

Bulletin d'information – Master Droit du Patrimoine, n°2

Océane BEAUGER, Tommy LEROUX



SOMMAIRE

- **La loi Robert sur les bibliothèques**
p. 2
- **La loi Sempastous sur le droit de préemption des SAFER sur les cessions de parts sociales**
p. 9
- **La loi de finance pour 2022**
p. 14
- **La loi portant réforme des catastrophe naturelles**
p. 22
- **L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé, e pur si muove...**
p. 26

UFR de Droit, Économie et des Sciences sociales,

Université de Tours

Directeur de la publication : M. Franck JUREDIEU

Les fins d'années – tendues par le vote de la loi de finances – offrent souvent le spectacle d'une effervescence législative. C'est dans ce tumulte que furent votées deux petites lois, fort utiles. La première solidifie enfin les règles juridiques applicables aux bibliothèques qui étaient jusqu'alors évanescentes (Partie I – Loi Robert). La seconde démantèle une usine à gaz relative au droit de préemption rural des SAFER (Partie II – Loi Sempastous). Rien de commun entre ces deux petites lois, sauf à relever dans que les deux cas elles participent de l'amélioration du droit du patrimoine, (entendu en son sens le plus large). Et de se réjouir que la législation puisse encore s'effectuer efficacement sans recourir à des lois-fleuves ou des ordonnances, mais grâce à des propositions de lois.

I. LA LOI ROBERT RELATIVE AUX BIBLIOTHÈQUES¹

Par Tommy Leroux

Véritable serpent de mer législatif², la promulgation d'une loi sur les bibliothèques relève du miracle³. Le droit des bibliothèques se voit enfin mieux défini⁴. Encore faut-il s'entendre sur les mots. Par bibliothèque, on renvoie aux bibliothèques de lectures publiques, à l'exclusion donc des bibliothèques privées⁵. Par ailleurs, l'expression « droit des bibliothèques » ne constitue qu'une facilité de langage, renvoyant aux règles applicables à ces établissements. Pour l'essentiel, les bibliothèques sont soumises au droit public. Aussi l'on ne s'étonnera pas que – pour leur immense majorité – les bibliothèques constituent des services publics communaux.

L'importance de ces équipements pour l'accès à la culture s'avère considérable. Il ne s'agit pas moins du premier équipement culturel de France⁶. Pourtant leur régime juridique restait peu satisfaisant. Contrairement aux musées

et aux archives, les bibliothèques n'eurent jamais leur loi-cadre. Un premier pas avait été franchi par une ordonnance de 2017, qui réorganisa le code du patrimoine, en y insérant un livre III composé de cinq articles relatifs aux bibliothèques⁷.

Le code du patrimoine comportait donc bien un livre III relatif aux bibliothèques, mais sans définitions de leurs missions et des grands principes les gouvernant. Il s'agissait jusqu'alors d'une sédimentation de textes à visée technique, rassemblée dans un code sans esprit d'ensemble. À côté des livres du code du patrimoine dédiés aux musées ou aux archives, celui des bibliothèques restait malingre. La loi Robert vient rompre cette injustice et enfin poser les principes cardinaux tant attendus⁸. La fin d'année 2021 fut celle des livres. À côté de la loi Robert, dont il sera ici question, le Parlement adopta également la loi Darcos⁹. Aussi surnommée « loi anti-Amazon », cette loi vise à réaffirmer la loi Lang sur le prix unique du livre¹⁰ en instaurant un prix minimum de frais de port pour les livres achetés en ligne, quel que soit le commerçant. Il y avait en effet – selon le législateur – une distorsion de concurrence entre d'une part les petites librairies indépendantes qui devaient facturer les frais d'envoi, et d'autre part les mastodontes du commerce en ligne pouvant proposer une livraison sans frais¹¹.

La discussion de ces deux lois se fit avec grandiloquence¹². Cela se ressentit dans les normes adoptées, qui s'avèrent plus emphatiques que contraignantes. D'aucuns rallieront la propension du législateur contemporain à verser dans le déclamatoire. Il n'y a pourtant rien de choquant à ce que la représentation nationale réaffirme solennellement les grands principes aux frontispices des codes ou de leurs livres. Il ne faudrait en effet pas isoler le droit de la politique ; les deux constituent les facettes d'une même médaille. Il serait au demeurant bien fâcheux de réduire le droit à l'impérativité.

¹ Nos plus vifs remerciements à M. Franck JURIEDIEU pour sa relecture attentive.

² L'ENSIBB, l'école publique qui forme les futurs bibliothécaires (au sens strict des fonctionnaires de catégorie A relevant de ce corps) et conservateur des bibliothèques ironisait : « Dans un dictionnaire des idées reçues, l'entrée "Loi sur les bibliothèques" (en France) se présenterait ainsi : "Nécessaire et inatteignable". Demandée dès 1906, au moment de la création de l'ABF [association des bibliothécaires de France], la loi sur les bibliothèques (publiques) sera un projet fluctuant, concernant successivement une loi d'obligation (dans les années 1970), une loi-cadre (dans les années 1980) ou une loi sur le pluralisme (à la fin des années 1990) et, aujourd'hui encore, inabouti. Ses partisans souhaitent désormais une loi générale reconnaissant symboliquement le rôle et le caractère de service public des bibliothèques ». [<https://www.enssib.fr/le-dictionnaire/loi-sur-les-bibliotheques>] consulté le 8 févr. 2022.

³ C. BELAYCHE « Une loi pour les bibliothèques », *Bulletin d'information des bibliothécaires de France*, 2000, n°187, p. 76 s. ; I. MASSE, « Quelle loi pour les bibliothèques ? », *Bulletin des bibliothèques de France (BBF)*, 1998, n° 4, p. 123-125.

⁴ M-C DE MONTECLER, « Un nouveau cadre législatif pour les bibliothèques », *AJDA* 2021 p. 2559

⁵ Les bibliothèques de lecture « publique » privées existent, mais sont fort rares en France. Citons par exemple L'American Library in Paris.

⁶ S. ROBERT, *Exposé des motifs*, [<http://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/ppl20-339-expose.html#fnref1>] consulté le 8 févr. 2022

⁷ Ord. 27 avril 2017 n°2017-650 pris en application de l'art. 95 de la loi LCAP du 7 juill. 2016.

⁸ L. du 21 déc. 2021, n°2021-1717 relative aux bibliothèques et au développement de la lecture publique, portée par Mme Sylvie ROBERT

⁹ L. du 30 déc. 2021, n°2021-1901 visant à conforter l'économie du livre et à la renforcer l'équité et la confiance entre les acteurs, portée par Mme Laure DARCOS. La loi oblige également les commerçants à mieux distinguer la vente de livres neufs de ceux d'occasion, et permet aux communes de subventionner leurs librairies indépendantes.

¹⁰ L. n° 81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre, portée par M. Jack Lang.

¹¹ L. DARCOS, *Exposé des motifs* [<http://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/ppl20-252-expose.html>]

¹² Voy. Le discours de Mme Sylvie ROBERT au Sénat, suivi de celui de Mme la ministre de la Culture Roselyne BACHELOT : [<https://www.youtube.com/watch?v=kraHq6BUnfU>] *Chaîne Youtube du Sénat*, consulté le 8 févr. 2022.

Quoi qu'il en soit, que faut-il retenir de la loi Robert ? Le plan adopté par le législateur l'énonce bien : la consécration des principes cardinaux des bibliothèques territoriales (I) et un soutien affirmé à la politique de lecture publique (II).

I – PRINCIPES CARDINAUX DES BIBLIOTHÈQUES TERRITORIALES

Définitions. Accueil. Bien que les motifs de la loi évoquent une définition des bibliothèques, le législateur a surtout défini les principes directeurs les guidant. Ainsi « les bibliothèques des collectivités territoriales ou de leurs groupements ont pour missions de garantir l'égal accès de tous à la culture, à l'information, à l'éducation, à la recherche, aux savoirs et aux loisirs ainsi que de favoriser le développement de la lecture »¹³. Outre leur mission traditionnelle de mise à dispositions d'ouvrages au public, le législateur leur attribue le soin d'en faciliter « l'accès aux personnes en situation de handicap ». De plus, parce qu'elles sont les gardiennes du savoir, les bibliothèques « contribuent à la réduction de l'illettrisme et de l'illectronisme ». La vocation à s'adresser à tous les publics, notamment par des activités de médiation, reste également un principe directeur. S'adresser à tous les publics implique donc de « coop[érer] avec les organismes culturels, éducatifs et sociaux et les établissements pénitentiaires ». Pour bien comprendre cette disposition, il faut garder à l'esprit la formidable mutation du rôle social des bibliothèques. Pendant longtemps, ces temples silencieux se faisaient les retraites des érudits. Le livre et la lecture en étaient les rois. Sans leur retirer leur couronnes, les bibliothèques ouvrirent bien plus grandes leurs portes. Aujourd'hui, plus qu'un lieu d'étude, la bibliothèque se fait *tiers lieu*, c'est-à-dire un lieu entre le travail et le foyer¹⁴. Bien souvent, il s'agit là de la véritable « maison commune » de la ville¹⁵. S'y croisent toutes les catégories sociales, venant pour une utilité différente. Là un lecteur assidu venu renouveler ses lectures, ici une grand-mère venant transmettre son savoir en tricots aux jeunes générations. Plus qu'un lieu de lecture, un lieu de culture, d'éducation populaire, et de vie¹⁶. Songeons aux nombreuses conférences musicales des bibliothèques municipales de Marseille et de Lyon, ou encore à d'éphémères défilés de mode dans la BNF Richelieu¹⁷. La bibliothèque comme tiers lieu, ce serait donc cette vision d'une « bibliothèque

totale, lieu de recherche et d'étude, bibliothèque numérique, scène culturelle et, comme toute bibliothèque, la première porte d'entrée vers les savoirs pour les moins favorisés »¹⁸. De récents travaux sociologiques démontrèrent avec brio ce rôle de « bouée sociale » des bibliothèques pour les publics en difficultés¹⁹. Accéder à internet, se changer les idées, voire simplement retrouver un peu de confort matériel, et dormir dans un lieu chaud²⁰. Cette mue ne se fit pas sans heurts. D'aucuns de se moquer de ces usagers venant faire autre chose que de consulter un livre, et de déplorer – par exemple – l'installation de salles de siestes entre deux étagères²¹. Ces missions supplémentaires répondent pourtant à un besoin social, et ne remettent pas en cause les missions traditionnelles des bibliothèques. Le législateur lui, l'a bien compris.

Futur. De façon aventureuse, le législateur charge les bibliothèques de « transmettre également aux générations futures le patrimoine qu'elles conservent. À ce titre, elles contribuent aux progrès de la connaissance et de la recherche ainsi qu'à leur diffusion »²². Peut-être est-ce un peu cavalier. Si les bibliothèques de recherches ont vocation à conserver les livres qui s'y situent, les bibliothèques des collectivités territoriales actualisent leurs collections : c'est la pratique dite du « désherbage », dont il sera question par la suite. Elles n'ont donc pas vocation à transmettre tel quel leur fonds documentaire. Seule la BNF en France est chargée du dépôt légal, c'est-à-dire d'archiver une copie de chaque livre publié en France²³.

Service public. L'article précise enfin que « ces missions s'exercent dans le respect des principes de pluralisme des courants d'idées et d'opinions, d'égalité d'accès au service public et de mutabilité et de neutralité du service public ». Le législateur consacre la vocation au pluralisme des collections, là où longtemps régnait l'idée de neutralité. La frontière reste ténue, mais l'un n'équivaut pas strictement à l'autre. Un temps, l'on pensa que la laïcité imposait la plus grande des prudences avec les livres religieux et politiques²⁴. Ces temps sont révolus, la tendance est maintenant à la constitution de collections pluralistes. Quant au reste, il ne s'agit là que d'un rappel : les bibliothèques étaient déjà soumises à ces principes. Mais cela ne coûte rien de le réaffirmer.

¹³ art. 1 L. 21 déc. 2021 ajoutant l'art. L. 310-1 A C. pat

¹⁴ Y. ALIX, « Du « tiers réseau » au « hors les murs » », *Bulletin des bibliothèques de France (BBF)*, 2008, n° 5, p. 4-7.

¹⁵ L'expression renvoie traditionnellement, notamment dans les actes de mariage, à la mairie.

¹⁶ E. CHERMANN « La fermeture des bibliothèques universitaires, un grand vide pour les étudiants » *Le Monde.fr* consulté sur Europresse le 8 févr 2022.

¹⁷ V. BART, « La bibliothèque, le lieu branché des années 2020 » *Le Monde.fr*, 2 janv 2020, consulté sur Europresse le 8 févr. 2022.

¹⁸ V. BART, *Ibid.*

¹⁹ S. PAUGAM, C. GIORGETTI, *Des pauvres à la bibliothèque*, Éditions de la bibliothèque publique d'information, 2013

²⁰ S. PAUGAM, C. GIORGETTI. *Ibid.* qui identifient trois types de profils parmi ces usagers en disqualification sociale 1° Ceux en fragilité sociale, qui se conforment aux règles de la bibliothèque 2° Ceux en état de dépendance, qui tentent de négocier les règles de la bibliothèque 3° Ceux en état de rupture, se servant simplement du lieu pour survivre, créant au passage des conflits dans la bibliothèque.

²¹ E. DUSSERT, C. ION « Bonne sieste à la bibliothèque » *Le Monde diplomatique*, 1^{er} juin 2018, p. 27

²² Art. 310-1 A. C. pat. al. 2

²³ L. 131-1 et s. C. pat et R. 131-1 et s. C. pat

²⁴ J-L GAUTIER-GENTÈS « Bibliothèques publiques, de la neutralité au pluralisme ? » *Revue BIBLIOTHÈQUE(s)* n°11-12 déc. 2003 p. 68 et s.

Liberté d'accès. « L'accès aux bibliothèques municipales et intercommunales est libre »²⁵ et « L'accès aux bibliothèques municipales et intercommunales et la consultation sur place de leurs collections sont gratuits. »²⁶. L'idée n'est pas neuve. Eugène Morel, maître d'œuvre intellectuel de l'établissement des bibliothèques de lecture publiques, écrivait en 1924 :

« L'affranchissement intellectuel d'un peuple comporte deux stades : 1°) L'école publique laïque ; 2°) La bibliothèque. Celle-ci, comme l'école, doit être publique, laïque, gratuite »²⁷.

De nos jours la pratique de la gratuité de l'accès est entrée dans les mœurs. Chacun s'avère libre de rentrer et de consulter les livres des bibliothèques sans bourse délier. Deux précisions toutefois. D'abord, l'emprunt n'est pas visé : celui-ci peut rester payant. À cet égard, chaque municipalité définit sa propre règle. Certaines votent la gratuité pour tous²⁸, d'autres prévoient une grille tarifaire²⁹. Même lorsque l'emprunt est payant, le pécule récolté ne constitue qu'une petite part du financement de la bibliothèque. Une bibliothèque n'est pas rentable et n'a assurément pas vocation à l'être. Ensuite, cette liberté d'accès et de consultation ne concerne que les bibliothèques des collectivités territoriales. À l'inverse, les bibliothèques universitaires, ou encore les bibliothèques nationales³⁰ pourront toujours restreindre l'accès ou le rendre payant. De même, les bibliothèques départementales, dont il sera question par la suite, n'ont pas vocation à accueillir le public. La loi ne les forcera donc pas à l'accueillir.

Fonds documentaire. Contenu. Le législateur précise que « les collections des bibliothèques des collectivités territoriales ou de leurs groupements sont constituées de livres et des autres documents et objets nécessaires à l'accomplissement de leurs missions, tels que des documents sonores et audiovisuels »³¹. Une bibliothèque n'agrège pas en effet que des livres. Il est devenu usuel d'y trouver bon nombre de périodiques, CD, DVD, liseuses numériques, si bien que certaines ont été rebaptisées « médiathèques ». Il n'y a aucune différence entre une

médiathèque et une bibliothèque. L'utilisation de cette appellation permet simplement d'insister sur la pluralité des documents proposés.

Fonds documentaire. Censure. Ce fonds doit être exempt de censure. Le législateur précise bien que les fonds sont « pluralistes et diversifiés »³². Il y a une tendance fâcheuse chez certains à vouloir épurer les collections pour des raisons politiques ou religieuses³³. Parfois ce sont les municipalités qui sont à l'œuvre³⁴. Parfois, il s'agit d'un usager qui, outré que son enfant soit exposé à des vues qui ne sont les siennes, se plaint avec véhémence de la présence de certains livres. Qu'elle soit politique ou religieuse, la censure n'a pas sa place dans les bibliothèques. Personne ne force ceux gênés par le contenu d'un livre à l'ouvrir³⁵. Il fallait donc réaffirmer que les collections « représentent, chacune à son niveau ou dans sa spécialité, la multiplicité des connaissances, des courants d'idées et d'opinions et des productions éditoriales. Elles doivent être exemptes de toutes formes de censure idéologique, politique ou religieuse ou de pressions commerciales »³⁶. Le texte semble déclamatoire. Il sera pourtant bien utile aux bibliothécaires, qui pourront l'afficher et l'opposer aux demandes d'épurations insistantes, qu'elles viennent d'un élu ou d'un citoyen. Songeons que dans d'autres contrées, supposément pays du libéralisme, des écoles bannirent la célèbre bande dessinée Maus d'Art Spiegelman³⁷. Ou sous nos cieux, le refus par beaucoup que Mein Kampf rejoigne les rayonnages des bibliothèques. Il est vrai qu'il vaut assurément mieux tenir éloigné des citoyens une version avec un appareil critique conséquent, rédigée par les historiens les plus réputés. Ceux qui voudront lire l'ouvrage se rabattront alors sur les versions exemptes d'appareil critique qui pullulent sur internet³⁸. D'autres livres donnent également de l'urticaire morale à la lecture. *Bagatelle pour un massacre* révulse³⁹. L'envie prend vite de le transformer en tison. Pourtant, il se retrouve dans les bibliothèques, souvent agrémenté d'un appareil critique, et cela fonctionne bien ainsi. Ce ne sont pas des autodafés éditoriaux dont ont besoin nos bibliothèques, mais de regards critiques. C'est au demeurant s'abimer dans l'erreur que de croire qu'on bannit

²⁵ Art. 2 L. 21 déc. 2022 ajoutant l'art. L. 320-3 C. pat

²⁶ Art. 3 L. 21 déc. 2021 ajoutant l'art. L. 320-4 C. pat.

²⁷ E. MOREL, texte de 1924, cité. Par J-L GAUTIER-GENTÈS, *art. cit.* p. 68 note 2.

²⁸ Par ex. la médiathèque de Joué-lès-Tours

²⁹ Par ex. la bibliothèque municipale de Tours.

³⁰ La France compte deux bibliothèques nationales, toutes les deux à Paris : La Bibliothèque nationale de France (BNF) fait payer l'entrée ; pas la bibliothèque publique d'information (BPI)

³¹ Art. 4 L. 21 déc. 2021 ajoutant l'art. L. 310-3 C. pat

³² Art. 5 L. 21 déc. 2021 ajoutant l'art. L. 310-4 C. pat

³³ C. BELAYCHE, *art. cit.* p. 80 ;

³⁴ C. PAVLIDDÈS, « Les bibliothèques face aux extrémismes », *Bulletin des bibliothèques de France (BBF)*, 1997, n° 3, p. 72-73.

³⁵ *Comp.* CEDH, sect. II, 16 février 2010, Akdas c. Turquie, req. 41056/04, *aff. des Onze milles verges d'Apollinaire* : un État ne peut interdire l'édition, fût pornographique, d'un livre appartenant au patrimoine littéraire européen (« publié dans la Pléiade de Gallimard »...).

³⁶ Art. L. 310-4 C. pat.

³⁷ G. ERNER, « Et c'est ainsi que la BD Maus devint – à nouveau – un best-seller », *France Culture*, 1^{er} févr. 2022, disponible en rattrapage sur [<https://www.franceculture.fr/emissions/1-humeur-du-matin-par-guillaume-erner/1-humeur-du-jour-par-guillaume-erner-du-mardi-01-fevrier-2022>] (consulté le 10 févr. 2022). « Mais la vraie bonne nouvelle, c'est que dans une société ouverte, ces interdictions ont exactement l'effet contraire du but recherché : elles concentrent l'attention sur l'œuvre en question au lieu d'arriver à leur fin, c'est ce que l'on nomme l'effet Streisand – l'actrice Barbra Streisand avait tenté de faire disparaître des clichés relatifs à sa maison, et cette vaine tentative les a propulsés un peu partout sur le net. »

³⁸ E. LAURENTIN, « Éditer ou ne pas éditer Mein Kampf », *France Culture*, 21 mai 2021, disponible en rattrapage sur [<https://www.franceculture.fr/emissions/le-temps-du-debat/le-temps-du-debat-emission-du-vendredi-21-mai-2021>] (consulté le 10 févr. 2022).

³⁹ V. D. ALLIOT (dir.) *D'un Céline l'autre*, Bouquins, 2021

un livre en le retirant des rayonnages. Le livre maudit circulera, naguère sous le manteau, de nos jours sur la toile⁴⁰. En empêcher l'accès est illusoire. Autant donc le permettre en faisant le pari de l'intelligence, avec des éditions agrémentées d'un appareil critique. C'est aussi cela qui favorisera l'« accès de tous à la culture, à l'information, à l'éducation, à la recherche » tant souhaité par le législateur.

Numérique. Dernières précisions concernant l'accès : les collections des bibliothèques « sont rendues accessibles à tout public, sur place ou à distance »⁴¹. La crise sanitaire a soufflé un « grand froid sur les bibliothèques »⁴². En 2021, la fréquentation a baissé de 50% par rapport à l'avant-pandémie.⁴³ Dans le même temps, les offres numériques ont connu un essor formidable⁴⁴. Le lien avec les usagers ne s'est donc pas rompu, mais a pris d'autres formes.

