue unanimement dans l'espace européen.

C'est ensuite un procédé sans frais pour l'Union Européenne. Actuellement, les professionnels délivrent des certificats de coutumes « simples » dans tous les pays de l'Union. La création d'un CCE ne générerait aucun frais dans la mesure où il ne s'agirait que de demander à chacun des Etats de procéder à une désignation interne d'un ou de plusieurs corps de professionnels qui se verraient reconnaître la possibilité de dresser et de certifier ces CCE. Le coût d'établissement du CCE serait supporté par celui qui en ferait la demande. Et dans le cadre d'une procédure judiciaire, il serait intégré aux frais de justice que le plaignant doit de toute façon supporter.

C'est également un procédé à portée universelle. Le recours au CCE pourrait émaner de tout citoyen, magistrat et professionnel du droit sur l'ensemble du territoire de l'Union.

C'est enfin un procédé qui s'inscrit dans le programme de création de l'espace Justice Liberté Sécurité (JLS)¹. La diversité des droits nationaux serait maintenue tout en associant les professionnels du droit dans la politique d'accès au droit.

1. Depuis la notification des traités, l'Union européenne appelle à la création d'un espace judiciaire européen respectueux des traditions et systèmes juridiques des Etats membres et qui associe étroitement les professionnels.

Autoriser l'apostille par le Président de la Chambre des notaires

Situation actuelle

La légalisation est l'opération par laquelle un agent public compétent atteste de l'authenticité de la signature, la qualité du signataire de l'acte et, éventuellement, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. Elle donne lieu à l'apposition d'un cachet.

Peuvent être soumis à la légalisation les actes publics (actes d'état civil, actes judiciaires, actes notariés, actes et documents administratifs) et les actes sous seing privé (procurations, attestations sur l'honneur, reconnaissance de dettes, contrats, etc.).

Cette mesure administrative est utilisée en l'absence de convention entre Etats admettant l'apostille.

L'apostille, formule prévue par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 pour tenir lieu de légalisation d'un acte public, incombe à l'autorité judiciaire.

Comme la légalisation, elle confirme seulement l'authenticité de la signature, du sceau ou timbre sur le document et ne signifie pas que le contenu du document est correct ou que la République française approuve son contenu.

Simplification envisagée

Afin de décharger les autorités judiciaires, il conviendrait d'autoriser l'apostille par le Président de la Chambre des notaires pour les actes notariés.

Faciliter la désignation du syndic dans les copropriétés

Situation actuelle

En l'absence de syndic, le fonctionnement d'une copropriété se retrouve en situation de blocage (impossibilité de recouvrer les charges, de convoquer une assemblée générale ou d'effectuer des travaux, par exemple).

Afin de remédier à ce dysfonctionnement l'article 47 du décret du 17 mars 1967 a prévu une procédure spécifique par le biais de la nomination d'un administrateur provisoire.

Le président du tribunal de grande instance, statuant par ordonnance sur requête, à la demande de tout intéressé, désigne un administrateur provisoire de la copropriété.

Simplification envisagée

Afin d'alléger la charge de travail des tribunaux, dans les copropriétés dépourvues de syndic, le soin de désigner un mandataire chargé de réunir une assemblée générale de copropriété nommant le syndic pourrait être confié au notaire.

Situation actuelle

Le bornage est une opération qui consiste à fixer la ligne séparative de deux terrains non bâtis et à la marquer par des signes matériels appelés bornes. Il ne tend pas à un transfert de propriété mais constate une situation juridique donnée (l'établissement matériel de l'étendue de la propriété de chacun).

L'opération de bornage nécessite que la surface des terrains, leur arpentage et l'établissement d'un plan soient préalablement déterminés et réalisés. Le bornage doit être contradictoire. Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs (C. civ., art. 646). Il peut être *amiable* ou *judiciaire*.

Dans le premier cas, le bornage procède d'un accord des parties constaté dans un procès-verbal d'abornement « *valant titre définitif et signé par toutes les parties concernées, sans contestation ni réserve* » (CA Versailles, 8 juin 2001). Celui qui signe un procès-verbal de bornage ne fait qu'accepter les conséquences d'une situation juridique donnée qui peut, par exemple, découler d'une simple possession d'un autre. Il ne reconnaît pas la propriété de son voisin et ne s'interdit pas, par la suite, de la contester. La déclaration est purement déclarative du droit de propriété préexistant.

Dans le second cas, si l'un des propriétaires voisins refuse de procéder au bornage, l'opération devient judiciaire et la délimitation résultera de la décision du juge d'instance. Le juge n'a pas de pouvoir translatif.

A l'occasion de la vente d'un terrain à bâtir répondant à la définition d'une opération de lotissement, il est obligatoire de fournir un plan de bornage contradictoire. Le lotisseur qui ne délivrerait pas des lots dont les limites sont clairement établies méconnaîtrait ses obligations (C. urb., art. L.111-5-3).