Désherbage. Le législateur précise que « les collections des bibliothèques des collectivités territoriales ou de leurs groupements qui relèvent du domaine privé mobilier de la personne publique propriétaire sont régulièrement renouvelées et actualisées »⁴⁵. Pour rappel, les biens d'une personne publique se répartissent dans deux ensembles : le domaine public et le domaine privé. Les biens dans le domaine public d'une personne publique bénéficient de protections spécifiques. Le domaine privé d'une personne publique constitue une catégorie résiduelle : tout ce qui n'est pas soumis à la domanialité publique échut dans son domaine privé, où s'appliquent – pour l'essentiel – les règles du droit privé. Nous l'avons dit, les bibliothèques de lecture publiques sont le plus souvent des services publics d'une collectivité locale. Se pose donc la question de la qualification de son fonds documentaire : les livres sont-ils dans le domaine public ou le domaine privé de la commune ? La réponse fut longtemps malaisée⁴⁶.

La promulgation du code général de la propriété des personnes publiques en 2006 simplifia la question. Ainsi que le note un spécialiste de la domanialité publique, « le nouveau code limite l'inaliénabilité aux seuls ouvrages

anciens, rares et précieux. Mais cela complique néanmoins la tâche du gestionnaire de collection. Ce dernier devra déterminer si un livre entre ou non dans le champ de ces critères pour définir s'il pourra faire l'objet d'une opération de désherbage. La difficulté restera alors qu'un ouvrage qui n'est pas encore rare ou précieux pourra le devenir par la suite. Mais elle n'est pas du ressort du droit qui ne protège pas ce type de bien à la valeur potentielle ; elle est en revanche de celui du jugement éclairé des conservateurs »⁴⁷.

On comprend donc que le législateur réaffirme la possibilité de renouveler et actualiser les collections relevant du domaine privé de la commune. La réponse est dictée par des considérations pratiques. Une bibliothèque a vocation à renouveler ses collections, et à se départir d'ouvrages pour en acquérir d'autres. Livres jamais lus ni empruntés, contenu périmé, ou simplement usure devenue trop considérable, le bibliothécaire opère, chaque année un nécessaire tri. Tel un jardinier, le voici qui désherbe ses collections, selon le terme consacré⁴⁸. Or les biens inclus dans le domaine public d'une commune sont inaliénables, ce qui empêcherait cette pratique⁴⁹. C'est donc dans une optique de bonne gestion pratique que le législateur autorise le désherbage des collections relevant du domaine privé. Seules les « collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques » relèveront du domaine public mobilier de la commune⁵⁰. Pour ces livres, le désherbage reste prohibé.

Orientations générales de la politique documentaire. « Les bibliothèques des collectivités territoriales ou de leurs groupements élaborent les orientations générales de leur politique documentaire ». Encore un schéma de plus. L'administration se repaît de schémas en tous genres. S'ils se conçoivent parfaitement pour des enjeux d'ampleur et sur le long terme, en urbanisme, en droit de l'environnement, en droit forestier, était-ce bien nécessaire d'en ajouter un autre concernant les politiques documentaires des bibliothèques ? Il faut se souvenir que les bibliothèques édictent déjà de tels rapports et études.

⁴⁰ Sur ce sujet, v. l'excellent documentaire, prenant la forme d'une bande dessinée de W. Eisner, *Le complot. L'histoire secrète des protocoles des sages de Sion*, Grasset, 2005.

⁴¹ Art. L. 310-4 C. pat

⁴² E. MAUROT, « Grand froid sur les bibliothèques » *La Croix*, 7 janv. 2022 p. 22

⁴³ E. MAUROT, *Ibid.*

⁴⁴ MINISTÈRE DE LA CULTURE, *Enquête flash Covid-19 : quel impact sur l'offre numérique des bibliothèques territoriales ?*, mars 2020

[<https://www.culture.gouv.fr/content/download/267050/file/Enque%CC%82te%20Confinement%20et%20offre%20nume%CC%81rique%20des%20bibliothe%CC%80ques%20%28re%CC%81sultats%29%20VF.pdf?inLanguage=fre-FR>] consulté le 20 janv. 2022.

⁴⁵ Art. 6 L. 21 déc. ajoutant l'art. L. 310-5 C. pat.

⁴⁶ D. GEORGES LAVROFFN V° « Chapitre 3 (folio n°5130) - Domaine des collectivités locales : biens affectés aux services publics », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, 2010, n°84 « La doctrine reconnaissait en général l'existence d'un domaine public mobilier. L'étendue donnée à la notion de domanialité publique des meubles variait selon les auteurs. La jurisprudence des tribunaux judiciaires avait reconnu l'appartenance au

domaine public d'un certain nombre de meubles, et plus récemment la jurisprudence administrative. Les ouvrages conservés dans une bibliothèque municipale, comme d'ailleurs dans les bibliothèques appartenant à d'autres collectivités territoriales, pouvaient être considérés comme faisant partie du domaine public communal. Dans la plupart des cas ils sont affectés à l'usage du public et peuvent être à ce titre soumis au régime de domanialité publique. Dans certains cas, les ouvrages qui sont conservés dans les bibliothèques ne sont pas mis à la disposition de n'importe quel public, mais ils peuvent néanmoins être considérés comme appartenant au domaine public communal dans la mesure où leur conservation constitue l'objet même du service »

⁴⁷ J-G SORBARA « De quelques conséquences du Code général de la propriété des personnes publiques sur la gestion des collections » *Bulletin des bibliothèques de France*, 2009 t. 51, n°1, p. 38 et s.

⁴⁸ F. GAUDET, C. LIEBER « Le désherbage : élimination et renouvellement des collections en bibliothèque », *Bulletin des bibliothèques de France (BBF)*, 1987, n° 1, p. 81-83.

⁴⁹ Art. L. 3111-1 CG3P

⁵⁰ Art. 2112-1 CG3P 10°

Cette disposition tend donc à rationaliser le nom de ces documents plus qu'à changer les pratiques. Le législateur impose que ce document d'orientation générale des politiques documentaires soit présenté devant l'organe délibérant de la collectivité territoriale et qu'il soit régulièrement actualisé, sans qu'il n'y ait d'échéances précises. Il faut en outre lister les « partenariats avec les organismes culturels, éducatifs et sociaux, les établissements pénitentiaires et les établissements d'accueil de la petite enfance ». Fait étonnant, le législateur précise que « la présentation peut être suivie d'un vote de l'organe délibérant ». *A contrario*, le vote sur ce document n'est pas nécessaire : il ne s'agit donc qu'une simple possibilité, nullement d'une obligation.

Qualification professionnelle. « Les agents travaillant dans les bibliothèques des collectivités territoriales [...] présentent des qualifications professionnelles nécessaires à l'exercice des [leur] missions »⁵¹. On peut bien se demander à quoi sert cette disposition. Le bibliothécaire doit être qualifié à exercer sa tâche... Cela relève d'un truisme d'autant plus étonnant que les agents des bibliothèques sont des fonctionnaires recrutés par concours, soit dans la filière patrimoine, soit dans la filière animation. Si l'agent a réussi son concours spécialisé, et qu'une mairie l'a choisi parmi les autres candidats, il a certainement les compétences nécessaires pour le poste. Peut-être le législateur songe-t-il aux fonctionnaires de catégorie C titularisés sans concours ? Du reste, des organisations professionnelles ont demandé que ce texte – à la portée incertaine – soit précisé par voie réglementaire⁵².

II – SOUTIEN À LA LECTURE PUBLIQUE

Sauvegarde des bibliothèques départementales. C'est enfoncer une porte ouverte que d'affirmer que les finances d'une petite commune rurale ne sont pas celles d'une grande métropole. Aussi ne faut-il pas s'étonner des disparités de financements entre les grosses bibliothèques sises au cœur des villes face aux petites restant à l'orée des campagnes. L'ampleur et la qualité du fonds documentaire s'en ressent nécessairement. C'est de ce constat simple qu'apparaît la mission des bibliothèques départementales. Bibliothèque des petites bibliothèques, celle-ci a vocation à leur prêter ses ouvrages, afin que même les petites bibliothèques rurales puissent proposer un fonds documentaire de qualité et fréquemment renouvelé. Malgré ce rôle crucial, la loi restait vague : simple possibilité ou

obligation pour le département d'en avoir une ? Un département, celui des Yvelines pour ne pas le nommer, décida en 2016 que sa bibliothèque départementale était de trop, et que pour faire des économies, un service administratif de soutien à la lecture publique à l'échelle départementale suffirait largement... Et vogue la galère pour les petites communes du département. L'indélicatesse émue profondément. Tout le monde (professionnels, parlementaires, la ministre de la Culture) s'en offensa. C'est sur amendement du gouvernement, porté par la ministre de la Culture, qu'il fut ajouté que « Les départements ne peuvent les supprimer, cesser de les entretenir ou de les faire fonctionner »⁵³.

Mission des bibliothèques départementales. Plus que de simplement défendre les départements de les supprimer pour des raisons basement comptables, le législateur consacre les missions des bibliothèques départementales. « Les bibliothèques ont pour mission, à l'échelle du département : 1° De renforcer la couverture territoriale en bibliothèques, afin d'offrir un égal accès de tous à la culture, à l'information, à l'éducation, à la recherche, aux savoirs et aux loisirs ; 2° De favoriser la mise en réseau des bibliothèques des collectivités territoriales ou de leurs groupements ; 3° De proposer des collections et des services aux bibliothèques des collectivités territoriales ou de leurs groupements et, le cas échéant, directement au public ; 4° De contribuer à la formation des agents et des collaborateurs occasionnels des bibliothèques des collectivités territoriales ou de leurs groupements ; 5° D'élaborer un schéma de développement de la lecture publique, approuvé par l'assemblée départementale »⁵⁴. Pas de chamboulement des missions donc, mais une confirmation symbolique. Là encore, on pourrait n'y voir qu'un texte déclamatoire, sans grande portée. L'expérience de 2016 avec le département des Yvelines démontre pourtant qu'il était important de réaffirmer clairement ces principes.

Miscellanées. Financement et ouverture. Après quelques modifications financières franchement techniques, afin d'améliorer le financement des bibliothèques territoriales⁵⁵, le législateur continue en permettant à des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de décider que la lecture publique est d'intérêt intercommunal⁵⁶. Dans ce cas, l'EPCI « élabore et met en place un schéma de développement de la lecture publique ». Reste à voir si les EPCI se saisiront ou non de

⁵¹ Art. 8 L. 21 déc. 2021 ajoutant l'art. L. 310-7 C. pat.

⁵² ASSOCIATION DES BIBLIOTHÉCAIRES DE FRANCE, ASSOCIATION DES DIRECTRICES ET DIRECTEURS DES BIBLIOTHÈQUES MUNICIPALES ET GROUPEMENTS INTERCOMMUNAUX DES VILLES DE FRANCE, ASSOCIATION DES BIBLIOTHÉCAIRES DÉPARTEMENTAUX, *Communiqué La loi Robert sur les bibliothèques territoriales : un acquis important à faire fructifier*, publié le 26 janv. 2022, [<https://www.abf.asso.fr/1/22/953/ABF/la-loi-robert-sur-les-bibliothèques-territoriales-un-acquis-important-a-faire-fructifier>] consulté le 8 févr. 2022.

⁵³ Art. 9 L. 21 déc. 2021, ajoutant l'art. L. 310-1 al 2. C. pat

⁵⁴ Art. 10 L. 21 déc. 2021 ajoutant l'art. L. 330-2 C. pat

⁵⁵ Art. 11 L. 21 déc. 2021 modifiant l'art. L. 1614-10 CGCT qui, selon l'exposé des motifs « étend le bénéfice du concours particulier « bibliothèque » au sein de la dotation générale de décentralisation à l'ensemble des groupements de collectivités territoriales ainsi qu'aux établissements publics de coopération culturelle et aux groupement d'intérêt public gérant des bibliothèques ».

⁵⁶ Art. 12 L. 21 déc. 2021 insérant un art. L. 5211-63 CGCT. Il entrera en vigueur le 1^{er} janv 2023.

cette compétence nouvelle. D'éminents auteurs, MM. Orsenna et Corbin, ont invité dans un rapport fameux les collectivités à penser la lecture publique⁵⁷. Cette réflexion invite pour une plus large amplitude horaire. Ceci impliquerait des bibliothèques ouvertes tard le soir ou le dimanche, afin que chacun puisse y accéder en dehors de son travail. Quand une bibliothèque est fermée le lundi, le jeudi après-midi, le vendredi matin, et ferme à 18h30, cela bloque de fait une partie de la population à venir fréquenter les lieux. Des efforts considérables ont été faits dans les bibliothèques universitaires⁵⁸. Quant à celles municipales, les bonnes volontés se heurtent parfois à une réalité froidement comptable⁵⁹. C'est déjà un parcours du combattant de négocier des budgets acquisitions constants, alors plus de moyens pour ouvrir davantage... Tout dépend des volontés politiques de la municipalité. « La répartition géographique des projets d'extension horaire révèle des disparités territoriales : certaines régions comptabilisent de nombreux projets de modification horaire (par exemple, Auvergne-Rhône-Alpes, Occitanie, Provence-Alpes-Côte d'Azur, Bretagne, Ile-de-France), alors que d'autres en comptent beaucoup moins (par exemple, Centre-Val de Loire, Grand Est, Corse, La Réunion) »⁶⁰. À cela s'ajoute les difficultés à motiver ou trouver du personnel pour les ouvertures tard en soirée, ou le dimanche⁶¹.

Désherber. Donner. Domanialité. Voici l'article qui clôt la loi, et c'est peu dire qu'il s'avère difficile à lire⁶². La rédaction accidentée est d'autant plus critiquable que le reste de la loi s'avère correctement rédigé. L'article est pourtant fondamentalement utile, et répond à une problématique lancinante. Voici une bibliothécaire qui désherbe. Que faire de ce stock de livres désherbé ? Bien souvent la réponse fut le « pilon ». Le livre finissait donc sa vie au fond d'une poubelle ou dévoré par les flammes. Plutôt que des autodafés, ces hommes et femmes de culture préfèrent désormais – à juste titre – éviter de détruire les livres. Autant qu'il profite à un autre plutôt qu'à personne. Premier réflexe : vendre le stock⁶³. Cela ne pose pas de problèmes spécifiques au regard de la domanialité. Les

collections relèvent – nous l'avons vu – par principe du domaine privé de la commune. Elles peuvent donc être vendues. Toutefois organiser une vente nécessite une organisation. Tenir la régie (« la caisse ») et la comptabilité peut s'avérer fastidieux. D'autant que le produit des ventes abondera le budget municipal global : il ne bénéficiera pas nécessairement à la bibliothèque. On comprend donc que certains bibliothécaires eurent un autre réflexe : donner les livres. Ce faisant, ils s'épargnèrent la tenue d'une régie et d'une comptabilité. Le bât blesse ici avec les règles de la domanialité. Une commune ne peut distribuer à loisir son patrimoine gratuitement, ce compris le domaine privé. La bonne gestion des deniers publics postule une interdiction de principe des libéralités par les personnes publiques : on ne fait pas « cadeau » des biens financés par l'impôt, d'autant plus que cela créerait une rupture d'égalité entre les citoyens⁶⁴. C'est de ce constat, entre deux positions insatisfaisantes, qu'une troisième fut évoquée : et si les livres étaient transférés à des associations reconnues d'utilité publique ? La solution ne manque pas d'élégance. L'affection des livres au service du bien commun persisterait, sous une autre forme. Il n'en restait pas moins que l'interdiction des libéralités par les personnes publiques restait fâcheuse. Bien souvent ces associations n'ont que peu de finances. Le don s'avère donc la solution la plus naturelle. Pour échapper à la critique, certains maquillèrent l'opération sous la forme d'une vente à vil prix, ce qui ne trompait personne. L'opération est d'autant plus gênante que bien souvent l'association revend à des prix à finalité sociale les biens reçus. C'est précisément pour répondre à cette hypothèse que le législateur dut intervenir. Désormais les livres destinés au désherbage pourront être donnés à des fondations ou des associations reconnues d'utilité publique. Les donateurs pourront même revendre les biens reçus. La solution satisfait pleinement. Elle insère les bibliothèques dans l'économie circulaire, prolonge la durée de vie des livres, et finance les structures associatives d'utilité publique sans que cela ne coûte véritablement grand-chose à la collectivité, qui s'apprêtait à jeter ces ouvrages.

⁵⁷ E. ORSENNA, N. CORBIN, *Voyage au pays des bibliothèques... Lire aujourd'hui, lire demain*, Ministère de la culture, coll. « Rapport officiel », n°2017-35, févr. 2018, consultable sur [https://www.vie-publique.fr/rapport/37169-voyage-au-pays-des-bibliotheques-lire-aujourd'hui-lire-demain], consulté le 1^{er} févr. 2022.

⁵⁸ S. ROBERT, C. MÉLOT, *L'extension des horaires d'ouverture des bibliothèques publiques : une politique d'inclusion culturelle, sociale et territoriale à conforter*, Sénat, coll. « Rapport d'information », n° 581 (2019-2020) - 1 juillet 2020, consultable sur [https://www.vie-publique.fr/rapport/275799-extension-des-horaires-douverture-des-bibliotheques-publiques], consulté le 2 févr. 2022.

⁵⁹ S. ROBERT, C. MÉLOT, *op. cit.* p. 30 « les bibliothèques universitaires qui se sont engagées depuis 2016, sous l'impulsion du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche, dans une politique d'extension des horaires d'ouverture qui porte ses fruits : de 7, le nombre de bibliothèques universitaires ouvertes le dimanche est passé à 19, pour une amplitude horaire hebdomadaire de 61 heures en moyenne nationale ».

⁶⁰ S. ROBERT, C. MÉLOT, *op. cit.* p. 28.

⁶¹ S. ROBERT, C. MÉLOT, *op. cit.* p. 29

⁶² Art. 13 L. 21 déc. 2021 ajoutant l'art. L. 3212-3 CG3P : « Art. L. 3212-4.-Les documents appartenant aux bibliothèques de l'Etat, de ses établissements publics, des collectivités territoriales et de leurs groupements ne relevant pas de l'article L. 2112-1 et dont ces bibliothèques n'ont plus l'usage peuvent être cédés à titre gratuit à des fondations, à des associations relevant de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association mentionnées au a du 1^{er} de l'article 238 bis du code général des impôts et dont les ressources sont affectées à des œuvres d'assistance ou à des organisations mentionnées au II de l'article 1^{er} de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. Par dérogation aux articles L. 3212-2 et L. 3212-3 du présent code, ces documents peuvent être cédés à titre onéreux par ces fondations, associations et organisations »

⁶³ Le choix de vendre ou de donner nécessite une délibération du conseil municipal (ou de l'organe délibérant de l'EPIC, le cas échéant).

⁶⁴ L'interdiction des libéralités consenties par une personne publique fait l'objet d'une jurisprudence constante *Eg.* CE 4 mai 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes*, req. n° 334280, *Rec.* p. 205 ; CE 22 juin 2012, *Chambre de commerce et de l'industrie de Montpellier*, req. n°348676, *Rec. T.* p. 851 ; CE 19 mars 1971, *Mergui*, req. n°79962, *Rec.* p. 235

Conclusion. Vœux. Voici la loi entièrement parcourue. Cette loi-cadre sur les bibliothécaires était nécessaire. Elle a rempli son office. Les bibliothèques ne seront plus oubliées par le droit. Cela est bel et bon, mais à quand une pareille loi pour les ludothèques ? À l’instar des bibliothèques, sur lesquelles elles sont parfois accolées, ces services publics du jeu restent – eux – dans les limbes du droit. Pourtant, leur rôle dans la cité est important. C’est en ces lieux que tout un chacun, de la petite enfance au grand âge (« de 7 à 77 ans »), apprend à jouer avec les règles. Le jeu, comme le livre, est pilier de la citoyenneté. Tout juriste en conviendra : faire du droit c’est apprendre des normes, les critiquer, les mettre en application, et les pousser dans leurs limites, voir jusqu’où on peut les tordre. Distinguer la triche (fraude) du jeu habile (optimisation). Ne fait-on pas autre chose lors d’une partie de poker menteur ou de Monopoly ? Oui, c’est dans le jeu que se fait l’apprentissage de la norme. C’est dans le jeu, dans les ludothèques que l’on forme les citoyens à réfléchir sur les règles. Les ludothèques, creuset du droit ? Il y a un peu de cela. La rédaction d’une règle de jeu répond aux mêmes enjeux que la légistique. Et ce n’est qu’un aspect. Tout comme les bibliothèques, elles contribuent également au renforcement du lien social, et au bien-être de la population. Dommage que ces établissements soient considérés par certains comme des lieux réservés aux enfants. Il n’en est rien. Dommage que certaines grandes villes jouent le jeu, tandis que d’autres passent leur tour⁶⁵. Dommage que ces établissements ne soient pas sous la tutelle d’un ministère protecteur⁶⁶. Vraiment, après la loi bibliothèque, il faudra une loi ludothèque.

* * *

⁶⁵ Exemple : Poitiers a implanté un formidable réseau de ludothèques. Tours n’a aucune ludothèque municipale (il existe toutefois une association, avec des moyens moindres).

⁶⁶ De fait, ce sont les municipalités qui portent les projets. Avec parfois une aide de la DRAC et du département. Ou plus fréquemment une aide de la CAF dont il faut saluer l’implication sur le sujet. Notons qu’il n’y a même pas de concours spécifique de la fonction publique comme pour les bibliothèques : les ludothécaires sont bien souvent des bibliothécaires.

⁶⁷ L. 23 déc. 2021, n°2021-1756, issus d’une proposition de loi déposée par M. Jean-Bernard SEMPASTOUS à l’Assemblée nationale.

Cet article fait suite au cours de droit de l’espace rural dispensé par M. Alexandre DEROCHÉ. Il s’agit surtout pour nous de revenir sur une

II. LOI RELATIVE AU DROIT DE PRÉEMPTION DES SAFER SUR LES PARTS SOCIALES : LOI SEMPASTOUS⁶⁷

Par Tommy Leroux

La SAFER. La préemption des biens ruraux. Le droit rural a ceci de passionnant qu’il courbe à l’envi la distinction entre droit public et droit privé. Les sociétés d’aménagement foncier et de développement rural (SAFER) en constituent un bon exemple. Ces sociétés anonymes à but non lucratif (ce qui détonne)⁶⁸ sont titulaires d’une mission de service public⁶⁹. Celles-ci, initialement prévues pour aider de jeunes agriculteurs à s’installer se virent donner un nombre croissant d’objectifs divers et variés, ayant pour dénominateur commun l’espace rural⁷⁰. Pour parvenir à ses missions, le législateur dota les SAFER d’un droit de préemption sur les biens ruraux. Ainsi, lors de chaque cession d’un bien rural, le notaire rédacteur se doit d’envoyer une déclaration d’intention d’aliéner (DIA) à la SAFER locale⁷¹. S’ouvre alors un délai de deux mois où la SAFER choisit, ou non, de préempter, c’est-à-dire de se substituer à l’acquéreur⁷². Le procédé s’avère indolore pour le vendeur : que lui importe la personne de l’acquéreur, tant qu’il obtient paiement⁷³.

I. HIER

La SAFER. La préemption des titres sociaux ? Voilà donc les grandes lignes du régime, qui fut pensé à l’aune des immeubles. Tout aurait été simple si la propriété du foncier agricole ne tendait pas de plus en plus à se détenir à travers des sociétés. La SAFER, rappelons-le, préempte des biens ruraux. C’est-à-dire – en simplifiant – des immeubles situés dans une zone rurale : un champ, un corps de ferme, une maison d’habitation, un jardin... Tout se complique lorsque le foncier agricole est versé dans une société. Lors de la cession, ce sont des parts sociales et non l’immeuble, qui sont transférées. Or la SAFER n’a que faire de devenir associé. Ce serait laborieux, couteux en temps et en argent, alors que la SAFER ne désire que l’immeuble. Face à ce relatif désarroi, les SAFER furent un temps démunies. La préemption restait certes possible, mais uniquement en cas de cession de la *totalité* des parts sociales d’une société ayant pour objet principal l’exploitation ou la propriété agricole,

réforme, aujourd’hui adoptée, qui était jusqu’alors encore au stade du projet de loi.

⁶⁸ L. 141-7 al. 1 C. rur.

⁶⁹ D’où aussi le contrôle important des pouvoirs public sur leur organisation interne (L. 141-6 C. rur.)

⁷⁰ L. 141-1 et s. C. rur.

⁷¹ L. 141-1-1 C. rur.

⁷² L. 141-1 et s. C. rur. En pratique, il est même possible de payer la SAFER pour qu’elle réponde plus vite.

⁷³ Des exceptions existent pour les cessions familiales.

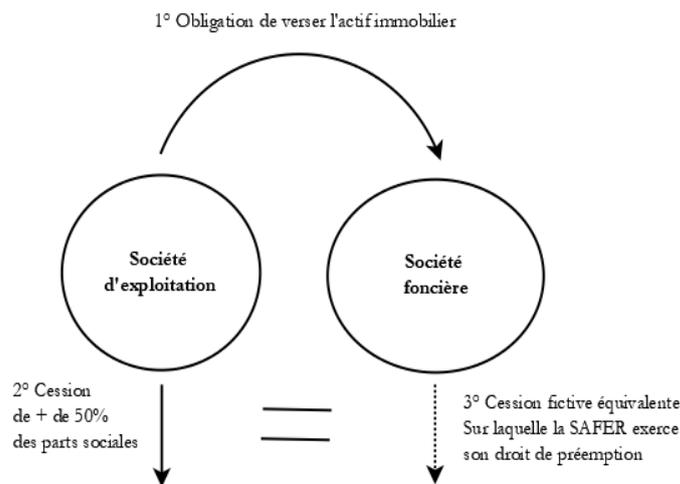
et à condition que ce droit de préemption soit exercé afin d'installer un jeune agriculteur⁷⁴. La disposition était morte née : il suffit de céder toutes les parts sauf une pour échapper au droit de préemption. Au demeurant, une cession de la totalité des parts d'une société est exceptionnellement rare.

Impuissance face à l'accaparement des terres agricoles. Ayant à l'esprit ces limites, l'on ne s'étonnera pas que des esprits inventifs utilisassent ces montages sociétaires pour éluder ce fâcheux droit de préemption rural. Ainsi « en 2016, le monde rural français apprenait avec stupeur la prise de contrôle de 1 700 hectares de terres dans le département par l'Indre par un *consortium*. [...] Fort de ce premier succès le même groupe chinois reproduisait un schéma identique dès 2017 pour prendre le contrôle de 900 hectares supplémentaires dans le département de l'Allier »⁷⁵.

Usine à gaz. Gestation. C'est animé de bonnes intentions que le législateur voulut alors aider les SAFER, en évitant que ces biens leur échappent des mains. Comment assurer une maîtrise effective ? Assurément en mettant sur pied une usine à gaz. La gestation de celle-ci fut plus que laborieuse. Née d'un amendement à la loi Sapin II⁷⁶, elle fut censurée – à juste titre – comme un cavalier législatif (quel rapport, vraiment entre le droit de préemption des SAFER sur des parts sociales et la lutte contre la corruption ?)⁷⁷. Reprise par le législateur lors de sa loi dédiée à la lutte contre l'accaparement des terres, cette usine à gaz s'enracina en l'article L. 143-15-1 du code rural⁷⁸. Et l'on peut dire que le maître d'œuvre législateur a donné un ouvrage tout à fait dadaïste, « aussi complexe qu'inefficace »⁷⁹.

Usine à gaz. Fonctionnement. Il y aurait, d'une part, une société d'exploitation. De l'autre une société foncière, dans laquelle la société d'exploitation isole l'actif immobilier. En cas de cession de plus de 50% des parts de la société d'exploitation, la loi répute une cession fictive pour le même pourcentage des parts de la société foncière⁸⁰. La loi permet également à la SAFER de préempter si la cession a pour effet de conférer au cessionnaire la majorité des parts ou actions ou une minorité de blocage au sein de la société⁸¹.

Et toute vente en violation de cette obligation de constituer une société foncière encourt la nullité, à la demande de la SAFER. Un schéma vaut mille mots :



82

Usine à gaz. Explosion partielle. L'œuvre ne fut pas du goût du Conseil constitutionnel⁸³. Bien sûr le législateur peut restreindre l'exercice du droit de propriété privée, la liberté contractuelle, et la liberté d'entreprise. Mais c'est à la condition de répondre à un but d'intérêt général et sans atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

L'intérêt général poursuivi apparaît clairement : il s'agit de permettre aux SAFER d'exercer leur mission d'intérêt général, même dans le cas d'une cession partielle de parts sociales. C'est sur le caractère disproportionné de l'atteinte que le bât blesse. D'abord, le champ du droit de préemption apparaît trop large. Puisque la SAFER peut préempter dès lors que les parts sociales sont susceptibles de conférer la majorité ou une minorité de blocage à l'acquéreur, elle peut s'avérer minoritaire malgré la préemption. Exemple : cession de 21% des parts, l'acquéreur en ayant déjà 35%. L'acquéreur deviendrait donc majoritaire. La SAFER pourrait donc préempter. Or en préemptant, elle deviendrait un actionnaire minoritaire... Et il s'avère bien évident que rétrocéder ces parts (donc une qualité d'associé

⁷⁴ L. 143-1 al. 7 C. rur. Ajouté par la loi du 13 oct. 2014 d'avenir pour l'agriculture, et validé par le Const. const. le 9 oct. 2014 (déc. n°2014-701 DC, considérants 14 et s.)

⁷⁵ F. ROBBE, « La régulation de l'accès au foncier agricole à travers les structures sociétaires » *Revue de droit rural*, n°500, févr. 2022, art. 6, § 1 p. 14

⁷⁶ L. n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Sapin II

⁷⁷ Const. cont. 8 déc. 2016, n°2016-741 DC

⁷⁸ L. n°2017-348 du 20 mars 2017 relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles et au développement du biocontrôle.

⁷⁹ F. ROBBE, *art. cit.* § 5 p. 14.

⁸⁰ L. 145-15-1 al. 2 C. rur : « En cas de cession de la majorité des parts ou actions de la personne morale de droit privé mentionnée au premier alinéa du présent I, les parts ou actions des sociétés au sein desquelles les biens ou droits ont été apportés sont réputées cédées dans les mêmes

proportions. » ajouté par la loi de 2017, et censuré par le Conseil constitutionnel (v. *supra*).

⁸¹ L. 143-1 al. 6 C. rur « Elles peuvent également, pour le même objet ainsi que pour le maintien et la consolidation d'exploitations agricoles, exercer leur droit de préemption en cas de cession partielle des parts ou actions d'une société dont l'objet principal est la propriété agricole, lorsque l'acquisition aurait pour effet de conférer au cessionnaire la majorité des parts ou actions ou une minorité de blocage au sein de la société, sous réserve, le cas échéant, de l'exercice des droits mentionnés aux articles L. 322-4 et L. 322-5 par un associé en place depuis au moins dix ans. » ajouté par la loi de 2017, et censuré par le Conseil constitutionnel (v. *supra*).

⁸² Schéma proposé par M. Alexandre DEROCHE lors de son cours de droit de l'espace rural, M2 PGI, Université de Tours, 2021

⁸³ Const. const. 16 mars 2017, n°2017-748 DC ; *Constitutions* 2017. 264 obs GIZCUZZO ; *Gaz. pal.* 14 nov. 2017, n°39 p. 34 note MILLARD

minoritaire) ne sera « pas nécessairement de nature à permettre l'installation d'un agriculteur ou même le maintien et la consolidation d'exploitation agricole » indique justement le Conseil⁸⁴.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel relève que la SAFER ne constitue pas économiquement le meilleur des associés. Sa présence gêne, pèse, et sur le long terme s'avère susceptible d'affecter la valorisation de la société. La présence de cette associée peut dissuader de potentiels investisseurs : si la SAFER est devenue associée de cette société, n'est-ce pas la preuve qu'elle souhaite s'en assurer le contrôle ? À quoi bon alors investir dans cette société, si c'est pour en perdre le contrôle dans quelque temps ? De plus, si la SAFER est tenue de rétrocéder – à terme – les biens qu'elle préempte, « aucune garantie légale ne fait obstacle à ce qu'elles conservent ceux-ci au-delà du délai légal »⁸⁵. Enfin le Conseil relève que « la seule réserve à l'exercice de ce droit de préemption est le droit de préférence reconnu aux seuls associés d'un groupement foncier agricole, en place depuis plus de dix ans. »⁸⁶. C'est fort peu. Au vu de tous ces éléments, les sages énonceront que « les dispositions contestées portent une atteinte disproportionnée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre ». L'ouvrage s'effondre donc, mais pis que cela, partiellement. Si la SAFER vit son droit de préemption prévu par cet article anéanti⁸⁷, l'obligation de constituer la société foncière et de verser l'actif immobilier persista. Et le glaive de Damoclès, c'est-à-dire la possibilité pour la SAFER de demander la nullité de toute cession ne respectant pas ce formalisme, persistait de même. On eut donc là le pire des deux mondes : un montage absurde et inutile, qui lèse tout à la fois les agriculteurs, les investisseurs potentiels, et les SAFER elles-mêmes. Il n'est donc pas étonnant qu'il fût fort peu appliqué...⁸⁸

Usine à gaz. Refondation. C'est cet ouvrage juridique que la présente loi vient rénover. La nouvelle version du dispositif s'avère plus rationnelle, quoique toujours plus absconse dans sa rédaction. Elle s'appliquera à une date fixée par décret, et au plus tard le 1^{er} juillet 2022, pour une mise en application au plus tard le 1^{er} novembre 2022. C'est sur un système analogue au contrôle des structures que reposent désormais les fondations du dispositif.

Le contrôle des structures comme inspiration. Le droit rural conditionne l'exploitation d'une terre agricole, lorsqu'elle dépasse un certain seuil, à un contrôle

administratif préalable⁸⁹. La propriété s'avère ainsi déconnectée de son exercice : on peut être propriétaire d'une terre agricole sans avoir le droit de l'exploiter. Ce dispositif sert donc de socle, d'inspiration, au nouveau régime. La loi insère le nouveau régime à côté des articles relatifs au contrôle des structures prévues au livre III du code rural, et supprime pour de bon l'article L. 145-15-1. Copier le contrôle des structures constitue une meilleure solution. Ce dispositif permet de lutter contre l'accaparement des terres agricoles et la concentration excessive des exploitations. Il n'est pas parfait, mais a le mérite d'être mieux établi que l'ancien régime spécifique de l'article 145-15-1, et évite de procéder à des montages sociétaires complexes et quelque peu artificiels. Cela n'empêche pas de regretter la lourdeur du système, passablement illisible. « Vu la complexité et l'ingéniosité du texte adopté, nul ne saurait soutenir que le montage a accouché d'une souris, mais l'animal pourrait se révéler inutilement encombrant au regard des contraintes qu'il induit et des maigres bénéfices qui pourraient en résulter en terme d'installation d'agriculteurs »⁹⁰. Il faut bien le noter, ce régime est distinct du contrôle des structures. S'il le singe, il reste tout de même autonome. Ainsi l'agriculteur qui souhaite acquérir un lopin de terre voisin devra-t-il se méfier de trois menaces pour son acquisition :

- le contrôle des structures, opéré par la préfecture de département
- le droit de préemption des biens ruraux opérés par les SAFER
- le nouveau régime de contrôle des cessions de parts sociales de société (objet : exploitation ou propriété agricole) : opéré par la préfecture, mais instruit par la SAFER

En attendant Godot... Chacun de ces régimes fonctionne en autonomie, ce que regrettent avec justesse certains auteurs⁹¹. Une réforme globale, avec une grande loi d'orientation foncières (comme celles du milieu du XX^e siècle) sera un jour nécessaire afin de remettre sur la table le droit rural, et le repenser dans sa structure et son fonctionnement même. Une telle loi ne semble pas dans les priorités du gouvernement. Il faudra un jour regarder en face les problèmes de la ruralité, mais ce moment – semble-t-il – peut attendre. En attendant peut-on au moins se satisfaire du progrès accompli par la présente loi⁹².

⁸⁴ Cons. const. *précité* considérant n°7

⁸⁵ Cons. const. *ibid.* considérant n°8

⁸⁶ Cons. const. *ibid.* considérant n°9

⁸⁷ Tant l'art. L. 145-15-1 al. 2 C. rur que l'al. 6 de L. 143-1 C. rur. Bref, le cœur de la loi de 2017 fut censuré.

⁸⁸ N. OLSZAK, V°Agriculture : groupements et sociétés agricoles, *Répertoire des sociétés Dalloz*, 2022, n°253-1

⁸⁹ L. 331-1 et s. C. rur.

⁹⁰ F. ROBBE, *art. cit.* § 8 p. 15.

⁹¹ F. ROBBE, *Idem*

⁹² *Comp.* F. ROBBE, *art. cit.* n°38 p. 18 « La réforme pourrait souffrir à terme de son isolement et de l'inachèvement d'un processus normatif qui aurait dû ou pu englober, dès l'origine, l'ensemble des mécanismes de régulation du foncier agricole ». L'auteur poursuit « Bien loin de porter une réforme d'ensemble, la loi Sempastous vient superposer un nouvel outil de régulation aux deux modèles préexistants dont la légitimité pose de plus en plus question. Malgré leur obsolescence, le nouveau texte n'entend ni remplacer ni supplanter les outils anciens et entend seulement les compléter. De ce non-choix peu assumé, il résultera une

II. AUJOURD'HUI

Nouveau régime. Conditions. Désormais, le nouveau régime pour le contrôle des cessions de parts sociales, fixé par les articles L. 333-1 du code rural devient applicable à deux conditions cumulatives :

- 1°) la vente est **supérieure à 40 % des parts** de la société⁹³ ;
- 2°) la **surface** totale détenue après l'acquisition de la société **dépasse un seuil « d'agrandissement significatif »**, fixé en hectares par le préfet de région, et compris entre 1,5 fois et 3 fois la surface agricole utile régionale moyenne (Saurm).

Des exceptions sont prévues⁹⁴ :

- Cessions à titre gratuit ;
- Cessions familiales (parents et alliés jusqu'au 4^e degré)
- Cession entre associés de société d'exploitation (détenant des titres depuis au moins 9 ans et participant aux travaux)
- Acquisitions de parts sociales... auprès des SAFER (on évite qu'elle préempte sa propre cession ou celle d'une consœur)

Légistique. Quant à la procédure⁹⁵, le législateur est bien trop disert. Les articles, interminables, techniques et jargonnesques, auraient pu être divisés. Le législateur ne devrait jamais oublier les règles d'or de la légistique posée par Eugène Huber (maître d'œuvre du code civil suisse, dont la rédaction des textes est exceptionnelle) : « 1. Trois alinéas par article au maximum ; 2. Une phrase par alinéa ; 3. Une idée par phrase »⁹⁶. Autant dire qu'on en est loin avec cette loi. Si déjà le juriste trouve que l'ouvrage confine au galimatias, qu'en sera-t-il des agriculteurs, des agents instructeurs aux prises concrètes avec ces textes ? La légistique n'est pas une lubie, mais la clef nécessaire à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité du droit...

Valeur législative ? D'autant que pour beaucoup, la valeur législative des textes reste douteuse. Toute cette réglementation tatillonne des procédures à suivre pourrait plutôt relever du règlement, et il n'est pas impossible que le gouvernement demande un jour au Conseil constitutionnel d'en déclarer le caractère réglementaire. Il n'était donc pas

nécessaire de s'abîmer dans tant de détails au stade de la loi. Le règlement aurait pu de son côté fixer la procédure dans la partie réglementaire du code rural. Mais c'est surtout le recours aux SAFER dans cette procédure qui gêne.

Recours aux SAFER. Le Parlement a confié aux SAFER le soin d'instruire les demandes d'autorisations de cessions de parts sociales. Le choix n'est pas neutre. Il démontre la difficulté des services déconcentrés de l'État dans leur gestion des missions relatives au monde rural. L'économie en moyens financiers et humains ainsi réalisée s'avère notable. Ce choix reste pourtant discuté. Les SAFER furent un temps perfusées à l'argent public ; elles ne le sont plus. La nécessité de dégager une trésorerie entraîne des pratiques discutables et une culture de l'opacité, dont certains auteurs ont régulièrement dénoncé l'existence. Conflits d'intérêts, menace à la préemption afin de faire passer les transactions par elles, conclusions de promesses avec la faculté de substitution (permettant à la SAFER de conclure une promesse, puis de substituer sa place à un acquéreur, moyennant rétribution)⁹⁷... Ces pratiques sont peu conformes à la mission d'intérêt général qui leur est dévolue. Ces sociétés à but non lucratif font hélas montre d'un intérêt certain pour le lucre. Le rapport de la Cour des comptes pour 2014 s'avère cinglant sur le sujet⁹⁸. De fait, « il leur est fréquemment reproché dans le monde rural de prendre, en toute légalité, des intérêts financiers dans les opérations foncières dont elles sont censées assurer le contrôle et la régulation. La loi Sempastous ne fait que pérenniser ce discuté modèle, en permettant que les opérations d'acquisition ou de rétrocession de parts sociales par cession ou restitution échappent au nouveau régime d'autorisation administratives »⁹⁹. La loi « cautionne » donc un « système traditionnel discuté, qui fait de la SAFER un acteur central et non désintéressé d'un marché qu'elle est censée réguler »¹⁰⁰. Voilà pour les lacunes. Reste tout à même à présenter le fonctionnement de la procédure.

À gros traits, que retenir quant à la procédure ?

Demande. L'acquéreur présente une demande d'autorisation à la SAFER localement compétente¹⁰¹. La SAFER en accuse réception, donne récépissé, et instruit la demande, pour le compte du préfet de département. Elle informe ensuite la préfecture de département. Cette

mosaïque de processus de contrôle dont la coexistence posera nécessairement difficulté » (F. Bosse, art. cit. n°40 p. 18)

⁹³ IV de l'art. L. 333-2 C. rur. Qui renvoie à l'art. L. 233-3 C. com (surtout à son III). Il s'agit donc de la prise de contrôle au sens du droit des sociétés, qui est plus complexe que le critère des 40% de participation. Nous nous bornerons à ce critère, qui sera assurément le plus mobilisé en pratique pour remplir la première condition d'application du régime.

⁹⁴ L. 333-2 V C. rur.

⁹⁵ L. 333-3 C. rur.

⁹⁶ Règles rappelées par L'OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Guide pour l'élaboration de la législation fédérale*, Berne, 2019 n° 621. [<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/legistik/hauptinstrumente/gleitf-f.pdf>] Les parlementaires français feraient œuvre utile en

consultant cet ouvrage plutôt que de rédiger dans la précipitation des textes obscurs à renvois multiples.

⁹⁷ H. BOSSE-PLATIÈRE, « Propos hétérodoxes sur les promesses conclues par les SAFER avec faculté de substitution. Une privatisation de l'action publique ? » *Deffrénois*, 30 août 2014, n°15-16, p. 850

⁹⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport annuel 2014*, p. 91 et s. « 2. Les SAFER : les dérivés d'un outil de politique d'aménagement agricole et rural »

⁹⁹ F. ROBBE, art. cit. n°50 p. 19 ; L. 333-2, V C. rur.

¹⁰⁰ F. ROBBE, *Ibid.*

¹⁰¹ X. DELPECH, « Une loi pour assurer la régulation de l'accès au foncier agricole », *Dalloz actualité*, 13 janvier 2022 « Concrètement, la demande d'autorisation sera fusionnée avec l'obligation déclarative préalable (DIA) à accomplir auprès des SAFER déjà en vigueur en cas de projet de mutation d'un bien agricole. »

instruction sera payante, avec un tarif réglementé restant encore à être fixé par arrêté ministériel. La SAFER pourra auditionner les acquéreurs et les acteurs du monde rural. Cette instruction par les SAFER est assez peu encadrée. Il reviendra à la SAFER « en définitive de dire, sous la forme d'un avis à l'intention du préfet décisionnaire, si les mérites de l'opération l'emportent sur ses inconvénients »¹⁰². En somme, la SAFER dispose d'une « quasi-carte blanche » en ce que les critères leur permettant d'analyser la pertinence de telle prise de participation dans une société « sont aussi nombreux que subjectifs »¹⁰³.

Délai. Le délai commence à courir à partir de la délivrance du récépissé. Le délai devra être fixé par voie réglementaire. Le silence vaudra accord. Une autorisation tacite sera réputée acquise un fois le délai de réponse dépassé¹⁰⁴. La décision tacite sera réputée émaner du préfet de département, et non de la SAFER qui n'est qu'agent instructeur.