Difficulté(s) rencontrée(s)

En présence d'une indivision propriétaire d'un immeuble contiguë à un immeuble à borner, il est nécessaire de faire signer le procès-verbal de bornage par tous les indivisaires. En effet, selon la jurisprudence, l'action de bornage entre dans la catégorie *des actes d'administration et de disposition* requérant le consentement de tous les indivisaires (Cass. civ. 3^{ème}, 9 juillet 2003).

A défaut d'accord entre les coindivisaires, seul un bornage judiciaire sera possible, pénalisant ainsi, par les délais et frais nécessaires les projets tant du vendeur que de l'acquéreur.

Simplification envisagée

L'article 815-2 du Code civil prévoit que tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence.

L'article 815-3 du Code civil prévoit qu'un indivisaire ou les indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent, à cette majorité, prendre certaines décisions.

La signature d'un procès-verbal de bornage devrait entrer dans ces pouvoirs. Une précision en ce sens mériterait de figurer expressément à l'article 815-3 du Code Civil.

Moderniser le paiement échelonné du prix dans les VEFA

Situation actuelle

Lorsque le promoteur et l'acquéreur se sont accordés sur la vente, dans le secteur protégé, d'un logement en l'état futur d'achèvement (VEFA), c'est-à-dire d'un logement à construire, ils signent un contrat de réservation. Le vendeur s'engage à réserver un logement à l'acquéreur.

Tant que le contrat de réservation n'est pas signé, l'acquéreur ne doit verser aucune somme d'argent.

A la signature du contrat de réservation, le vendeur peut, en contrepartie de ladite réservation, demander à l'acquéreur de verser un dépôt de garantie dont le montant est limité :

- à 5 % du prix de vente si le contrat de vente définitif est signé dans un délai d'un an ;
- ou à 2 % du prix de vente si ce contrat de vente est signé dans un délai de un à deux ans.

Après la signature de la vente, le paiement du prix est échelonné en fonction de l'avancement des travaux.

NB : Jusqu'au 31 décembre 2014 cohabitent deux régimes de garantie : la garantie extrinsèque (*c'est-à-dire la garantie que le vendeur ou un tiers fournira les fonds nécessaires à l'achèvement du logement en cas de défaillance du constructeur*) et la garantie intrinsèque (*la loi dispense le vendeur, selon certaines conditions, d'avoir recours à la garantie offerte par un établissement de crédit*). L'ordonnance n°2013-890 du 3 octobre 2013, a supprimé dans le secteur protégé, pour les permis de construire déposés à compter du 1^{er} janvier 2015, la garantie intrinsèque d'achèvement des ventes en l'état futur d'achèvement.

A compter du 1^{er} janvier 2015, seule demeurera la garantie extrinsèque d'achèvement. Lorsque le vendeur bénéficie d'une telle garantie, le montant de l'échelonnement de paiement est prévu par l'article R.261-14 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) qui prévoit des paliers de versements ; le premier palier ne peut excéder 35 % du prix à l'achèvement des fondations.



Difficulté(s) rencontrée(s)

En pratique, il est de plus en plus fréquent que le vendeur en VEFA demande à l'acquéreur de verser, à la signature de l'acte de vente et en dehors de tout commencement de travaux une somme pouvant aller jusqu'à 30% du prix de vente.

A la question de savoir si cette pratique était compatible avec l'article R. 261-14 du CCH précité, le secrétaire d'État chargé du logement et de l'urbanisme a répondu (RM Blessig, JO AN Q 1^{er} mars 2011, n°92957) qu'« *en tout état de cause, il n'est pas non plus possible d'exiger 30 % du prix de vente à la signature du contrat si les travaux n'ont pas été entamés. En cas de non-respect de ces obligations, le vendeur s'expose à des sanctions pénales et à une interdiction professionnelle prévues aux articles L. 263-1 et L. 263-3 du code de la construction et de l'habitation* ». Cette réponse ne prend pas clairement position sur la fraction du prix pouvant être versée lors de l'acte de vente.

En pratique, cette situation est source de nombreuses interrogations et difficultés car certains promoteurs exigent des conditions de versements non acceptés par les notaires.

De surcroît, il existe des disparités géographiques. Dans certaines régions, aucun paiement ou dépôt n'est demandé lors de la signature du contrat de vente ; dans d'autres, la pratique se situe à 20% ; en région parisienne, elle s'élève parfois à 34%.

Simplification envisagée

L'article R. 261-14 du CCH mériterait d'être modifié pour autoriser, postérieurement au dépôt de la déclaration d'ouverture de chantier, la possibilité d'exiger de l'acquéreur à la signature du contrat de vente un versement de 30% dès lors qu'il a été justifié à l'acquéreur par le vendeur que la garantie extrinsèque d'achèvement souscrite a pris effet.

Ainsi, postérieurement au dépôt de la déclaration d'ouverture de chantier, un versement de 30% pourrait être exigé de l'acquéreur (ce versement de 30% correspondant d'ailleurs à la quote-part de coût du terrain et des frais exposés à ce stade par le vendeur).