Décision. Au terme de l'instruction, au regard du dossier de la SAFER, le préfet de département rend soit une décision explicite de refus motivé, soit une autorisation pure et simple, soit une autorisation sous conditions. L'autorisation conditionnelle est une nouveauté appréciable. Le régime du contrôle des structures, sur lequel est copié celui des cessions de parts sociales, repose sur un choix binaire entre autorisation et refus¹⁰⁵. L'esprit de cette loi est d'inciter au dialogue constructif entre les différents acteurs du monde rural ; ce système d'autorisation conditionnelle sera un moyen efficace pour le mettre en place. Il permettra d'adapter, de négocier l'ampleur des cessions, tout en évitant les refus d'autorisations.

Dialogue compétitif. En cas de refus – nécessairement motivé (décision administrative individuelle défavorable) – le pétitionnaire bénéficie d'un délai fixé par voie réglementaire pour proposer à la préfecture des engagements afin de remédier aux inconvénients de l'opération¹⁰⁶. Par exemple une cession de surface, afin d'en laisser pour des installations de jeunes agriculteurs. Un système de dialogue est alors prévu, permettant à la préfecture de faire des contre-propositions, et au pétitionnaire d'y répondre.

Autonomie. Ce régime fonctionnera en autonomie à côté des préemptions classiques des SAFER, et du contrôle des structures par les préfectures. « Les points de rencontre

entre la loi Sempastous et le régime du contrôle des structures sont rares. La nouvelle loi évite rigoureusement toute convergence avec le régime applicable aux autorisations administratives d'exploiter, alors même qu'il s'agit de deux régimes d'autorisation préfectorale applicables au foncier agricole »¹⁰⁷.

Sanction. Le non-respect de ce régime entraîne la nullité de la cession¹⁰⁸. Le préfet peut saisir de lui-même le tribunal judiciaire, ou à la demande de la SAFER. Il a 12 mois pour agir à partir du jour où il a eu connaissance de la violation du régime de contrôle des parts sociales. Il peut également arrêter, après une procédure contradictoire, une amende administrative. Son montant est au moins égal à une contravention de 5^e classe¹⁰⁹, et peut aller jusqu'à 2% du montant de la transaction litigieuse. Quant aux éventuels engagements souscrits et non respectés, le préfet peut, après mise en demeure, retirer l'autorisation. Le préfet saisit alors le tribunal judiciaire aux fins de faire annuler le contrat de cession. Il peut également prononcer une amende administrative.

Décret d'application. Ce nouveau système ne pourra être mis en œuvre qu'au jour où un décret en Conseil d'État viendra préciser le régime¹¹⁰. En l'attendant, il faut songer au futur.

III. DEMAIN

Crépuscule des SAFER ? Plus qu'un décret d'application, c'est d'une rénovation dont le droit a rural a besoin. Les SAFER jouissent grâce à cette loi d'une position encore plus dominante, dont les plus éminents auteurs ont démontré les abus qu'elle entraîne¹¹¹. La menace d'un avis défavorable au préfet lors du contrôle des cessions de parts sociales renforce un peu plus cette situation de fait intolérable. Avec d'autres, rêvons à la création d'une « autorité publique de régulation du marché du foncier agricole », dont l'organisation pourrait ressembler non à une société anonyme, mais à une autorité administrative indépendante¹¹². « Eu égard aux intérêts publics et privés qui s'attachent aujourd'hui au marché foncier agricole, l'idée de confier sa régulation à une autorité administrative indépendante n'a effectivement rien d'incongru »¹¹³. Indépendante, ne prenant pas parti aux opérations qu'elle contrôle, et composée de spécialistes des questions foncières rurales (magistrats, notaires, avocats, agriculteurs, acteurs publics et para-publics, universitaires). Voilà en

¹⁰² F. ROBBE, *art. cit.*, § 30 p. 17

¹⁰³ F. ROBBE, *art. cit.* § 31 et 32 p. 17. L'auteur aurait souhaité que le législateur définisse précisément les critères précis selon lesquels doivent être appréciés les mérites d'une demande d'autorisation. L'auteur y voit un risque d'inconstitutionnalité en ce que les critères encadrant la prise de décision s'avèrent trop évanescents (n°33 p. 17).

¹⁰⁴ L. 333, II, 3^o al. C. rur.

¹⁰⁵ F. ROBBE, *art. cit.* § 25 p. 16

¹⁰⁶ L. 333-3 III C. rur.

¹⁰⁷ F. ROBBE, *art. cit.* n°38 p. 18. Il reste quelques doutes sur la coexistence de ce régime à côté de celui du contrôle des structures (F. BOSSE, *art. cit.*,

n°42 et s. p. 18). Il faudra certainement attendre un décret, une circulaire ou un arrêt du juge administratif pour les lever.

¹⁰⁸ L. 333-2 VI

¹⁰⁹ Art. 131-13 C. pen.

¹¹⁰ L. 333-5 C. rur

¹¹¹ H. POSSE-PLATIÈRE, *Ibid.*

¹¹² F. BRENET, « Repenser la gouvernance de l'espace rural : propositions en vue de la création d'une autorité publique de régulation du foncier rural » in B. GRIMONPREZ *La réformer du droit foncier rural : demander l'impossible*, LexisNexis, 2018, 2018, p. 17 et s.

¹¹³ F. BOSSE, *art. cit.* n°51 p. 19

somme l'autorité de régulation dont a besoin le droit rural¹¹⁴. Ceci éviterait alors le jeu de ping-pong en cas de cession de parts sociales entre d'une part des SAFER intéressées à l'opération et peu transparentes sur la motivation de leur avis, et d'autre part des services déconcentrés de l'État qui n'ont souvent pas les moyens nécessaires pour traiter avec le soin qu'il convient ces demandes d'autorisations¹¹⁵.

Vœux. Une grande loi foncière. Espérons, avec d'autres, qu'une grande loi foncière réalisera la création d'une telle autorité, et repensera le contrôle du foncier agricole¹¹⁶. Sa mise en chantier reste toutefois assez hypothétique. Il faudra, en attendant, se satisfaire du régime actuel, dont il conviendra de tirer le bilan passé un temps.

Rapport d'application. Le Sénat a en effet eu la judicieuse idée de rajouter un amendement par lequel le Gouvernement devra dans 3 ans faire le bilan du système. Fonctionnera-t-il mieux que le système antérieur ? C'est certain, on ne pouvait pas faire pire. Mais fonctionnera-t-il bien ? Cela reste à voir. Peut-être ce bilan sera-t-il la première étape vers une refondation en profondeur du droit rural. Seul l'avenir le dira.

* * *

¹¹⁴ F. BRENET, *Ibid.*

¹¹⁵ La longueur des articles L. 333-2 et L. 333-3 est affligeante. Bon courage aux fonctionnaires non-juristes des préfectures chargés de les appliquer après – si possible – les avoir compris. La mauvaise rédaction

de la loi entrainera certainement de nombreuses difficultés pratiques d'interprétations...

¹¹⁶ F. BOSSE, *art. cit.* n°54 p. 20

LA LOI DE FINANCES POUR 2022 : LES NOUVELLES MESURES IMPACTANT LES ENTREPRISES ET LES PARTICULIERS

Par Océane Beauger

Comme chaque année, une nouvelle loi de finances est adoptée par le parlement avant l'ouverture de l'exercice budgétaire. La loi de finances est importante en ce qu'elle détermine la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'Etat pour l'exercice à venir¹¹⁷.

La loi de finances pour 2022 n°2021-1900 a été promulguée le 30 décembre 2021 dans un contexte toujours persistant de crise sanitaire ainsi que d'inflation record¹¹⁸.

Elle comprend deux parties : l'une relative aux recettes de l'Etat pour l'année à venir et produisant un tableau d'équilibre des recettes et des charges ; l'autre relative aux crédits pour chacune des missions composant le budget de l'Etat et comprenant des dispositions n'ayant aucun effet sur l'équilibre budgétaire.

Pour établir cette loi de finances, le gouvernement s'est basé sur des prévisions de croissance et de déficit. Selon les économistes, la croissance devrait atteindre + 4% en 2022. Quant au déficit public, il est estimé à 5 % du produit intérieur brut (PIB) en 2022. Le ratio de dette publique serait alors de 114% du PIB en 2022.

Le gouvernement entend grâce à la loi de finances pour 2022 favoriser la croissance économique en incitant les contribuables à la dépense et aux investissements. L'objectif de la loi de finances pour 2022 est donc clair : favoriser la croissance économique de manière à rééquilibrer les finances publiques¹¹⁹.

Cette loi apporte de nouvelles mesures fiscales qui pour certaines d'entre elles visent les entreprises (I) quand d'autres visent les particuliers (II).

I. LES PRINCIPALES MESURES FISCALES POUR LES ENTREPRISES

Les principales mesures fiscales pour les entreprises visent à tendre vers la reprise économique. Parmi les principales nouvelles mesures visant les entreprises figurent des mesures relatives à l'imposition de l'entrepreneur individuel (A), les mesures relatives aux exonérations en matière de plus-values de cession d'entreprises ou de titres de sociétés (B), les mesures en faveur de la recherche et de l'innovation

(C), l'apport d'une précision quant au régime du report en arrière des déficits (D), les autres mesures impliquant l'entrepreneur (E), l'apport de précisions concernant les dispositifs anti-hybrides (F), l'apport de précisions en matière de transmission de titres à une fondation reconnue d'utilité publique (G), les différentes mesures apportées en matière de TVA (H), les mesures visant à limiter la fraude à la loi (I) et d'autres mesures consistant en la suppression de certains dispositifs fiscaux (J).

A. Les mesures relatives à l'imposition de l'entrepreneur individuel

Tout d'abord, la loi de finances pour 2022 a instauré un régime temporaire d'amortissement des fonds commerciaux qui seraient acquis entre le 1er janvier 2022 et le 31 décembre 2025 comme le consacre l'article 23 de ladite loi. Ce régime temporaire d'amortissement prévu à l'article 39 2° aliéna 3 du CGI permettra de déduire fiscalement les amortissements comptabilisés portant sur les fonds commerciaux.

En principe, les amortissements de fonds commerciaux ayant une durée d'utilisation limitée ou acquis par les petites entreprises ne sont pas déductibles fiscalement dans la mesure où la dépréciation de ces actifs n'est pas irréversible.

Même si la déduction fiscale des amortissements de fonds commerciaux est désormais admise, il n'empêche qu'il faudra être vigilant à la date d'acquisition du fonds commercial, puisque toute acquisition réalisée en dehors de la période précitée aboutira à la non déductibilité des amortissements comptabilisés. Le principe est en effet la non déductibilité des amortissements des fonds commerciaux en vertu de l'alinéa 2 de l'article 39 2° du CGI. C'est seulement si les conditions de l'exception sont réunies que la déductibilité sera possible. En outre, seuls les fonds commerciaux faisant l'objet d'un amortissement comptable selon les règles prévues aux articles 214-1 et 214-3 du plan comptable général sont susceptibles de bénéficier de cette déduction des amortissements comptabilisés.

Dans le but d'éviter toute double déduction des amortissements de fonds commerciaux comptabilisés, l'article 23 de la loi de finances pour 2022 a précisé que toute provision constituée à raison d'un fonds commercial dont l'amortissement est admis en déduction devra être rapportée aux résultats imposables de chacun des exercices suivant celui au titre duquel elle a été déduite, pour un montant égal à la différence entre l'amortissement qui aurait été pratiqué si la provision n'avait pas été comptabilisée et l'amortissement effectivement comptabilisé à la clôture de l'exercice.

¹¹⁷ Vocabulaire juridique de Gérard CORNU Association Henri Capitant
¹¹⁸ Loi du 30 décembre 2021 de finances pour 2022 », 31 décembre 2021, site de vie publique, <https://www.vie-publique.fr/loi/281557-loi-de-finances-pour-2022-budget-2022>

¹¹⁹ Direction de l'information légale et administrative, « Loi de finances pour 2022 : ce qui est prévu pour les particuliers », 13 janvier 2022, site du service public, <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A15420>

Ensuite, la loi de finances pour 2022 à son article 7 a permis l'allongement des délais d'option et de renonciation pour un régime réel d'imposition.

En effet, il a été prévu l'allongement des délais d'option pour un régime réel d'imposition des entreprises relevant de plein droit du régime du micro-BIC et de renonciation à cette option. Avant la loi de finances pour 2022, l'option qui est valable un an et reconduite tacitement devait avoir été notifiée à l'administration avant le 1er février de l'année suivant la période pour laquelle l'option a été exercée ou reconduite tacitement. Il en était de même pour la renonciation, et ce, que ce soit en matière de BIC, de BNC ou de BA.

Désormais, en vertu de l'article 50-0 4° du CGI modifié, lorsqu'une entreprise est soumise de plein droit à un régime réel d'imposition au titre de la période précédant celle au titre de laquelle elle est placée dans le champ d'application dudit article, elle doit exercer l'option dans les délais applicables au dépôt de la déclaration souscrite au titre de l'année au titre de laquelle l'option s'applique. En revanche, s'il s'agit d'une création d'entreprise, l'option doit être exercée dans les délais applicables au dépôt de la déclaration souscrite au titre de l'année de la première période d'activité. Les entreprises peuvent, par ailleurs, renoncer à l'option dans les délais applicables au dépôt de la déclaration souscrite au titre des résultats de l'année précédant celle au titre de laquelle la renonciation s'applique.

En outre, pour les contribuables qui relèvent du régime des bénéficiaires non commerciaux (BNC), le délai de renonciation à l'option pour la déclaration contrôlée est décalée, permettant ainsi de renoncer à cette option dans les délais applicables au dépôt de la déclaration souscrite au titre des résultats de la période précédant celle au titre de laquelle la renonciation s'applique comme le consacre l'article 102 ter 5° du CGI.

Concernant enfin les bénéficiaires agricoles (BA), la loi de finances pour 2022 a reporté le délai d'option des nouvelles exploitations agricoles pour un régime réel. En effet, en vertu de l'article 69 IV du CGI, l'option pour un régime réel d'imposition dès le premier exercice d'activité doit être exercé dans les délais applicables au dépôt de la déclaration souscrite au titre de leur première période d'activité. Quant au délai de renonciation à l'option pour le régime simplifié d'imposition, celui-ci a également été étendu de manière à permettre une renonciation à l'option dans les délais applicables au dépôt de la déclaration souscrite au titre des résultats de la période précédant celle au titre de laquelle la renonciation s'applique. C'est ce que consacre l'article 64 bis V du CGI.

Ces nouveaux délais d'option et de renonciation sont applicables depuis le 1er janvier 2022.

La loi de finances pour 2022 en son article 13 prévoit également la possibilité pour les entrepreneurs individuels relevant du nouveau statut d'entrepreneur individuel et exerçant une activité relevant du régime des BIC, des BNC ou des BA d'opter pour l'impôt sur les sociétés (IS) pour l'imposition de leurs recettes.

En effet, un projet de loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante qui a été adopté par le Sénat le 26 octobre 2021 prévoit la disparition progressive du statut actuel de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) auquel sera substitué un nouveau statut unique d'entrepreneur individuel dans le but d'améliorer la protection juridique de l'entrepreneur individuel. L'objectif de ce nouveau statut, qui a été adopté définitivement à la suite de la loi du 14 février 2022, est de permettre par défaut l'insaisissabilité du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel à l'égard des créanciers professionnels, alors qu'habituellement seule la résidence principale est de droit insaisissable et donc par suite protégée de ces créanciers. Or, auparavant, seules les sociétés unipersonnelles ou les entrepreneurs sous le statut de l'EIRL pouvaient choisir d'être imposés à l'impôt sur les sociétés (IS). D'où la nécessité avec l'apparition de ce nouveau statut pour l'entrepreneur individuel de modifier l'article 1655 sexies du CGI en matière d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés. Ce projet de loi a été définitivement adopté le 14 février 2022. Néanmoins, le texte exclut l'option à l'IS aux entrepreneurs individuels soumis au statut du « micro ». Cette disposition s'appliquera à compter de l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la promulgation de la présente loi comme le consacre l'article 19 de la loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante.

En ce qui concerne l'IS, la baisse de l'impôt se poursuit, puisque désormais depuis le 1er janvier 2022, le taux normal de l'IS est passé à 25% au lieu de 26,5% en 2021. Cela correspond à la dernière étape prévue par la réforme mise en place en 2018 sur l'impôt sur les sociétés destinée à améliorer l'attractivité de la France ainsi que la compétitivité des sociétés. Il faut néanmoins préciser que pour les redevables de l'impôt sur les sociétés qui ont réalisé un chiffre d'affaires inférieur ou égal à 10 millions d'euros au cours de l'exercice ou de la période d'imposition, le taux de l'IS est ramené à 15% dans la limite de 38 120 euros de bénéfice imposable. Dès lors, si les conditions sont remplies, le taux d'IS de 25% applicable au résultat fiscal des sociétés assujetties à l'impôt sur les sociétés s'appliquera au-delà de 38 120 euros de bénéfice imposable sur l'exercice. C'est ce que consacre l'article 219 I du CGI.

B. Les mesures relatives aux exonérations en matière de plus-values de cession d'entreprises ou de titres de sociétés

L'article 19 de la loi de finances pour 2022 apporte des changements en matière d'exonération des plus-values de cession d'entreprises ou de titres de société.

Tout d'abord, il prévoit un dispositif d'exonération des plus-values professionnelles générées à l'occasion des transmissions d'entreprise individuelle ou d'une branche d'activité d'une valeur de moins de 500 000 euros applicable à l'activité de mise en location-gérance au profit de toute personne autre que le locataire-gérant. Il s'agit d'un apport

de la loi de finances pour 2022, puisqu'auparavant ce dispositif en cas de location gérance ne s'appliquait qu'en présence d'une transmission réalisée au profit du seul locataire gérant. Néanmoins, cela n'est possible que dans le respect du contrat et sous réserve que cette transmission porte sur l'intégralité des éléments concourant à l'exploitation de l'activité qui a fait l'objet du contrat de location-gérance ou d'un contrat comparable. Ce dispositif est mentionné à l'article 238 quinquies VII du CGI.

Mais également, le plafond pour bénéficier de l'exonération totale de la plus-value en cas de transmission d'une entreprise individuelle a été augmenté passant de 300 000 euros à 500 000 euros. Il en est de même pour le plafond correspondant à l'exonération partielle, puisque désormais la valeur de l'entreprise passe de 500 000 à 1 000 000 d'euros. L'appréciation de ces seuils se fait au regard du prix stipulé ou de la valeur vénale des éléments transmis et non au regard de l'assiette des droits de mutation.

Ces modifications s'appliqueront au titre des revenus 2021 et des années suivantes en matière d'IR et aux résultats des exercices clos à compter du 31 décembre 2021 en matière d'IS.

Ensuite, l'article 19 de la loi de finances pour 2022 prévoit dans le cadre du dispositif d'exonération des plus-values à l'occasion d'un départ à la retraite prévu à l'article 151 septies A du CGI l'allongement du délai de départ à la retraite du cédant de deux à trois ans précédant ou suivant la cession mais uniquement lorsque la date à laquelle l'associé fait valoir ses droits à la retraite est comprise entre le 1er janvier 2019 et le 31 décembre 2021.

Ce dispositif devient également applicable aux cessions réalisées auprès d'un tiers en location-gérance sous réserve que la cession concerne la totalité des éléments relatifs à l'activité cédée.

Ces nouvelles dispositions seront applicables à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2021 et des années suivantes.

Enfin, l'article 19 de la loi de finances pour 2022 prévoit également un allongement de la durée de départ à la retraite du cédant dans le cadre du dispositif d'exonération des plus-values de cession de parts ou d'actions de sociétés soumises à l'IS lorsque le cédant décide de partir à la retraite prévu à l'article 150-0 D ter du CGI. Mais il faut que le cédant fasse valoir ses droits à la retraite dans un délai de trois ans précédant ou suivant la cession entre le 1er janvier 2019 et le 31 décembre 2021.

En outre, l'abattement fixe de 500 000 euros prévus par le dispositif d'exonération des plus-values est prolongé jusqu'au 31 décembre 2024.

C. Les mesures en faveur de la recherche et de l'innovation

Tout d'abord, la loi de finances pour 2022 à son article 69 vient créer un crédit d'impôt au titre des dépenses facturées aux entreprises par des organismes de recherche et de diffusion des connaissances dans le cadre d'un contrat de

collaboration de recherche conclu jusqu'au 31 décembre 2025. Ce crédit d'impôt spécifique est prévu à l'article 244 quater B bis I A du CGI. Il est distinct du crédit d'impôt recherche (CIR).

S'agissant des titulaires de ce crédit d'impôt, seules les entreprises ayant une activité industrielle, commerciale, ou agricole et qui sont imposées au régime réel ou qui bénéficient d'une exonération temporaire en application de différents dispositifs prévus à l'article 244 quater B bis du CGI seront susceptibles de profiter de ce crédit d'impôt en faveur de la recherche collaborative.

Mais d'autres conditions sont à remplir pour pouvoir bénéficier de ce crédit d'impôt. En effet, les organismes de recherche doivent répondre à la définition donnée par la communication de la Commission européenne n° 2014/ C 198/01 relative à l'encadrement des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation et doivent être agréés par le ministre chargé de la recherche selon des modalités définies par décret. En outre, ils ne doivent pas avoir de lien de dépendance, au sens du 12 de l'article 39, avec les entreprises avec lesquelles sont signés les contrats de collaboration de recherche.

S'agissant dudit contrat, il doit être conclu entre l'entreprise et les organismes de recherche et de diffusion des connaissances préalablement à l'engagement des travaux de recherche menés en collaboration. Il doit prévoir la facturation des dépenses de recherche par les organismes de recherche à leur coût de revient sachant que les dépenses facturées par les organismes de recherche au titre des travaux de recherche ne peuvent pas excéder 90% des dépenses totales exposées. Il fixe également l'objectif commun poursuivi, la répartition des travaux de recherche entre l'entreprise et les organismes de recherche et les modalités de partage des risques et des résultats.

En outre, les travaux de recherche doivent être localisés au sein de l'Union européenne ou dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, c'est-à-dire la Norvège, l'Islande ou le Liechtenstein. Ces travaux de recherche doivent également par principe être réalisés directement par les organismes de recherche avec lesquels les entreprises ont conclu un contrat de collaboration de recherche. Il existe néanmoins la possibilité pour ces organismes de recourir à d'autres organismes de recherche et de diffusion des connaissances agréés dans les mêmes conditions uniquement pour la réalisation de certains travaux nécessaires à ces opérations si cela est prévu dans le contrat.

Constituent l'assiette du crédit d'impôt les dépenses facturées par les organismes de recherche et de diffusion des connaissances pour la réalisation des opérations de recherche scientifique et technique prévues au contrat minorées, le cas échéant, de la quote-part des aides publiques perçues par ces mêmes organismes au titre de ces mêmes opérations. Néanmoins, ces dépenses facturées ne doivent pas excéder 6 millions d'euros par an sous peine de ne pas être retenues dans la base de calcul du crédit d'impôt.

Selon la loi de finances pour 2022, le taux du crédit d'impôt est de 40 % des dépenses facturées. Il peut néanmoins être porté à 50 % pour les entreprises qui correspondent à la définition des micro, petites et moyennes entreprises donnée à l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014.

Le montant de ce crédit d'impôt en faveur de la recherche collaborative sera ensuite imputé sur l'impôt sur le revenu qui sera dû par le contribuable au titre de l'année au cours de laquelle les dépenses de recherche seront facturées. L'excédent de crédit d'impôt sera imputable sur l'impôt sur le revenu dû au titre des trois années suivant celle au titre de laquelle elle est constatée, puis, s'il y a lieu, la fraction non utilisée est remboursée à l'expiration de cette période.

Ensuite, la loi de finances pour 2022 en son article 83 proroge et aménage le crédit d'impôt prévu pour l'innovation. Ce crédit d'impôt prévu par l'article 244 quater B II k du CGI est spécifique à certaines dépenses d'innovation exposées par les PME. Initialement, il devait s'arrêter après le 31 décembre 2022. Mais ladite loi de finances a prorogé ce dispositif qui s'appliquera donc désormais jusqu'au 31 décembre 2024. En outre, le taux du crédit d'impôt innovation est modifié depuis la loi de finances pour 2022. En effet, auparavant, le taux dudit crédit d'impôt était fixé à 20% des dépenses d'innovation dans la limite de 400 000 euros par an et de 40% pour les exploitations situées dans les départements d'Outre-Mer. Désormais, le taux du crédit d'impôt est augmenté puisqu'il est depuis la loi de finances pour 2022 de 30% et de 60% pour les exploitations situées dans les départements d'Outre-Mer.

Enfin, l'article 11 de la loi de finances pour 2022 prévoit l'allongement de la durée du statut de jeune entreprise innovante. Ce statut prévu à l'article 44 sexies 0 du CGI fait bénéficier, sous certaines conditions, certaines PME dont la création date de moins de 8 ans et qui génèrent des dépenses de recherche et de développement à hauteur d'au moins 15% de leurs charges déductibles, d'avantages fiscaux et sociaux pendant 8 ans. Mais avec la loi de finances pour 2022 ce dispositif fiscal profite désormais aux entreprises de moins de 11 ans et s'appliquera aux entreprises créées jusqu'au 31 décembre 2022.

D. Une précision apportée au régime du report en arrière des déficits

La loi de finances pour 2022 en son article 15 apporte une précision au régime du report en arrière des déficits appelé également le « carry-back ». Ce régime prévu à l'article 220 quinquies du CGI consiste à reporter en arrière les déficits constatés au titre d'un exercice sur les bénéfices dégagés lors de l'exercice antérieur dans la limite d'un million d'euros. Une dérogation a cependant été prévue suite à la crise sanitaire due au COVID-19 puisque pour le premier exercice déficitaire clos entre le 30 juin 2020 et le 30 juin 2021, il est possible de bénéficier d'un report en arrière des déficits sur trois ans et sans limitation de montant. Mais la

loi de finances pour 2022 vient préciser que les bénéficiaires qui ont fait l'objet du paiement de l'IS au moyen de réductions d'impôts ne doivent pas faire partie de l'assiette d'imputation en matière de report en arrière des déficits, et ce, pour les exercices clos à compter du 31 décembre 2021.

E. Les autres mesures impliquant l'entrepreneur

Du fait de la persistance de la crise sanitaire liée au COVID-19, le gouvernement a décidé de prolonger le prêt garanti par l'Etat pour les entreprises éligibles jusqu'au 30 juin 2022.

Aussi en raison de cette crise sanitaire, la loi de finances pour 2022 à son article 17 a prévu l'actualisation de l'obligation déclarative spécifique des auto-entrepreneurs dans le cadre de ladite crise. De ce fait, les contribuables doivent porter sur leur déclaration établie au titre des revenus perçus en 2021 les montants de chiffre d'affaires ou de recettes qu'ils ont déduits des montants déclarés aux différents organismes.

La loi de finances pour 2022 à son article 19 a prévu le renforcement du crédit d'impôt pour la formation des dirigeants des micro-entreprises au sens de la législation européenne, c'est-à-dire celles qui ont un effectif salarié inférieur à 10 et dont le chiffre d'affaires ou le total de bilan ne dépasse pas 2 millions d'euros. Ce renforcement du crédit d'impôt relatif à la formation des dirigeants des micro-entreprises passe par le doublement du montant du crédit d'impôt comme le consacre l'article 244 quater M I bis du CGI.

F. L'apport de précisions concernant les dispositifs anti-hybrides

La loi de finances pour 2022 vient apporter des précisions s'agissant des dispositifs anti-hybrides mis en place par la loi de finances pour 2020. Prévus à l'article 205 B et suivants du CGI, ces dispositifs ont pour but d'éviter les situations de déduction non inclusion. Ces situations correspondent à celles où alors que le débiteur profite d'une déduction, le bénéficiaire ne se voit pas imposé concomitamment en raison de différence de qualification et traitement fiscal entre les Etats où sont situées les entreprises débitrice et bénéficiaire. Mais également elles renvoient aux situations de double déduction matérialisées par le fait qu'une même charge ou perte soit déduite à la fois du côté du débiteur mais également du côté du bénéficiaire pour une même opération.

En cas de paiement relatif à un instrument financier, si la charge pesant sur le débiteur français n'est pas incluse dans le résultat imposable du bénéficiaire au titre d'un exercice commençant dans les 24 mois suivant la clôture de l'exercice au titre duquel la charge a été déduite par le débiteur, alors elle ne pourra pas être déductible. L'apport de la loi de finances pour 2022 est de prévoir que si le

paiement n'a pas été intégré aux résultats imposables du bénéficiaire à l'expiration de ce délai de 24 mois alors que la charge a été déduite du côté du débiteur, alors ladite charge sera réintégrée dans les résultats imposables du débiteur au titre du dernier exercice ayant commencé au cours des 24 mois suivant la fin de l'exercice au titre duquel cette charge a été initialement déduite. Cela vaut donc pour les situations de déduction non inclusion mais également pour les situations de double déduction.

G. L'apport de précisions en matière de transmission de titres à une fondation reconnue d'utilité publique

L'article 9 de la loi de finances pour 2022 vient apporter une précision en matière de transmission de titres à une fondation reconnue d'utilité publique. Par principe, depuis la loi de finances pour 2021, une transmission à titre gratuit de titres à une fondation reconnue d'utilité publique par une entreprise peut sous certaines conditions bénéficier du régime du report d'imposition permettant ainsi de reporter la plus-value générée lors de la transmission au moment de la cession desdits titres par la fondation reconnue d'utilité publique comme le consacre l'article 38 7 quinquies du CGI. C'est donc cette dernière qui prendra en charge l'imposition de la plus-value éventuelle. L'article 9 de la loi de finances pour 2022 quant à elle vient préciser que les fondations reconnues d'utilité publique sont assujetties à l'impôt sur les sociétés en raison des plus-values ayant bénéficié du régime du report d'imposition, y compris celles qui n'ont aucune activité lucrative ou qui sont exonérées d'impôt sur les sociétés. Cette précision prévue à l'article 206 5ter du CGI est bienvenue étant donné qu'elle permet de confirmer l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés (IS) de la plus-value générée avant la transmission à la fondation.

En outre la loi de finances pour 2022 vient préciser que le non-respect des obligations déclaratives (défaut de production ou caractère inexact ou incomplet des documents exigés) entraîne l'application d'une amende égale à 5% des sommes omises comme le consacre l'article 1763 du CGI.

H. Les différentes mesures apportées en matière de TVA

L'article 30 de la loi de finances pour 2022 en date du 30 décembre 2021 prévoit différentes mesures en matière de TVA afin que les règles françaises de TVA soient en conformité avec celles du droit communautaire.

Tout d'abord, la loi de finances pour 2022 prévoit à compter du 1er janvier 2023, l'exigibilité de la TVA dès l'encaissement d'acomptes portant sur des livraisons de biens comme le consacre l'article 30 I 8° et III B de ladite loi. Ce n'est qu'en l'absence d'acompte que la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) restera exigible à la date de la livraison. Auparavant, en matière de livraison de biens, la TVA était

exigible à la date de la livraison, et ce, indépendamment de la date de facturation ou de paiement. Cette mesure tient ainsi compte de la décision de la Cour administrative d'appel de Nantes en date du 28 mai 2011 ayant jugé les règles françaises incompatibles avec l'article 65 de la directive TVA.

D'autre part, la loi de finances pour 2022 prévoit à compter du 1er janvier 2022, l'établissement de nouvelles règles en matière d'accréditation des représentations fiscales par l'administration lorsque le représenté est établi hors de l'Union européenne mais qu'il est redevable de la TVA en France. En effet, conformément à l'article 244 bis A du CGI, le représentant fiscal pour être accrédité par l'administration fiscale devra être établi en France, ne pas avoir commis d'infractions graves ou répétées aux dispositions fiscales, n'avoir fait l'objet d'aucune des sanctions prévues aux articles L. 651-2, L. 653-2 et L. 653-8 du code de commerce au cours des trois années qui précèdent, et ne pas faire l'objet d'une mesure d'interdiction en cours d'exécution prévue au même article L. 653-8. En outre, il devra respecter les obligations fiscales déclaratives et de paiement qui lui incombent pour le compte des personnes qu'il représente ou pour son propre compte ainsi que disposer des garanties assurant le respect des obligations issues de sa qualité de représentant fiscal.

En outre, la loi de finances pour 2022 aménage l'option pour la TVA prévue en matière de taxation de certaines opérations bancaires et financières. En effet, par principe, les opérations bancaires et financières qui ne sont pas expressément exclues de l'article 260 C du CGI sont exonérées de TVA. Néanmoins, ces mêmes opérations peuvent sur option être soumises à TVA. Cette option pour la TVA ne pouvait avoir lieu que de manière globale et donc ne distinguait pas par opération effectuée. Or, désormais, depuis le 1er janvier 2022, l'option pour la TVA peut se faire opération par opération.

I. Les mesures visant à limiter la fraude à la loi

Tout d'abord, l'article 134 de la loi de finances pour 2022 vient transposer en droit français la directive n° 2021/514 du 22 mars 2021 dite DAC 7 venue modifier la directive n° 2001/16/UE relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal. Cette transposition oblige les opérateurs de plateformes de mise en relation par voie électronique, qu'ils résident en France ou qu'ils soient situés en dehors de l'Union européenne à de nouvelles obligations déclaratives. La déclaration porte à la fois sur l'opérateur de plateforme mais également sur le vendeur ou prestataire ainsi que sur les opérations effectuées. Ces obligations déclaratives auront vocation à s'appliquer aux transactions faites à partir du 1er janvier 2023, de sorte que la déclaration devrait se faire au plus tard au 31 janvier 2024, la déclaration devant être souscrite au plus tard le 31 janvier de l'année suivant celle de la réalisation des opérations.

Ensuite, l'article 133 de la loi de finances pour 2022 complète la présomption relative à la condition de

détention d'une participation d'au moins 10% des actions, parts, droits financiers ou droits de vote dans une entité établie ou constituée hors de France et soumise à un régime fiscal privilégié pour être imposé sur les bénéfices ou revenus de l'entité dans la catégorie des revenus mobiliers. L'article 123 bis du CGI prévoit cette présomption et présume que la condition de détention de 10% est remplie lorsque le contribuable a transféré des biens ou droits à une entité située dans un Etat non coopératif au sens de l'article 238-0 A du CGI. Mais la loi de finances pour 2022 vient préciser que la présomption est également remplie lorsque le constituant ou le bénéficiaire est réputé constituant d'un trust, et ce, que ce trust présente un caractère irrévocable et discrétionnaire ou pas. Dès lors tout type de trust est concerné par cette disposition. Cette précision s'applique depuis le 1er janvier 2022.

Également, la loi de finances vient aménager les sanctions en matière d'infraction aux règles de facturation. Le principe est qu'une infraction aux règles de facturation est punie d'une amende égale à 50% des sommes concernées conformément à l'article 1737 du CGI. Mais l'article 142 de la loi de finances pour 2022 prévoit une distinction suivant que la transaction sous-jacente a été comptabilisée ou non. Il s'ensuit que lorsque la transaction n'a pas été comptabilisée, le montant de l'amende est de 50% du montant de la transaction dans la limite de 375 000 euros. Mais si la transaction a été comptabilisée, alors le montant de l'amende n'est plus que de 5% du montant de la transaction dans la limite de 37 500 euros par exercice. Cette distinction dans le type de sanction à appliquer est entrée en vigueur depuis le 1er janvier 2022.

J. Les autres mesures

La loi de finances pour 2022 vient supprimer certains dispositifs fiscaux qui avaient été mis en place précédemment. En effet, le dispositif dédié aux sociétés créées entre le 1er juillet 2007 et le 31 décembre 2021 consistant à leur faire bénéficier d'une exonération de 24 mois d'impôt sur leurs bénéfices en cas de reprise d'entreprises ou d'établissements en difficultés disparaît. Il en est de même s'agissant de l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties, de la CFE ou de la CVAE pour ces mêmes sociétés. Cela s'applique depuis le 1er janvier 2022.

Il est possible de constater que la loi de finances pour 2022 en date du 30 décembre 2021 a apporté de nombreuses nouvelles mesures pour les entreprises qui s'expliquent par la volonté de relancer l'économie. Il n'en demeure pas moins que la loi de finances pour 2022 n'oublie pas les particuliers qui ont été également fortement impactés par la crise liée au COVID-19 et ses conséquences économiques désastreuses.

II. LES PRINCIPALES MESURES FISCALES À L'ÉGARD DES PARTICULIERS

La loi de finances pour 2022 a prévu différentes mesures pour les particuliers notamment des mesures en matière d'impôt sur le revenu (A), des mesures en faveur du pouvoir d'achat des particuliers (B), des changements opérés en matière d'imposition des gains de cession d'actifs numériques (C), une précision en matière de champ d'application du système du quotient (D), des mesures en matière de dispositifs fiscaux (E), et d'autres mesures impliquant les particuliers (F).

A. Les mesures en matière d'impôt sur le revenu

Au même titre que l'imposition des sociétés à l'IS, l'impôt sur le revenu (IR) des particuliers ainsi que des sociétés assujetties à l'impôt sur le revenu pourrait être moins important en raison de la revalorisation des limites des tranches du barème de l'IR. Cette revalorisation est prévue à l'article 2 de la loi de finances pour 2022.

Depuis le 1er janvier 2022, le taux de l'impôt sur le revenu est de 11 % pour la fraction supérieure à 10 225 € et inférieure ou égale à 26 070 € ; de 30 % pour la fraction supérieure à 26 070 € et inférieure ou égale à 74 545 € ; de 41 % pour la fraction supérieure à 74 545 € et inférieure ou égale à 160 336 € ; de 45 % pour la fraction supérieure à 160 336 € comme le consacre l'article 197 du CGI.

Tandis qu'auparavant, le taux de l'impôt sur le revenu était de 11 % pour la fraction supérieure à 10 084 € et inférieure ou égale à 25 710 € ; de 30 % pour la fraction supérieure à 25 710 € et inférieure ou égale à 73 516 € ; de 41 % pour la fraction supérieure à 73 516 € et inférieure ou égale à 158 122 € ; de 45 % pour la fraction supérieure à 158 122 €.

Ce qui fait que les tranches du barème progressif de l'impôt sur le revenu sont revalorisées à hauteur de 1,4%.

Mais également, la loi de finances pour 2022 en son article 5 prévoit l'exonération temporaire d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales des pourboires versés aux salariés en contact avec la clientèle en 2022 et 2023, et ce, quel que soit le mode de versement des pourboires. Cette exonération d'IR est néanmoins conditionnée au fait que les salariés ne doivent pas percevoir une rémunération supérieure à 1,6 fois le SMIC pour le mois de perception des pourboires.

En application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2022, depuis le 1er janvier 2022, le crédit d'impôt pour l'emploi d'un salarié à domicile prévu à l'article 199 sexdecies du CGI est versé mensuellement.

Également, la loi de finances pour 2022 à son article 76 reconduit le dispositif de réduction d'impôt de 75% prévu en cas de don réalisé auprès d'organismes d'aide aux plus démunis et d'un montant inférieur ou égal à 1000 euros. Ce dispositif concerne les impositions sur le revenu pour chacune année 2020 à 2023 comme le consacre l'article 200 1 ter du CGI.

B. Les mesures en faveur du pouvoir d'achat des particuliers

Plusieurs autres mesures liées aux conséquences de la situation sanitaire et à l'inflation record ont été prévues par la loi de finances pour 2022.

Tout d'abord, la loi de finances pour 2022 entend prolonger le plan de relance mis en place par le gouvernement lors de la crise sanitaire lié au COVID-19 dans le but de renforcer les mesures pour l'emploi.

Ensuite, le gouvernement a mis en place un bouclier tarifaire face à l'augmentation des prix de l'énergie. Ce bouclier, institué dans le but de contenir l'augmentation du prix du gaz et de l'électricité, s'appliquera à compter du 1er février 2022 jusqu'au 31 janvier 2023. Ce bouclier applicable depuis le 1er février 2022 consiste en un gel du prix du gaz depuis octobre 2021 et en un plafonnement du prix de l'électricité à 4%. Ce bouclier tarifaire est prévu à l'article 29 de ladite loi de finances pour 2022.

Également, au niveau de la transition écologique, le dispositif de rénovation énergétique des logements connu sous le nom de « MaPrimeRénov » mis en place par la loi de finances du 28 décembre 2019 pour 2020 est maintenu. Néanmoins, le dispositif évolue puisqu'il est désormais réservé aux logements construits depuis au moins 15 ans comme le consacre le décret n°2021-1938 du 30 décembre 2021. Le but est celui du renforcement de la rénovation des bâtiments anciens servant de logement. Mais les logements construits depuis plus de 2 ans peuvent bénéficier de la prime en cas de changement de chaudière fonctionnant au fioul.

C. Les changements opérés en matière d'imposition des gains de cession d'actifs numériques

Les gains de cession d'actifs numériques dont le régime d'imposition est prévu à l'article 150 VH bis du CGI peuvent désormais lorsqu'ils sont réalisés à titre occasionnel être soumis sur option au barème progressif de l'impôt sur le revenu (IR) comme le consacre l'article 79 de ladite loi de finances pour 2022. Tandis qu'auparavant, les gains de cession d'actifs numériques étaient en principe imposés au taux de 12,8% dès lors qu'ils excédaient 305 euros par année d'imposition. En outre, désormais, les gains de cession d'actifs numériques réalisés à titre habituel relèveront de la catégorie des bénéficiaires non commerciaux (BNC) et non plus des bénéficiaires industriels et commerciaux (BIC), alors qu'auparavant ils étaient soumis au barème progressif de l'IR dans la catégorie des BIC. Ces changements auront vocation à s'appliquer à toute cession réalisée à partir du 1er janvier 2023.

D. Une précision en matière de champ d'application du système du quotient

L'article 6 de la loi de finances pour 2022 aménage le champ d'application du système du quotient prévu à l'article 163-0 A du CGI qui permet de limiter la progressivité de l'impôt sur le revenu (IR). Ce système d'imposition spécifique n'est pas applicable à tout type de revenu. En effet, par principe, il s'applique aux revenus exceptionnels ou différés à l'exception des revenus, même exceptionnels, générés par l'activité professionnelle et des revenus imposés au taux forfaitaire de 12,8%. Mais l'apport de la loi de finances pour 2022 est de préciser que désormais le revenu exceptionnel net s'entend après imputation, le cas échéant, du déficit constaté dans la même catégorie de revenu, du déficit global ou du revenu net global négatif. Cette précision sera applicable à l'imposition des revenus de l'année 2021.

E. Les mesures en matière de dispositifs fiscaux

Tout d'abord, la loi de finances pour 2022 vient prolonger plusieurs dispositifs fiscaux prévus en matière immobilière.

Le dispositif fiscal connu sous le nom de « DENORMANDIE » qui est venu remplacer la loi COSSE est prolongé jusqu'au 31 décembre 2023 d'après l'article 75 de la loi de finances pour 2022 ayant modifié l'article 199 novovicies 5° B I du CGI. Initialement, ce dispositif applicable depuis le 1er janvier 2019, dont le but était d'encourager la rénovation de l'ancien en octroyant une réduction d'impôt aux particuliers achetant un logement à rénover dans un quartier ancien dégradé pour le mettre ensuite en location, était applicable aux opérations réalisées entre le 28 mars 2019 et le 31 décembre 2022. Il a donc été reporté d'une année supplémentaire.

Il en va de même du dispositif fiscal nommé « CENSI BOUVARD » qui est prolongé jusqu'au 31 décembre 2022 d'après l'article 74 de la loi de finances pour 2022 ayant modifié l'article 199 sexvicies du CGI prévoyant ce dispositif fiscal. Il consiste en une réduction fiscale prévue en cas d'investissements locatifs réalisés par un particulier dans le cadre de locations meublées non professionnelles et portant sur un logement neuf, en l'état futur d'achèvement ou achevé depuis au moins 15 ans en ayant fait l'objet d'une réhabilitation ou d'une rénovation sous réserve de respecter certaines conditions. Ce dispositif devait disparaître après le 31 décembre 2021. Il est par conséquent prorogé d'une année.