Revoir les règles relatives à la remise en main propre (CCH, art. L. 271-1)

Situation actuelle

La loi « solidarité et renouvellement urbain », dite loi SRU, n°2000-1208 du 13 décembre 2000 a sensiblement accru la protection de l'acquéreur immobilier.

Elle prévoit notamment que l'acte doit lui être notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (CCH, art. L. 271-1, al. 2 *in limine*).

Cette notification peut également s'opérer « *par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise* » (CCH, art. L. 271-1, al. 2 *in fine*). En conséquence, les professionnels de l'immobilier ont mis en pratique la remise d'une copie de l'acte en mains propres contre récépissé de l'acquéreur.

Pour faire face aux incertitudes nées de cette pratique, la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement a ajouté à l'article L. 271-1 du CCH un troisième alinéa, autorisant expressément, *dans certains cas et sous certaines conditions*, la remise directe d'une copie de l'acte au bénéficiaire du droit de rétractation. Les modalités de cette remise ont été fixées par le décret n°2008-1371 du 19 décembre 2008, codifiées aux articles D. 271-6 et D. 271-7 du CCH entrés en vigueur le 22 décembre 2008.

Difficulté(s) rencontrée(s)

La rédaction de l'article L 271-1 du CCH n'est pas satisfaisante. D'une part, il faut distinguer entre les remises en mains propres effectuées antérieurement ou postérieurement au 22 décembre 2008. D'autre part, les incertitudes relatives à la possibilité de remise en main propre perdurent. De nombreux contentieux montrent qu'en la matière deux problèmes principaux doivent être résolus : la preuve de la remise et la date de cette remise.

Lorsque le notaire est le négociateur de la vente en vertu d'un mandat les dispositions de l'article D. 271-6 du CCH s'appliquent. En revanche, *lorsque le notaire n'est pas le négociateur*, il remplit sa mission classique, qui est d'établir un acte authentique de vente. Il n'est donc pas concerné par le troisième alinéa de l'article L.271-1 du CCH et par suite par l'application de l'article D. 271-6 du CCH.

Dans ce dernier cas, le notaire doit alors choisir entre trois formalités possibles :

- la notification de l'acte par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- la notification par exploit d'huissier ;
- la remise de l'acte au sens de l'article 667 du Code de procédure civile (remise de l'acte au destinataire contre émargement ou récépissé).

Simplification envisagée

La remise en main propre de l'acte ou d'une copie, assortie d'une attestation dressée par le notaire est parfaitement admissible en raison de son statut d'officier public. Une telle simplification des règles protectrices de l'acquéreur apparaît d'autant plus utile que la lettre recommandée est loin d'être un instrument parfaitement fiable.

Etendre à l'assurance dommages-ouvrage les dispositions de l'article L. 243-2 du code des assurances

Situation actuelle

L'article 66 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation prévoit l'introduction par arrêté du ministre de l'économie et des finances de mentions minimales obligatoires dans les attestations d'assurance de responsabilité décennale du constructeur. Celles-ci permettront, via une standardisation des mentions essentielles de l'attestation, une meilleure information du consommateur.

Il s'agit d'une mesure de standardisation des attestations d'assurance de responsabilité décennale du constructeur. Il est important que les garanties offertes par les artisans et les autres intervenants dans le secteur du bâtiment soient clairement identifiées.

Ce texte dispose : Après le premier alinéa de l'article L. 243-2 du code des assurances, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les justifications prévues au premier alinéa, lorsqu'elles sont relatives aux obligations prévues par les articles L. 241-1 et L. 241-2, prennent la forme d'attestations d'assurance. Un arrêté du ministre chargé de l'économie fixe les mentions minimales devant figurer dans ces attestations ».

Difficulté(s) rencontrée(s)

Le législateur, en modifiant l'article L. 243-2 du Code des assurances a voulu apporter une meilleure information relative à la garantie décennale mais n'a pas traité la question de l'assurance dommages-ouvrage.

Pour atteindre pleinement un objectif d'information du consommateur et partant, renforcer la sécurité juridique, il conviendrait d'étendre ces dispositions à l'assurance dommages-ouvrage, visée à l'article L. 242-1 du Code des assurances.

L'assurance dommages-ouvrage doit en effet être souscrite par tout maître d'ouvrage, particulier ou professionnel, avant l'ouverture du chantier. Elle couvre les dommages touchant à la solidité du logement relevant de la garantie décennale. Elle bénéficie à l'acquéreur et au maître d'ouvrage et permet une réparation plus rapide de ces désordres.

Simplification envisagée

La première phrase du second alinéa de l'article L. 243-2 du code des assurances, pourrait être ainsi rédigée :

« Les justifications prévues à l'alinéa précédent, lorsqu'elles sont relatives aux obligations prévues par les articles L. 241-1, L. 241-2 et L. 242-1 du présent code, prennent la forme d'attestations d'assurance ».



CONSEIL SUPÉRIEUR
DU NOTARIAT