Ensuite, la loi de finances vient de prolonger le dispositif COSSE appelé également « louer abordable » jusqu'au 31 décembre 2024 comme le consacre l'article 67 de ladite loi de finances alors qu'il devait arriver à échéance au 31 décembre 2022. Cette dernière est venue introduire un nouvel article dans le Code général des impôts, à savoir l'article 199 tricies du CGI afin d'y consacrer ce dispositif fiscal COSSE. Ce dispositif, permettant à un bailleur louant un logement à un ménage modeste de bénéficier sous certaines conditions d'une déduction fiscale en pratiquant un loyer abordable, devient désormais une réduction d'impôt soumise au plafond des niches fiscales de 10 000

euros. En outre, ce dispositif COSSE est simplifié puisque d'une part les plafonds de loyer et de ressources du locataire sont déterminés par la commune selon la localisation du logement concerné ainsi que du type de location. D'autre part, le taux de réduction d'impôts est déterminé par une grille fixée sur l'ensemble du territoire français : le taux de réduction en cas de location intermédiaire sans intermédiation sociale est fixé à 15% contre 20% en cas d'intermédiation sociale ; il est de 35% en cas de location sociale sans intermédiation sociale contre 40% en cas d'intermédiation sociale ; et en cas de location très sociale, le taux de réduction d'impôts est fixé à 65% en cas d'intermédiation sociale. En outre, les conventions conclues avec l'ANAH sont d'une durée de 6 ans, que des travaux soient prévus ou non, alors que précédemment une distinction était faite suivant qu'une demande de subvention pour des travaux avait été effectuée ou pas (6 ans si une demande de subvention pour des travaux était effectuée et 9 ans si aucune demande n'avait été faite).

F. Les autres mesures impliquant les particuliers

La loi de finances pour 2022 en son article 35 poursuit en outre la suppression progressive de la taxe d'habitation entamée en 2021. En effet, 20% des ménages les plus aisés verront leur taxe d'habitation diminuer en 2022, puisqu'ils pourront bénéficier d'une exonération de 65% de ladite taxe conformément à l'article 1414 C du CGI. Il faudra attendre 2023 pour voir la taxe d'habitation sur les résidences principales totalement supprimée.

Egalement, le prêt à taux zéro mis en place par le gouvernement a été prorogé jusqu'au 31 décembre 2023 mais la modification prévue en ce qui concerne les ressources des bénéficiaires de ce prêt est reporté d'une année.

Conclusion : Si la loi de finances pour 2022 en date du 30 décembre 2021 a prévu de nombreuses nouvelles mesures pour les entreprises, c'est en raison de la volonté des pouvoirs publics de relancer l'économie. Quant aux principales mesures fiscales en faveur des particuliers, elles ont pour objectif de limiter les conséquences économiques liées à la crise sanitaire due au COVID-19 ayant conduit à une inflation record en redonnant un peu plus de pouvoir d'achat aux français.

Sources :

Edouard DE LAMY, « Loi de finances 2022 », *Lextenso, Bulletin Joby Sociétés*, 01 janvier 2022

Direction de l'information légale et administrative, « Loi de finances pour 2022 : ce qui est prévu pour les particuliers », site du service public, 13 janvier 2022, <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A15420>

Bercy Infos, « Particulier : ce qui change au 1er janvier 2022 », site *economie.gouv.fr*, 3 janvier 2022, <https://www.economie.gouv.fr/particuliers/changement-2022-particuliers#>

Bercy Infos, « Entreprise : ce qui change au 1er janvier 2022 », site *economie.gouv.fr*, 4 janvier 2022, <https://www.economie.gouv.fr/entreprises/changement-janvier-2022>

Vie publique, « Loi du 30 décembre 2021 de finances pour 2022 », site *www.vie-publique.fr*, 31 décembre 2021, <https://www.vie-publique.fr/loi/281557-loi-de-finances-pour-2022-budget-2022>

La quotidienne Editions FRANCIS LEFEBVRE, « Loi de finances pour 2022 : quelles nouveautés pour les entreprises ? », site *www.evl.fr*, 4 janvier 2022, https://www.evl.fr/actualite/loi-finances-2022-nouveautes-entreprises_ffd8eb6b4-6a8c-4fc4-a738-08aa34561517

CHENDA, « Loi de finances pour 2022 : les principales mesures fiscales en faveur des particuliers », *Blog masuccession.fr*, 20 janvier 2022, <https://blog.masuccession.fr/loi-de-finances-pour-2022-les-principales-mesures-fiscales-en-faveur-des-particuliers/>

LA LOI PORTANT RÉFORME DES CATASTROPHES NATURELLES EN DATE DU 28 DÉCEMBRE 2021 :

Par Océane Beauger

Ces dernières années de nombreuses catastrophes naturelles se sont produites. En effet, il est possible de citer la catastrophe naturelle née de la canicule de l'été 2003 faisant plusieurs milliers de morts. Plus récemment, il y a eu la catastrophe naturelle liée à la tempête Eunice qui s'est abattue notamment en France en février dernier apportant avec elle des vents violents et des vagues-submersions principalement dans le nord et le nord-ouest de la France. Elle a provoqué le déracinement d'arbres ainsi que l'arrachement des toitures mais également causé plusieurs blessés légers et graves¹²⁰.

Ce sont tous des événements d'origine naturelle, subis et brutaux qui entraînent des bouleversements majeurs à l'origine d'importants dégâts matériels mais également humains¹²¹.

Il n'y a jamais eu autant de catastrophes naturelles que depuis le XXI^e siècle. D'ailleurs, ces phénomènes observés chez nous comme dans d'autres pays du monde tels que les inondations, les incendies de plus en plus intenses qui sont la conséquence du réchauffement climatique en cours actuellement auront tendance à s'accélérer dans les années à venir.

Face aux difficultés rencontrées par les communes et les sinistrés au sujet de la procédure de reconnaissance des catastrophes naturelles notamment l'opacité autour de cette procédure, il était devenu nécessaire de réformer cette procédure.

D'où l'intervention du législateur en 2021 et la promulgation de la loi du 28 décembre 2021 portant réforme des catastrophes naturelles. Cette loi n°2021-1837 du 28 décembre 2021 relative à l'indemnisation des catastrophes naturelles a longtemps été attendue sur le terrain tant par les communes concernées que par les sinistrés.

Elle a pour but de simplifier les démarches de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, mais également de renforcer et accélérer l'indemnisation des sinistrés suite aux dégâts causés par la catastrophe naturelle (I). Mais surtout, elle est destinée à rendre la procédure d'indemnisation beaucoup moins opaque qu'elle ne l'était auparavant (II).

I. LES MODIFICATIONS RELATIVES À LA PROCÉDURE DE RECONNAISSANCE DES CATASTROPHES NATURELLES

La loi du 28 décembre 2021 portant réforme des catastrophes naturelles vient tout d'abord apporter des modifications à la procédure de l'état de reconnaissance des catastrophes naturelles afin de garantir une meilleure transparence de la procédure vis-à-vis des communes mais également des sinistrés. Ces modifications passent d'abord par les délais inhérents à la procédure.

En effet, lorsqu'un événement climatique vient à se produire et engendre des dégâts importants, les communes concernées doivent déposer un dossier de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle. Mais le délai pour déposer ce dossier n'est plus de 18 mois après la survenance de l'événement comme c'était le cas auparavant. Désormais, les communes concernées disposent d'un délai plus long de 24 mois pour déposer le dossier de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle comme le consacre l'article 9 de ladite loi ayant modifié l'article L.125-1 du Code des assurances. Cela est plus confortable pour les communes, puisqu'elles ont maintenant plus de temps pour recueillir toutes les pièces nécessaires au dossier et appuyant la nécessité d'une reconnaissance de l'état de reconnaissance des catastrophes naturelles.

Différentes consultations interviennent ensuite de manière à permettre à l'Etat de se prononcer sur l'opportunité de décréter l'état de reconnaissance de catastrophe naturelle.

Une première commission interministérielle de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle va être consultée et rendre un avis en la matière qui est souvent pris en compte par le gouvernement. Depuis la réforme du 28 décembre 2021, cette commission a désormais sa place dans la loi. Cette commission aura donc pour mission de rédiger un rapport annuel comprenant un bilan synthétique des avis rendus ainsi qu'un état des référentiels pris en compte pour estimer si les phénomènes naturels en cause sont d'une intensité autre qu'une intensité considérée comme normale. Ce rapport pourra être examiné par les communes comme par les sinistrés.

Une seconde commission va être consultée, à savoir la commission nationale consultative des catastrophes naturelles. Cette commission vient d'être créée par la loi du 28 décembre 2021, plus précisément par l'article 5 de ladite loi venant créer un nouvel article dans le Code des assurances, à savoir l'article L.125-1-1. La loi a voulu un organe de représentation des élus locaux et associations de sinistrés dont la mission serait la rédaction d'avis annuels publics concernant la pertinence des critères pris en compte pour se prononcer sur l'état de catastrophe

120 BFM TV, « Tempête Eunice Darmanin annonce que l'état de catastrophe naturelle sera décrétée dans les meilleurs délais », site BFM TV.com, https://www.bfmtv.com/grand-lille/tempete-eunice-darmanin-annonce-que-l-etat-de-catastrophe-naturelle-sera-decrete-dans-les-meilleurs-delais_AN-202202180558.html

121 Définition de FUTURA PLANETE, « Catastrophe naturelle : qu'est-ce que c'est ? », site de FUTURA SCIENCES, <https://www.futura-sciences.com/planete/definitions/developpement-durable-catastrophe-naturelle-6507/>

naturelle ainsi que sur les conditions d'indemnisation des sinistrés.

Si l'Etat décide de décréter l'état de reconnaissance de catastrophe naturelle, cela se matérialisera pas la publication d'un arrêté interministériel. Mais depuis la loi du 28 décembre 2021, l'Etat dispose d'un délai plus court pour publier cet arrêté. En effet, l'arrêté interministériel de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle nécessaire aux sinistrés pour obtenir réparation doit désormais être publié au journal officiel dans un délai de deux mois à compter des demandes des différentes communes concernées contre trois mois initialement comme le consacre l'article 6 de ladite loi ayant modifié l'article L.125-1 alinéa 4 du Code des assurances.

Cet arrêté interministériel de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle devra préciser la décision des ministres qui fera l'objet d'une motivation claire, détaillée et compréhensible et devra indiquer les voies et délais de recours possibles et les règles de transmission des documents administratifs ayant servi à la prise de décision comme les rapports d'expertise. C'est ce que consacre l'article L.125-1 du Code des assurances modifié par l'article 1er de la loi du 28 décembre 2021. Cette décision des ministres sera ensuite notifiée à chaque commune concernée ayant demandé la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle. Cette notification sera faite par le représentant de l'Etat dans le département qui devra indiquer les conditions de communication des rapports d'expertise.

Du fait de la complexité de la procédure de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, le gouvernement a décidé de nommer un référent « CATNAT » pour accompagner les communes concernées par une catastrophe naturelle. Pour ce faire, le référent « CATNAT » informera lesdites communes concernées des démarches requises pour déposer une demande de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle et sera présent ensuite pour les conseiller au cours de l'instruction de la demande.

Depuis la loi du 28 décembre 2021, les maires pourront présenter à leurs habitants des supports relatifs à la procédure de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle qui auront été fournis par le référent « CATNAT » comme l'admet l'article L.125-1-2 du Code des assurances. Ces supports définiront les différentes étapes de la procédure. Cela permettra ainsi une meilleure connaissance de la procédure de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle par les habitants.

Bien que cette loi du 28 décembre 2021 ait apporté des modifications concernant la procédure de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, il n'en demeure pas moins qu'elle vient également apporter des modifications s'agissant de la procédure d'indemnisation des sinistrés.

II - LES MODIFICATIONS RELATIVES À LA PROCÉDURE D'INDEMNISATION DES SINISTRÉS

La loi du 28 décembre 2021 vient apporter des modifications à la procédure d'indemnisation des sinistrés dans le but d'améliorer la prise en charge des sinistrés.

Tout d'abord, afin de faciliter les démarches d'indemnisation des sinistrés, la loi du 28 décembre 2021 est venue prévoir la nomination d'un référent « CATNAT » qui assurera la gestion des conséquences provoquées par des catastrophes naturelles ainsi que de l'indemnisation des sinistres. Ce référent « CATNAT » a pour mission notamment de rendre plus facile les échanges entre les communes sinistrées, les services de l'Etat et les assureurs. Mais également, il a pour rôle d'informer les communes, les sinistrés ainsi que les associations de sinistrés du département sur la prévention des conséquences des catastrophes naturelles ainsi que les informer sur les différents dispositifs d'aide existants pour les sinistrés.

L'assureur conditionne la prise en charge du sinistre subi par la prise d'une garantie contre les conséquences des catastrophes naturelles et un arrêté ministériel de catastrophe naturelle publié. Il n'en demeure pas moins que pour être indemnisé, il est nécessaire pour l'assuré sinistré de déclarer son sinistre dès qu'il en eu connaissance et au plus tard 30 jours après la publication de l'arrêté de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle comme le consacre l'article L.125-2 du Code des assurances. Auparavant, l'assuré sinistré disposait d'un délai de 10 jours pour procéder à cette déclaration auprès de son assureur.

Mais lorsque les conditions sont réunies, l'assureur dispose d'un délai d'un mois maximum entre la réception de la déclaration du sinistre ou la date de publication de l'arrêté reconnaissant l'état de catastrophe naturelle pour faire application des garanties et lancer la procédure d'indemnisation avec notamment la réalisation d'une expertise sur les lieux du sinistre. Mais à la suite de la remise de ce rapport d'expertise définitif ou de la réception de l'état estimatif, l'assureur devra faire une proposition d'indemnisation aux sinistrés ou une réparation en nature résultant de la garantie dans un délai maximum d'un mois. La prise en charge de l'indemnisation des sinistres est donc améliorée grâce à l'instauration de ce délai maximum d'un mois. Sachant qu'à compter de la réception de l'accord de l'assuré par l'assureur concernant la proposition d'indemnisation, ce dernier devra dans un délai d'un mois faire intervenir une entreprise afin qu'elle puisse réaliser les réparations ou dans un délai de 21 jours procéder au versement de l'indemnisation. Mais cette modification prévue par l'article 6 de la loi du 28 décembre 2021 n'entrera en vigueur qu'à compter du 1er janvier 2023. Il s'ensuit que conformément à l'article L.125-2 du Code des assurances

actuellement en vigueur, si un sinistre avait lieu aujourd'hui, les indemnisations devraient intervenir dans un délai de 3 mois à compter de la date de remise de l'état estimatif des dégâts ou pertes subis ou de la date de publication de l'arrêté interministériel de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, lorsque celle-ci intervient postérieurement. Mais dans le cas où l'assureur n'attribuerait pas l'indemnisation dans les délais prévus par la loi en dehors de toute hypothèse de force majeure ou cas fortuit, l'assuré sinistré pourra prétendre à des intérêts au taux de l'intérêt légal.

La prise en charge des sinistrés est également améliorée en raison de la possibilité de prévoir des stipulations contractuelles plus favorables que les dispositions légales.

L'indemnisation des sinistrés des conséquences d'une catastrophe naturelle devra prendre en considération les frais de relogement d'urgence des sinistrés qui ont du être acquittés suite à la catastrophe naturelle ainsi que les frais d'architecte et de maîtrise d'ouvrage qui rentrent désormais dans le périmètre de la garantie comme le consacre l'article 7 de la loi du 28 décembre 2021 ayant modifié l'article L.125-4 du Code des assurances. Auparavant, ce n'était pas toujours le cas. En effet, s'agissant des frais de relogement, ceux-ci ne bénéficiaient qu'aux assurés qui avaient souscrit la garantie de relogement dans leur contrat multirisques habitation. Désormais, dès lors que la résidence principale est rendue impropre à l'habitation pour des raisons de sécurité, de salubrité ou d'hygiène du fait de dommages matériels directs non assurables survenus en raison de l'intensité anormale de la catastrophe naturelle, les frais de relogement seront pris en charge par l'assureur. De même s'agissant des frais d'architecte et de maîtrise d'ouvrage, dès lors qu'ils sont obligatoires pour permettre la remise en état du bien sinistré, ils devront être compris dans l'indemnisation. Cela démontre une volonté de renforcer l'indemnisation des sinistrés après la survenance d'une catastrophe naturelle.

S'agissant de l'indemnisation due au titre des sinistres liés aux mouvements de terrain différentiels consécutifs à la sécheresse-réhydratation des sols, la loi a prévu quelques spécificités. En effet, tout d'abord, une telle indemnisation doit financer les réparations nécessaires pour mettre un terme aux désordres existants consécutifs à l'évènement naturel. Ensuite, du fait de la difficulté parfois à caractériser les dommages engendrés par la sécheresse puis la réhydratation des sols, le délai de prescription pour l'indemnisation est allongé passant de 2 ans à 5 ans comme le consacre l'article L.114-1 du Code des assurances modifié par l'article 4 de la loi du 28 décembre 2021. La prescription devient ainsi quinquennale comme en droit commun. Ces dispositions relatives au risque sécheresse s'appliqueront à compter du 1er janvier 2023. Mais ces dispositions ne comprennent pas la proposition de la Fédération française de l'assurance de sanctionner la réalisation par l'assuré

d'une construction non conforme aux règles d'urbanisme par une déchéance de garantie.

En outre, les assureurs ne pourront plus avec la loi du 28 décembre 2021 portant réforme des catastrophes naturelles appliquer des modulations de franchise dès lors que les biens couverts par la garantie contre les risques de catastrophes naturelles se trouvent dans une commune ne faisant pas l'objet d'un plan de prévention des risques naturelles (PPRN) comme le consacre l'article L.125-2 du Code des assurances.

Néanmoins, contrairement à ce qui se passe aujourd'hui, les indemnisations seront à compter du 1er janvier 2023 soumises à une franchise dont les caractéristiques seront définies par décret. Auparavant, les indemnisations liées aux effets d'une catastrophe naturelle ne pouvaient être soumises à franchise dès lors que cela n'avait pas été explicitement prévu dans le contrat d'assurance. Le montant de la franchise tient compte de l'aléa et pour les professionnels et personnes morales de droit privé ou public, la franchise tient compte de la quantité de capitaux assurés, de l'usage ainsi que de la taille du bien assuré. En cas de litige entre l'assuré et son assureur portant sur l'application de la garantie catastrophe naturelle, la loi ouvre un recours pour l'assuré. En effet, conformément à l'article L.125-2 du Code des assurances modifié par l'article 6 de la loi du 28 décembre 2021, si l'assuré a souscrit un contrat garantissant les dommages aux biens à usage d'habitation ou aux véhicules terrestres à moteur à usage non professionnel, il peut solliciter une contre-expertise en cas de litige avec son assureur sur les conclusions du rapport d'expertise. L'assureur devra dans ce cas informer l'assuré de sa faculté de faire réaliser une contre-expertise en se faisant assister par tout expert de son choix mais dans les conditions mentionnées au contrat.

En outre, dans l'hypothèse d'un refus de l'assureur d'assurer un bien en raison de l'importance du risque de catastrophe naturelle pesant sur ledit bien, il sera possible de contester la décision prise par l'assureur devant le bureau central de tarification (BCT). Le bureau central de tarification (BCT) qui aura été saisi par l'assuré sinistré exigera alors de l'assureur la couverture du risque par la souscription du contrat demandé contenant la garantie contre les conséquences des catastrophes naturelles. C'est ce que consacre l'article L.125-6 du Code des assurances modifié par l'article 6 de la loi du 28 décembre 2021.

Conclusion : La procédure de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle est modifiée en faveur d'une plus grande transparence de la procédure à la fois à l'égard des communes mais également des sinistrés qui seront accompagnés dans leur démarche d'indemnisation grâce au référent « CATNAT ». Mais en outre, la prise en charge des sinistrés est améliorée de même que l'indemnisation des

sinistrés avec la modification de la procédure d'indemnisation des sinistres.

Néanmoins, le législateur n'a pas semble-t-il jugé opportun de rendre ces dispositions en vigueur à la date de sa publication alors que des catastrophes naturelles surviennent d'avantages encore aujourd'hui. Mais surtout, la loi du 28 décembre 2021 portant réforme des catastrophes naturelles ne règlent pas toutes les problématiques et notamment celle du financement de l'indemnisation.

En effet, les dommages générés par ces catastrophes naturelles ont un coût de plus ou en plus important avec le réchauffement climatique, d'où la question du financement de l'indemnisation. Notamment, la sécheresse-réhydratation des sols risque de poser problème, puisque les sinistres liés à la sécheresse-réhydratation des sols devraient être multipliés par 3 d'ici 2050 selon certains spécialistes.

Bien que cette loi du 28 décembre 2021 constitue une avancée, il n'en demeure pas moins qu'elle ne règle pas toutes les problématiques applicables en matière d'indemnisation des catastrophes naturelles.

Sources :

Vanessa LEGUAY, « Publication de la loi portant réforme des catastrophes naturelles », *Dalloz Actualité*, 6 janvier 2022

« Loi du 28 décembre 2021 relative à l'indemnisation des catastrophes naturelles », *site de vie publique*, 29 décembre 2021, <https://www.vie-publique.fr/loi/278335-loi-28-decembre-2021-reforme-indemnisation-catastrophe-naturelle-catnat>

Juliette MEL, *Le Quotidien du 7 janvier 2022 : Assurances*, « La loi du 28 décembre 2021 portant réforme de l'indemnisation des catastrophes naturelles : beaucoup de bruit pour rien ? », 12 janvier 2022, <https://www.lexbase.fr/article-juridique/76714722-cite-dans-la-rubrique-bassurances-b-titre-nbsp-ila-loi-du-28-decembre-2021-portant-reforme-de-l-inde>

Mounir LAHMAMSSI, « Une nouvelle loi pour le régime Cat'nat », *site explorers.mc2i.fr*, 02 mars 2022, <https://explorers.mc2i.fr/articles/une-nouvelle-loi-pour-le-regime-catnat>

L'USUFRUITIER N'EST PAS ASSOCIÉ, E PUR SI MUOVE...

Par Tommy Leroux

Cass. com (avis), 1^{er} déc. 2021, n°20-15.164, *inédit* ; *Bull. Joly Sté* 1^{er} févr 2022, n°2 p. 23 note BORGA ; *JCP E*, 6 janv. 2022, n°1, 1000, p. 18 note MORTIER et JULLIAN ; *Défrénois* 13 janv. 2022 n°2 p. 5. ; *D.* 2022 p. 223 point de vue DAIGRE ; *Défrénois*, 10 févr. 2022, n°6 p. 23 note TRANCHANT ; *JCP G* 2022, 7 mars 2022, n°9, note 288 p. 452 note LAURENT ; *RTD civ* 2022 p.176 obs DROSS

Cass. 3^e civ., 16 févr. 2022, n°20-15.164, *Bull. civ.* p. 254 ; *D.* 2022 p. 440 obs. JULLIAN ; *RTD com.* 2022 p. 85 obs. LECOURT ; *Rev. sociétés* 2022. 135, n°6 note GODON ; *Droit & Patrimoine*, avril 2022, n°323, pp. 18-19 note NÉMOZ-RAJOT

FAITS

Des époux M et Mme X ont trois enfants A B C. Une SCI est constituée entre deux des enfants A et B et l'épouse. La SCI est propriétaire de nombreux biens immobiliers, ce compris la résidence principale des époux, et du troisième enfant non associé C. La gérante est attribuée à l'un des deux enfants associés : A. Le capital social, de 12 euros, est divisé en 120 parts d'une valeur de 100 euros. Chaque associé est propriétaire de 40 parts. Les statuts attribuent le droit de vote en assemblée générale ordinaire et extraordinaire à l'usufruitier, le nu-proprétaire devant toujours être convoqué et ayant un avis consultatif.

Les statuts prévoient également que « seul l'associé a la faculté de demander à la gérance de provoquer la délibération des associés (...) sauf lorsque tous les associés sont gérants, les assemblées sont convoquées par la gérance ou sur la demande de plusieurs associés représentant la moitié au moins de toutes les parts sociales ».

En 2010, l'épouse cède aux deux enfants associés (A et B) 20 parts sociales chacun pour 40 000 euros, et paie ses dettes fiscales avec le produit de la vente.

En 2018, les époux auraient acquis l'usufruit de 100 des 120 parts pour une somme de 96 000 euros. Une augmentation de capital permet au 3^e enfant (C) de s'associer. Les époux se seraient attribué l'usufruit d'une partie des actions acquises par l'enfant C.

En 2019, les parents usufruitiers demandent par LRAR à la gérante (A) de provoquer la délibération des associés sur l'ordre du jour. Celui vise, notamment, à révoquer la gérante et nommer des cogérants. Les parents soutiennent qu'ils détiennent statutairement un droit de vote exclusif aux assemblées générales.

La gérante garde le silence. Les époux et l'enfant C assignent A, B et la SCI aux fins de voir désigner un

mandataire *ad hoc* pour procéder à la modification de la gérance envisagée.

Un président de TGI déclare la demande irrecevable. L'ordonnance retient que les parents, en leur qualité d'usufruitier, ne sont pas associés, et ne peuvent donc pas demander la désignation d'un mandataire *ad hoc*, la titularité de l'usufruit leur permettant seulement d'exercer un droit de vote. Quant à l'enfant C, le président du TGI retient qu'il a bien qualité d'associé, mais n'a pas respecté la procédure prévue statutairement.

Une cour d'appel confirme l'ordonnance. Un pourvoi en cassation est formé. La 3^e chambre civile sollicite l'avis de la chambre commerciale.

Aux vises des articles 578 du code civil [l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance] et de l'article 39, alinéa 1 et 3 du décret du 3 juillet 1978 (n°78-704) [un associé non gérant d'une société civile peut demander à tout moment par lettre recommandée au gérant de provoquer une délibération des associés sur une question déterminée], la Cour énonce :

3. Il résulte de la combinaison de ces textes que l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-proprétaire, mais qu'il doit pouvoir provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance.

EN CONSÉQUENCE, la chambre commerciale est d'avis que :

1.- L'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé.

2.- L'usufruitier de parts sociales peut provoquer une délibération des associés, en application de l'article 39 du décret du 3 juillet 1978, si cette délibération est susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance des parts sociales.

3.- L'usufruitier de parts sociales peut provoquer une délibération des associés ayant pour objet la révocation du gérant et la nomination de co-gérants, en application de l'article 39 du décret du 3 juillet 1978, si cette délibération est susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance des parts sociales.

Le 16 février 2022, la troisième chambre civile reprend *verbatim* cette position. Elle considère que les demandeurs ne sont qu'usufruitiers et n'ont pas soutenu que la question à soumettre à l'assemblée générale avait une incidence directe sur le droit de jouissance des parts dont ils avaient l'usufruit. Partant, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que leur demande de désignation d'un mandataire chargé de

provoquer la délibération des associés était irrecevable. Le pourvoi, non fondé, est donc rejeté.

* * *

OBSERVATION

La Cour de cassation vient trancher un point longtemps discuté : la qualité d'associé de l'usufruitier de parts sociales.

Pensé à l'aune de l'immeuble, le droit d'usufruit servit dans les premiers temps à assurer des subsides à la veuve¹²². Arraché de son histoire romaine, de son immeuble, et de la protection de la veuve, voici l'usufruit projeté sur des titres sociaux. L'utilisation de cette vénérable institution sur les instruments de la modernité jure. Aussi ne faut-il pas s'étonner que des difficultés d'adaptations apparaissent¹²³. La première étant de savoir qui du nu-proprétaire et de l'usufruitier a la qualité d'associé. La loi s'avère muette, et jusqu'à présent, la jurisprudence restait ambiguë¹²⁴. Les auteurs tentèrent – avec mille discordances – d'élaborer des solutions. Il avait fallu attendre un arrêt *De Gaste*, pour que la qualité d'associée du nu-proprétaire soit acquise en jurisprudence¹²⁵, position qui tend désormais au consensus¹²⁶. À l'inverse, la doctrine ne s'entend pas sur la qualité d'associé de l'usufruitier. Même au sein des plus éminents manuels, les co-auteurs apparaissent divisés sur la question¹²⁷. Les arguments opposés sont tantôt liés au droit des sociétés (l'usufruitier n'a pas fait d'apport et n'est pas propriétaire des parts sociales, il ne peut donc pas être associé) ou à des considérations économiques (l'usufruitier dispose de fait d'une partie des droits financiers et politiques : comment lui nier sa qualité d'associé ?)¹²⁸. D'autres proposèrent une répartition à la découpe : répartir la qualité d'associé « à concurrence de leurs prérogatives respectives ; ou encore à laisser les statuts déterminer l'attribution de cette qualité »¹²⁹.

¹²² P. OURLIAC, J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé, t. 3, Le droit familial*, PUF, coll. « Thémis » *passim* ; V. aussi F. LABELLE, J. HOUSIER (dir), *Les 20 ans de la loi du 3 déc. 2001 réformant le droit des successions*, Dalloz. coll. « Thème & Commentaires », à paraître.

¹²³ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, M. JULIENNE, *Droit des biens*, LGDJ coll. « Droit civil », 9^e éd., 2021, p. 306

¹²⁴ P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ coll. « Domat droit privé », 8^e éd., 2019, n°127 p. 113. not. la note n°112 p. 113 listant les divers avis doctrinaux.

¹²⁵ Cass. com. 4 janv. 1994, n°91-20.256, *Bull. civ.* IV, n°10 ; *RTD civ.* 1994 p. 644 obs. ZÉNATI ; *Défrénois* 20 avril 1994 p. 557 obs LE CANNU

¹²⁶ P. LE CANNU, B. DONDERO, *op. cit.*, n°127 p. 113

¹²⁷ M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LGDJ coll. « Manuels », 34^e éd., 2021, n°523 pp. 208-209 « L'usufruitier a-t-il la qualité d'associé ? Ici, les opinions divergent et, sur ce point, les auteurs du présent ouvrage n'ont pu se mettre d'accord. L'un, dans sa thèse, a démontré qu'il était juridiquement impossible qu'un usufruitier de parts sociales ou d'actions pût se voir reconnaître la qualité d'associé [A. VIANDIER, *La notion d'associé*, LGDJ 1978 n°248 et s]. L'autre, invoquant le bon sens plus que les principes (comment refuser la qualité d'associé à celui qui dispose des droits financiers et d'une partie des droits politiques ?), estime que la qualité d'associé doit être reconnue à la fois au nu-proprétaire et à l'usufruitier [M. COZIAN, « Du nu-proprétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? *JCP E* 1994 I 374]. La dernière

Plus fondamentalement, la question de la qualité d'associé de l'usufruitier achoppe sur la question de la nature de l'usufruit. C'est que cette nature reste discutée, et que plusieurs acceptions doctrinales s'opposent. Selon que l'on adoube celle-ci plutôt que celle-là, l'usufruitier devient ou non propriétaire. Or c'est justement à partir de cette qualité de propriétaire que la qualité d'associé se détermine¹³⁰.

C'est bien de la qualité d'associé dont il est question. La répartition des prérogatives politiques et financières entre l'usufruitier et le nu-proprétaire est une problématique connexe, mais distincte¹³¹. La loi Soihili simplifia ces questions, mais ne se positionna pas expressément sur les qualités d'associés des nus-proprétaires et usufruitiers¹³².

Pour répondre à cette question laissée en suspens par le législateur, la Haute juridiction se base sur la définition même de l'usufruit pour en déduire que « l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé ». Selon la conception théorique que l'on adopte de l'usufruit, l'affirmation convainc diversement (I). Convaincu ou non de la justesse de la solution, la solution occasionnera dans tous les cas un impact conséquent en pratique (II).

I – IMPLICATIONS THÉORIQUE

La Cour vise l'article 578 du code civil, qui dispose « l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». Elle en déduit que « l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé ». On savait déjà que la qualité d'associé appartient au nu-proprétaire¹³³. Maintenant savons-nous également qu'elle « n'appartient qu'au nu-proprétaire », à

arrivée incline en faveur de cette seconde opinion : chacun se voyant reconnaître une partie des prérogatives sociales, chacun a implicitement, mais nécessairement, la qualité d'associé. [...] la qualité d'associé n'expliquant que la qualité du titulaire du titre social, le démembrement des titres sociaux emporte démembrement du titre d'associé : ce sont donc leurs deux titres réunis qui forment le titre unique d'associé ».

¹²⁸ Ce sont respectivement les positions d'A. VIANDIER et M. COZIAN *précitées*.

¹²⁹ Ph. MALAURIE, A. AYNÈS, M. JULIENNE, *op. cit.* p. 307

¹³⁰ F. ZÉNATI-CASTAING v° Usufuit de droits sociaux, n°71 et s. *Rep. civ. Dalloz* « Selon que l'on considère que l'usufruitier exerce le droit d'associé d'autrui ou son propre droit d'associé, non seulement la perception d'ensemble du régime de l'usufruit des droits sociaux n'est pas la même, mais les solutions concrètes peuvent diverger. Celles qui sont acquises peuvent être démenties. Surtout, celles à venir varient selon l'analyse théorique de l'usufruit qui est adoptée. »

¹³¹ A. BOUQUEMONT « Répartition des prérogatives politiques entre l'usufruitier et le nu-proprétaire de titres sociaux » *Actes prat. & strat. patr.* janv.-févr 2021, n°1, p. 41

¹³² Sur la loi Soihili du 19 juil. 2019 (n°2019-744) en ce qu'elle concerne l'usufruit : A. PANDO « Démembrement : une nouvelle répartition des droits de vote », *LPA*, 29 juil 2019, n°149 p. 4

¹³³ Arrêt *De Gaste précité*.

l'exclusion donc de l'usufruitier¹³⁴. Le syllogisme semble imparable : l'usufruitier n'est pas propriétaire des titres sociaux, il n'est donc pas associé. Pourtant, le bât blesse sur la prémisse, sur laquelle la Cour de cassation ne répond pas véritablement. L'usufruitier est-il un propriétaire ? Les arrêts n'en disent mot, pas plus que le code civil. A bien y réfléchir, le syllogisme apparaît un peu court, passant directement de la prémisse à la conclusion, sans véritablement expliquer pourquoi l'usufruitier ne saurait se voir reconnaître la qualité de propriétaire, et par conséquent celle d'associé.

Pour bien comprendre le problème, il est nécessaire de revenir sur la définition même de l'usufruit. Celle-ci reste discutée, et plusieurs théories doctrinales s'opposent. Le choix de l'une ou l'autre n'est pas neutre : elle valide ou condamne la reconnaissance de la qualité de propriétaire de l'usufruitier. Ainsi faut-il d'abord s'interroger sur les fondements théoriques de l'arrêt (A) avant d'examiner ses implications théoriques (B).

A/ Fondements théorique

À gros traits, trois grandes théories de l'usufruit se font face.

1° L'usufruit comme démembrement. Vision moderne.

La théorie de l'usufruit comme démembrement énonce que le droit de propriété comporte trois attributs : l'*usus* (droit d'utilisation), le *fructus* (droit à la perception des fruits, comprendre : les revenus), l'*abusus* (droit de disposition juridique (aliéner) et matérielle (détruire)). Classiquement, on enseignait que « la propriété se trouve donc démembrée entre deux personnes. L'un a l'usufruit de la chose ; l'autre en a la propriété ou plutôt ce qu'il en reste, c'est-à-dire le droit de disposer. La propriété réduite à ce dernier droit, qui ne peut d'ailleurs être exercée qu'en respectant les droits de l'usufruitier, est une propriété bien amoindrie, dépouillée de ses avantages. Aussi lui donne-t-on le nom de nue-propriété »¹³⁵.

L'usufruit comme démembrement. Vision contemporaine. Il faut aujourd'hui amender quelque peu cette présentation : à l'usufruitier l'*usus* et le *fructus* tout en précisant qu'ils s'avèrent *édulcorés* par rapport à ceux d'un plein propriétaire¹³⁶. Au nu-propriétaire... rien du tout si ce n'est une *vocation* à retrouver à terme la toute propriété et un

droit de surveillance¹³⁷. Personne n'a l'*abusus* : ni l'usufruitier, ni le nu-propriétaire¹³⁸.

Dans les deux cas, le droit de propriété, conçu comme le plus complet des droits réels, s'avère donc mutilé en deux droits réels distincts, chacun constituant un morceau du droit de propriété. Avec une telle vision, chacun est donc, à sa manière, pour partie propriétaire.

2° L'usufruit comme charge réelle. À rebours, des auteurs considèrent l'usufruit comme une charge réelle imposée à un propriétaire¹³⁹. Le droit de propriété serait sur un autre plan que les droits réels. Il serait le lien fondamental reliant une personne à ses biens : on ne pourrait donc pas le mutiler, le peler comme une orange pour en donner à un morceau à chacun¹⁴⁰. Dans cette vision, l'usufruit serait une charge réelle supportée par un propriétaire. Un parasitage, et non une partie de propriété. « Dans cette perspective, l'usufruit ne procéderait pas d'un transfert d'une partie des droits du propriétaire, il consisterait simplement en une obligation imposée au propriétaire, pris en cette qualité, de ne rien faire sur la chose qui puisse heurter le libre exercice par l'usufruitier de ses prérogatives »¹⁴¹.

3° L'usufruit comme propriété temporaire. D'autres auteurs, enfin, proposent une vision encore plus hétérodoxe. L'usufruit serait une forme de propriété temporaire. À l'usufruitier une propriété actuelle et temporaire. Au nu-propriétaire une propriété future et certaine¹⁴². Dans une telle théorie, usufruitier et nu-propriétaire sont donc tous deux propriétaires, mais selon deux temporalités différentes. Il ne s'agit donc pas d'un démembrement des utilités du bien, mais, si l'on veut garder une métaphore similaire, d'un démembrement temporel¹⁴³, en créant deux formes distinctes de propriétés.

Positionnement de la Cour de cassation. La présente solution n'opte pas explicitement pour l'une de ces théories. Elle ne mobilise pas les expressions « démembrements », « charge réelle », ni « propriété temporaire ». Pourtant, la Cour semble tendre vers l'une, aux dépens des deux autres. Pourquoi l'usufruitier ne peut-il pas se voir reconnaître la qualité d'associé ? Le raisonnement semble être le suivant. L'usufruitier jouit comme le propriétaire, mais sans en être

¹³⁴ La position, rendue à l'égard d'une société civile sera applicable à l'ensemble des sociétés. Tous les auteurs cités s'entendent sur ce point.

¹³⁵ COLLECTIF, *De l'usufruit*, Caron éditeurs, coll. « Cours de droit de l'école universelle », 1936, p. 4 [https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6523517w/f6.item.r=usufruit] consulté le 7 févr. 2022.

¹³⁶ L'usufruitier doit jouir raisonnablement et conserver la substance. Le plein propriétaire n'est pas restreint, théoriquement, par ces limites.

¹³⁷ Ce droit de surveillance transparait dans 1° le droit de demander la déchéance en cas d'abus de jouissance (art. 618 C. civ), 2° le nécessaire concours du nu-propriétaire lors de la conclusion des baux de plus de 9 ans ou sur un immeuble à usage agricole ou commercial (art. 595 C. civ) 3° l'obligation de constituer inventaire et de fournir une caution (art. 600 et 601 C. civ) : droits souvent récusé conventionnellement.

¹³⁸ Ou, l'on peut aussi soutenir que celui-ci est détenu conjointement par l'usufruitier et le nu-propriétaire, et ne peut être exercé que par une action conjointe. : arg. 595 et 621 C. civ

¹³⁹ F. ZÉNATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, PUF, coll. « Thémis », 3^e éd., 2008, n°344 pp. 502-503

¹⁴⁰ F. ZÉNATI-CASTAING, T. REVET, *op. cit.* n°192 pp. 313-314.

¹⁴¹ C. BRENNER, « La théorie générale de l'usufruit et ses implications pratiques » *Actes prat. stat. patri.* Janv-févr 2021, n°11 p. 8

¹⁴² W. DROSS, *Les choses*, LGDJ, 2012, n°82 p. 154

¹⁴³ Les auteurs prônant cette théorie n'utilisent pas cette expression pour la présenter, mais c'est bien l'idée sous-jacente : un partage temporel des utilités et de la jouissance du bien grevé.

un. En effet, si l'article 578 du code civil dispose que l'usufruitier jouit d'un bien « dont un autre est propriétaire », n'est pas l'indication qu'il ne l'est point ? Comme le souligne un auteur, si l'usufruitier jouit de choses dont un autre à la propriété « c'est donc bien qu'il ne l'est pas lui-même. La qualité d'associé qui se fonde sur la propriété du bien ou de la somme d'argent apportée ne peut donc, en toute logique, revenir qu'au seul nu-propriétaire. L'usufruitier se contente de jouir du bien appartenant à un autre ; il ne consent aucun apport à la société. Il exerce donc un simple droit de jouissance, et non un droit de propriété »¹⁴⁴.

L'arrêt va – semble-t-il – en ce sens. Le syllogisme se poursuit alors : Seul le propriétaire des parts sociales a la qualité d'associé. Or l'usufruitier n'est pas propriétaire. Partant, il ne saurait se voir reconnaître la qualité d'associé. La logique se tient, mais est-ce bien convaincant ? Et est-ce là le triomphe de l'usufruit comme charge réelle ? Certains auteurs abondent en ce sens : « L'analyse prétorienne tranche certes une problématique spécifique au droit des sociétés, mais transparait également une certaine vision de l'usufruit. L'usufruit ne serait pas une fraction du droit de propriété, pas plus qu'il ne serait un droit de propriété temporaire qui ferait de l'usufruitier de parts sociales un associé temporaire de la société ». Et l'auteur de conclure que la Cour abonde dans le sens des auteurs ayant bâti la théorie de la charge réelle. De même a-t-on pu lire que « au fond, cette approche n'est rien d'autre que le rejet de la théorie du démembrement du droit de propriété qui voudrait que le droit d'usufruit sur la chose d'autrui constitue une fraction ou un "morceau" de droit de propriété impliquant, par ricochet, un démembrement de la qualité même d'associé entre le nu-propriétaire et l'usufruitier »¹⁴⁵. Est-ce pourtant bien certain ?

À rebours de ce que soutient une partie de la doctrine, cet arrêt ne signe nullement le ralliement de la Cour de cassation à la théorie de la charge réelle¹⁴⁶. Le présent arrêt ne favorise aucune théorie. Il semble de prime abord éluder la théorie du démembrement et celle de la propriété temporaire. Cela est fort logique : ces notions sont absentes

de la lettre du code civil. La lecture littérale qu'opère la Cour de cassation de l'article 578 n'y fait donc, logiquement, aucune référence. Ce n'est pourtant pas à dire que la Haute juridiction souhaite rompre avec la théorie du démembrement. Simplement, le juge n'a pas d'autre choix que d'interpréter les textes et de respecter leur lettre. L'article 578, qui indique que l'usufruit porte sur un bien « dont un autre à la propriété » semble effectivement induire *a contrario* que l'usufruitier n'est pas un propriétaire. Mais dire cela n'empêche pas de soutenir la théorie du démembrement. La solution impliquera simplement de renouveler quelque peu l'analyse en admettant que le droit d'usufruit issu du démembrement ne constitue pas un morceau du droit de propriété, mais un droit réel autonome, qui ne s'assimile pas à un morceau du droit de propriété. D'où l'on voit que ces deux arrêts emportent avec eux un impact théorique important.

B/ Impacts théoriques

La position de la Cour de cassation impacte les théories de l'usufruit et invite à reconsidérer le lien entre qualité de propriétaire et qualité d'associé.

a) Impact de l'arrêt sur les théories de l'usufruit

Renforcement de la théorie de la charge réelle ? Nous l'avons vu, certains auteurs considèrent que le présent arrêt consacre cette théorie. Celle-ci brille d'un éclat génial. Il faut reconnaître beaucoup de talents aux auteurs l'ayant édifié. Voilà une théorie qui vient et entend démolir la désuète théorie du démembrement, dont pléthore d'auteurs ont cent fois déploré l'inexactitude¹⁴⁷. Elle se veut, par ailleurs, un retour au droit romain. La promesse semble trop belle. Certains auteurs n'hésitent pas à évoquer une désillusion passé l'éblouissement¹⁴⁸. La théorie de la charge réelle serait un retour à Rome, et permettrait enfin de se départir de cette théorie du démembrement due aux gloses romanistes. D'abord, le poids de l'histoire ne constitue pas – en soi – un argument en faveur ou défaveur¹⁴⁹ ; d'autant que la fidélité au droit romain de cette théorie n'est pas totale¹⁵⁰. Plus fondamentalement, les historiens du droit les plus

¹⁴⁴ A. LECOURT, « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé... une logique ambiguë de la Cour de cassation » *RTD com.* 2022 p. 85 ; Dans le même sens L. GODON « Fin de la controverse : l'usufruitier n'est pas associé » *Rev. sociétés* 2022. 135, n°6 ; N. JULLIAN, « Les enseignements du refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux » *D.* 2022. 440

¹⁴⁵ L. GODON, *Ibid.*

¹⁴⁶ Q. NÉMOZ-RAJOT « Usufruitier et qualité d'associé ou l'étrange cas du docteur Jekyll et de Mister Hyde » *Droit & Patrimoine*, avril 2022, n°323, pp. 18-19

¹⁴⁷ Pour la critique de la notion de démembrement : VAREILLE SOMMIÈRES *art. cit.* ; pour la critique de la présentation du droit de propriété via le tryptique *usus, fructus, abusus* : W. DROSS, *op. cit.* n°6 p. 11

¹⁴⁸ W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété » *RTD civ.* 2012 p. 419 n°1 : « La propriété est malade de sa doctrine. De sa doctrine classique autant que de sa doctrine moderne. Ce sont les faiblesses théoriques de la première qui ont ouvert la voie aux excès conceptuels de la seconde. Écartelée entre deux dogmatiques antithétiques, la propriété aujourd'hui se perd. Personne ne sait plus au juste ce qu'elle

est. Ses concepts satellites de choses, de biens, de droits sont utilisés dans des acceptions si variées qu'il est impossible d'en faire désormais un usage sûr. Ces incertitudes offrent un terrain fertile aux controverses. Mais à quoi bon vouloir prendre part au débat si, sous l'identité des mots, couve l'altérité des concepts ? Est-on alors condamné à choisir son camp et, par une lâche habitude, se déclarer partisan des classiques ou, au contraire, un peu vite ébloui, se rallier aux modernes ? »

¹⁴⁹ N. HAKIM « "L'histoire n'enseigne rien". Quelques remarques sur l'utilité de l'histoire du droit » in. A. ZABALZA (dir). *Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Marie Trigeaud*, Bière, 2020 p. 249

¹⁵⁰ C. BRENNER, *art. cit.* n°13 p. 9 « Car s'il est bien vrai que le droit romain définit l'usufruit comme une servitude personnelle, en somme une charge, ce mécanisme était regardé comme un asservissement de la propriété et non du propriétaire à une obligation particulière » et l'auteur de considérer que cette théorie « souffre également de dogmatisme dans le rejet absolu et sans nuance qu'elle croit devoir faire de la théorie du démembrement de propriété ».

confirmés nous en avertissaient : « Le droit romain des servitudes [incluant l'usufruit comme une servitude personnelle] semble particulièrement vieilli. Profondément marqué par la pratique et les traditions, les règles ont été dégagées de façon empirique et sans aucun soucis de systématisation. C'est donc un domaine où "les leçons du passé" sont singulièrement sujettes à caution »¹⁵¹. Par ailleurs, cette vision de l'usufruit s'insère dans une théorie plus large qui rethorise le droit de propriété. Il s'agirait alors du lien fondamental unissant une personne et un bien ; il ne serait plus un droit réel, mais sur un autre plan. Son caractère principal serait d'être exclusif. Admettre cette théorie implique donc de revoir dans le même temps toute notre théorisation du droit des biens. Enfin, cette théorie rompt avec la pratique. Comment par exemple taxer un usufruit « comme charge réelle » alors que le code général des impôts raisonne explicitement sur un démembrement¹⁵² ? Nombre de pratiques fréquentes seraient remises en cause, telle la possibilité d'effectuer une donation avec réserve d'usufruit, d'hypothéquer un droit d'usufruit ou encore les indivisions en jouissance¹⁵³. Plus qu'une description du droit positif, cette théorie constitue plutôt une proposition de réforme, pour l'instant idéale et coupée de la pratique, mais qui mériterait d'être étudiée en détail par le législateur.

Il faut en revanche se garder de la présenter comme une description du droit positif comme cela peut hélas se lire parfois. Des auteurs se sont élevés contre cette manière de procéder. M. Brenner évoque par exemple que la diversité des théories est heureuse, « mais elle devient problématique lorsque des thèses sont bâties sans considération apparente pour la tradition, les textes et la jurisprudence dans une recherche farouche de pureté, ou plus gravement, lorsqu'elles paraissent en quête d'une originalité dont on en vient à se demander si elle ne serait pas recherchée pour elle-même »¹⁵⁴. Nous n'irons pas jusqu'à rejoindre cette position iconoclaste. La diversité des analyses en droit des biens est une richesse ; ces auteurs ont eu le bon goût de secouer un peu la poussière qui recouvrait la matière. L'histoire, la tradition, le droit positif ne doivent pas servir de repoussoir à des idées neuves. Il faut l'admettre lucidement : choisir une théorie ou une autre, c'est fondamentalement un choix politique, qui repose pour beaucoup sur la conception qu'on adopte du droit de propriété. Personne n'a fondamentalement raison ou tort en la matière.

¹⁵¹ P. OURLIAC, J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. t. 2 Les biens*, PUF, coll. « Thémis », 2^e éd., 1971, p. 400

¹⁵² E. g art. 751 CGI qui évoque expressément un « démembrement de propriété ».

¹⁵³ C. BRENNER, *art. cit.* n°12 p. 8 et n°14 p. 10

¹⁵⁴ C. BRENNER, *art. cit.* n°2 p.5.

¹⁵⁵ L'erreur trouve son fondement dans la définition de la propriété comme l'*usus* + le *fructus* + l'*abusus* ; qui ne définit pas véritablement le droit de propriété, mais les utilités qu'une chose peut procurer. Sur cette critique. W. DROSS, *Les choses*, LGDJ 2012, n°6 et s. p. 11.

Quoi qu'il en soit, dire cet arrêt abonde dans le sens de la théorie de la charge réelle nous semble une extrapolation. Le fait que le présent arrêt s'aligne avec le cadre théorique de cette position doctrinale ne constitue pas un ralliement jurisprudentiel, mais simplement une contingence due à une lecture littérale de l'article 578 du code civil.

Réactualisation de la théorie du démembrement ? Il n'empêche, le présent arrêt nous invite également à reconsidérer la théorie classique du démembrement. Celle-ci a les charmes de la pédagogie, et les faveurs de la pratique. Commode pour un notaire face aux clients, commode pour le fisc pour simplifier les calculs, elle ne permet cependant pas de saisir pleinement le fonctionnement conceptuel et pratique de l'institution¹⁵⁵. Par ailleurs, le droit de propriété ne se démembre pas¹⁵⁶. Tout au plus peut-on dire que ce sont les utilités offertes par le bien qui sont « démembrées », ou mieux, « réparties » entre plusieurs titulaires¹⁵⁷. Le présent arrêt abonde en ce sens. L'usufruit n'est pas propriétaire d'une partie du droit de propriété, et n'est donc pas associé. Il n'en reste pas moins qu'il profite d'une partie des utilités du bien (le titre social). Ces utilités ayant été *démembrées* (comprendre : distribuées) entre deux titulaires de droits réels. En somme, la présente solution chemine dans le sens de la doctrine qui invite à une définition de l'usufruit comme un partage des utilités du bien (*démembrement des utilités* si l'on veut). Ainsi Madame Fabre considère-t-elle dans sa thèse que « si l'usufruit n'est plus conçu comme un "fragment" du droit sur lequel il porte, il n'y a plus aucune raison de considérer qu'il emporte avec lui une partie de la qualité d'associé, ou qu'il transfère à l'usufruitier une partie de la qualité d'apporteur. Au contraire, puisque l'usufruit n'est qu'un partage des utilités de la chose, il y a tout lieu de considérer que l'usufruitier ne recueille que certaines utilités du droit d'associé, à l'exception du titre »¹⁵⁸. Plus qu'une mise au ban totale de la théorie classique, c'est donc à une actualisation que le présent arrêt invite.

Relégation de la théorie de la propriété temporaire ? Enfin, il faut admettre que le présent arrêt jure avec la théorie de la propriété temporaire. L'usufruitier n'est pas associé puisqu'il n'est pas propriétaire. C'est donc, semble-t-il, faire pièce de cette théorie. À la suite de cet arrêt, on ne pourra plus écrire qu'avec l'adoption de cette théorie « les solutions du droit positif n'en sont guère perturbées et trouvent au contraire une explication plus nette que dans la théorie classique »¹⁵⁹... Si jamais le législateur souhaite

¹⁵⁶ VAREILLE-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ* 1905 p. 443,

¹⁵⁷ C. BRENNER « La théorie générale de l'usufruit et ses implications pratiques » *Actes prat. stat. patri.* Janv-févr 2021, n°1 p. 5, et spécif. n°18 et s. p. 10

¹⁵⁸ M. FABRE, *L'usufruit atypique. Étude critique de la notion de démembrement de la propriété*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 600, 2019, n° 370 p. 238

¹⁵⁹ W. DROSS, *op. cit.* n°82 p. 154

réformer le droit des biens en s'appuyant sur cette théorie, il pourra toutefois contredire cette position jurisprudentielle. Surtout, cet état de fait incite à s'interroger : est-ce réellement pertinent de lier la qualité de propriétaire à celle d'associé ?

b) Impact de l'arrêt sur le lien entre qualité de propriétaire et qualité d'associé

Rompre le lien entre qualité de propriétaire et d'associé. La plupart des commentateurs de cet arrêt évoquent le syllogisme selon lequel l'usufruitier n'est pas propriétaire et donc pas plus associé. Pourtant ce syllogisme n'apparaît pas dans l'arrêt, même s'il semble assurément être la logique suivie par les magistrats. Ce lien mérite toutefois d'être reconsidéré. Est-il véritablement pertinent ? Nous n'en sommes pas certain. La Cour aurait pu admettre que l'usufruitier n'est certes pas propriétaire, mais tout de même associé.

Un associé de fait. L'usufruit se comporte de fait comme un associé. La loi lui reconnaît un droit de vote, un droit de participation. Au fond, il exerce de fait la qualité d'associé, pourquoi dès lors la lui nier ?¹⁶⁰ Certains auteurs abondent en ce sens : « l'associé est bien plus celui qui a des droits d'associés que celui qui a la propriété des parts. Il faut accepter de dissocier la qualité d'associé de celle de propriétaire, comme la jurisprudence a retenu la distinction du titre et de la finance dans certains cas »¹⁶¹.

E pur si muove... Accorder à l'usufruitier une qualité d'associé n'aurait rien eu de choquant. La position aurait eu les mérites de la simplicité du point de vue du droit des sociétés (nu-propriétaire et usufruitier seraient tous deux associés)¹⁶², et serait restée conceptuellement justifiable en droit des biens en recourant à la théorie classique du démembrement¹⁶³ (ou de la propriété temporaire)¹⁶⁴. L'usufruitier jouit comme le propriétaire : il devrait avoir accès aux mêmes prérogatives. Il faut cependant se garder de le reprocher à la Cour de cassation. Une telle consécration relève du travail législatif, et non du juge qui peine à appliquer des textes sur une question impensée par le législateur. Nos voisins belges, qui réformèrent leur code des sociétés et associations en 2019 et leur code civil en 2020 n'ont pourtant pas tranché la question. Le droit belge

indique que l'usufruitier « exerce » les droits « attachés à la qualité d'associé » : il ne le déclare pas associé, mais ne lui dénie pas non plus cette qualité¹⁶⁵. Preuve s'il en est – ici ou ailleurs – que la difficulté de la question s'avère plus facile à esquiver qu'à régler.

En attendant une telle réforme, reste à envisager les impacts pratiques du présent arrêt.

II. IMPLICATIONS PRATIQUES

La non-qualité d'associé de l'usufruitier entraîne de nombreuses conséquences, dont certaines pourraient être fâcheuses. La conséquence la plus immédiate est celle relative au passif social. N'étant pas associé, l'usufruitier est exonéré de toute responsabilité dans celui-ci¹⁶⁶. D'autres conséquences sont plus délicates à prévoir. Il fallait donc contrebalancer la solution par un tempérament, qui s'avérait nécessaire (A). La rédaction de ce dernier pose toutefois plus de questions qu'elle n'en résout (B)

A/ La nécessité d'un tempérament

Donation avec réserve d'usufruit. Voici une chef d'entreprise, qui songe à la retraite. Pour une transition (tant économique que fiscale) en douceur de l'entreprise, elle consulte son notaire. Et celui-ci de lui proposer classiquement de donner la nue-propriété de ses parts sociales à son fils repreneur à terme, tandis qu'elle conservera l'usufruit¹⁶⁷. Le montage, usuel, semble idéal : une transition en douceur, le temps pour chacun d'organiser le départ. La donatrice compte bien garder pendant ce temps la barre de son entreprise. Or, pour garder un contrôle véritable, conserver la qualité d'associé est essentiel, ne serait-ce que pouvoir jouir des actions ouvertes aux seules personnes ayant cette qualité. Le présent arrêt remet en cause de tels montages. Le donateur qui se dépouille de toute la nue-propriété pour ne conserver que l'usufruit perdrait la qualité d'associé. Il ne pourrait plus, par exemple (comme dans l'arrêt d'appel) demander au gérant d'une société civile de provoquer une délibération sur un sujet déterminé.

De tels montages semblent mis en périls par cet arrêt. Il serait donc sage de conserver quelques actions en toute propriété, afin de garder la qualité d'associé. Ce faisant, la

¹⁶⁰ M. COZIAN, *art. cit.*

¹⁶¹ J-J DAIGRE, *art. cit.* p. 223

¹⁶² J. DERRUPÉ, « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions » *Défrénois* 1994 p. 1137, spécif. n°4 et s. p. 1139 et s. ; *Adde* J. DERRUPÉ, « De l'ineptie de refuser à l'usufruitier la qualité d'associé » *Défrénois* 1997, p. 290 et s.

¹⁶³ J. DERRUPÉ, « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions », *Défrénois*, n°11 p. 1142

¹⁶⁴ Même à réactualiser la théorie de l'usufruit (*cf* théorie du partage des utilités, soutenus par Mme FABRE et M. BRENNER *précités*) et donc refuser la qualité de propriétaire de l'usufruit, on aurait pu rompre pour de bon le lien entre qualité de propriétaire, et qualité d'associé.

¹⁶⁵ Art. 3.163 C. civ. belge « Si des droits attachés à la qualité d'associé sont liés aux instruments financiers, tel le droit de vote à l'assemblée

générale, ceux-ci sont exercés conformément au Code des sociétés et associations ».

^{1°} *Pour les sociétés à responsabilité limitée (SRL)* : art. 5:22. C. sté et asso. belge « Par dérogation aux articles 5:20 et 5:21 et sauf disposition statutaire, testamentaire ou conventionnelle contraire, l'usufruitier de titres exerce tous les droits attachés à ceux-ci ». ^{2°} *Pour les sociétés anonymes (SA)* art. 7:25 C. sté et asso. belge « Par dérogation aux articles 7:24 et 7:25 et sauf disposition statutaire, testamentaire ou conventionnelle contraire, l'usufruitier de titres exerce tous les droits attachés à ceux-ci »

¹⁶⁶ J-J. DAIGRE, « L'usufruitier est un associé » *D.* 2022 p. 223 et s..

¹⁶⁷ J-F. DESBUQUOIS, G. BONNET « La transmission d'entreprise. La constitution d'un usufruit lors d'une transmission d'entreprise », *Actes prat. stat. patri.* Janv-févr 2021, n°1 p. 33 ; *Adde* J. MESTRE (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, 2022, n°1234 et s.

chef d'entreprise n'aura pas besoin de s'interroger sur l'incidence ou non de l'action sur son droit de jouissance le jour où ses relations avec son fils s'envenimeraient. D'où l'on voit la complexité qu'induit la position de la chambre commerciale. Là où il aurait été possible de céder toute la nue-propriété des titres sociaux, il faudra maintenant retenir un minimum de la nue-propriété ou toute propriété afin de garder la qualité d'associé. Rien de rédhibitoire donc, mais la solution n'est pas gage de simplicité, et de nombreux montages antérieurs risqueront de se montrer dangereux pour les donateurs n'ayant retenu que des droits en usufruit. Pour ces derniers, il pourrait être opportun d'opérer une cession par le nu-propriétaire d'une partie des parts sociales, afin de rendre au donateur usufruitier sa qualité d'associé. Encore faut-il que le donataire y consente...

Le tempérament. C'est certainement en ayant égard à de telles situations que la Cour de cassation tempère son attendu de principe. L'usufruit n'est certes pas associé, mais il « doit pouvoir provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance ». L'existence même d'un tempérament était nécessaire, afin de protéger les usufruitiers. Il fallait bien – d'une manière ou d'une autre – lui permettre d'agir afin de sauvegarder son droit de jouissance. Toutefois, la rédaction du tempérament laisse circonspect.

B/ Les limites du tempérament

La rédaction du tempérament. L'usufruitier, bien que non-associé, peut demander une délibération si celle-ci est susceptible d'avoir une « incidence directe » sur son droit de jouissance. Le critère adopté reste fort bien flou, et l'on voit mal ce que la Cour régulatrice entend par là. Ni comment distinguer clairement ce qui relève d'une incidence directe et ce qui serait qualifiée d'incidence indirecte. Certains auteurs n'ont pas manqué d'ironiser sur l'interprétation libre des textes qu'opère la Cour régulatrice, et sur l'insécurité juridique que cette formule charrie avec elle¹⁶⁸.

Plus fondamentalement, il faut relever l'inutilité totale du critère. La définition même de l'usufruit suffirait. L'usufruitier n'est pas associé, mais il jouit comme le propriétaire : il aurait donc accès à toutes les actions d'un associé, sans en être un¹⁶⁹. À cet argument juridique s'ajoute un argument économique. Il serait inopportun de priver l'usufruitier des droits d'un associé : l'amputer des actions

d'un associé, c'est réduire la valeur d'échange du droit d'usufruit. L'obligation de conserver la substance suffirait à cantonner l'action de l'usufruitier. Il n'aurait par exemple, pas le droit de demander la dissolution de la société¹⁷⁰. Et le nu-propriétaire aurait dans tous les cas son action en déchéance de l'usufruit pour abus de jouissance¹⁷¹.

Les implications du tempérament ? Ce n'est pourtant pas la solution que propose la chambre commerciale dans son avis, et que reprend la troisième chambre civile. Le critère de l'incidence directe apparaît pour certains comme une invitation aux juges du fond à un contrôle *in concreto*¹⁷². Ainsi que le souligne un auteur « de ce point de vue, la révocation ou le maintien du gérant peut tout à fait avoir des répercussions sur le droit de jouissance de l'usufruitier. En somme l'usufruitier pourrait agir à la manière d'un associé mais son action sera, en principe, sujette à une double condition. D'une part, dès lorsqu'il lui appartient de préserver la substance des titres sociaux, il ne peut, par exemple, solliciter la dissolution de la société. D'autre part, il lui faudra établir que l'action engagée a une incidence directe sur son droit de jouissance »¹⁷³. Par exemple l'exercice de l'action sociale, une expertise de gestion, la révocation judiciaire du gérant¹⁷⁴. Mais si l'on admet à l'usufruitier l'exercice de toutes ces actions « à quoi bon, alors, lui refuser la qualité d'associé ? »¹⁷⁵.

Les dangers du tempérament. Fondamentalement, l'utilisation pratique de ce critère de l'« incidence directe » risque d'entraîner un retour de flamme. Là où la Cour tente d'éteindre un débat brûlant sur les qualités respectives de l'usufruitier et du nu-propriétaire, elle ravive le feu avec un critère fort flou. « Imprécise, tautologique, [...] déjà impraticable », la condition de l'« incidence directe » constitue « une scorie dangereuse »¹⁷⁶ selon le mot d'un auteur.

* * *

Satisfait ou non par la solution, il faut se réjouir de la disparition de cette tâche d'obscurité du droit des sociétés. A la pratique maintenant d'en tirer toutes les conséquences. Restera à voir si le législateur s'en satisfera, ou si un futur projet de loi brisera cette jurisprudence en attribuant la qualité d'associé à l'usufruitier¹⁷⁷.

¹⁶⁸ L. TRANCHANT, « L'usufruit au pays des sociétés », *Défrénois*, 10 févr. 2022, n°6, p. 24

¹⁶⁹ R. MORTIER, N. JULLIAN, « L'usufruitier n'est pas associé mais... » *JCP E*, 6 janv. 2022, n°1, 1000, p. 21

¹⁷⁰ R. MORTIER, N. JULLIAN, *art. cit.* p. 22, qui notent que la Cour de cassation reste bien libérale sur le sujet. À propos d'une fusion acquisition de la société par une autre votée par l'usufruitier et validée par la Cour de cassation : Cass. com 2 déc. 2008, n°08-13.185, *inédit*.

¹⁷¹ Art. 618 C. civ

¹⁷² N. BORGA « L'usufruitier de parts sociales n'est pas associé » *Bull. Joly Sté*, 1^{er} févr. 2022, n°1 p. 23

¹⁷³ N. Borgia, *Ibid.*

¹⁷⁴ J-F. HAMELIN, « L'usufruitier n'est pas associé, ou pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué » *L'essentiel droit des contrats*, 3. févr. 2022, n°2 p. 6

¹⁷⁵ J-F HAMELIN, *Ibid.*

¹⁷⁶ J. JULIEN, *art. cit.* p. 455.

¹⁷⁷ La question pourrait être ravivée le jour où le législateur reformera le livre II du code civil. Rien ne semble toutefois indiquer une telle réforme dans un futur proche.

