

INGENIERIE PATRIMONIALE ET FORMATION

Les journées de l'ingénierie patrimoniale 2017

24 et 25 janvier 2017 – Pavillon Dauphine, Paris

Compte-rendu

Sommaire

Présentation du congrès des notaires 2017 : #Familles #Solidarités #Numérique 3

Un congrès des notaires autour des mutations sociétales et juridiques	3
Bernard DELORME	3
#Familles	4
• Trois méthodes de répartition de la propriété entre les concubins	4
• Les facultés offertes par le mariage, le concubinage et le PACS	5
Sophie GAUDEMEN	5
#Solidarités.....	6
• Les mesures de protection destinées à représenter une personne en cas d'inaptitude	6
• Le mandat de protection future: un grand champ d'action pour les conseillers en gestion de patrimoine et les notaires.....	7
#Numérique	10
• L'évolution numérique chez les notaires	10
• La « mort numérique »	10
Conclusion	11
Echanges avec la salle	11
Sigles	13

Présentation du congrès des notaires 2017 : #Familles #Solidarités #Numérique

Animation : Michel Tirouflet, président du Comité de programme des Journées de l'ingénierie patrimoniale (JIP).

Un congrès des notaires autour des mutations sociétales et juridiques

[Vidéo de présentation du 113^e congrès des notaires]

Bernard DELORME

Notaire et rapporteur général du 113^e congrès des notaires

Les notaires comme les conseillers en gestion de patrimoine vivent auprès des familles et sont donc témoins des mutations qui traversent la société. C'est partant de ce constat que Thierry Thomas, le président du 113^e congrès des notaires de France, a souhaité évoquer des sujets concernant ces changements en prises avec l'actualité, qu'elle soit sociétale ou juridique.

C'est conscient des problématiques de nos clients communs que nous sommes confrontés aux évolutions des familles. **Les modes de conjugalité sont multiples, ouverts désormais à tous les couples. Cela engendre de nombreuses questions, notamment par rapport aux enfants, communs ou non. La protection du partenaire de vie et la transmission du patrimoine sont au cœur des préoccupations. Le nombre croissant de divorces a également poussé l'Etat très récemment à déjudiciariser la procédure du divorce, imposant de fait de nouvelles obligations aux notaires.**

La durée de vie, quant à elle, s'allonge, notamment en raison des progrès de la science qui ne peuvent qu'accentuer ce phénomène. Aussi nos aînés et nous-mêmes, qui serons les personnes âgées de demain, devons nous interroger sur la manière de financer cette période de notre vie lorsque nos revenus baisseront mais également prévoir la gestion de nos affaires lorsque notre capacité aura tendance à diminuer. Ne pouvant plus nous reposer uniquement sur les solidarités publiques, nous devons devenir les acteurs des solidarités de demain. Il existe pour cela des solutions pratiques, des mécanismes : la Société civile immobilière (SCI), la fiducie, l'habilitation familiale ou encore le mandat de protection future.

Ces progrès techniques, conduisant au prolongement de la durée de la vie, sont également liés à notre environnement numérique. C'est une réalité pour toute notre société et pour le notariat en particulier. Cette évolution numérique pose des problèmes, tant en matière d'organisation de la profession qu'en matière juridique à travers, par exemple, l'identité numérique d'une personne, la sécurité de ses données ou de sa signature électronique, ou encore l'existence et la transmission de son patrimoine numérique.

#Familles

Dans cette première commission « #Familles », nous nous intéresserons à l'hypothèse d'un achat par un couple. **L'acquisition d'un bien immobilier donne l'occasion pour un couple de s'interroger sur son statut et sur son organisation patrimoniale. Deux questions principales l'interpellent : le financement de cette acquisition et la protection du survivant.** Ces deux questions sont souvent les prémisses d'une réflexion beaucoup plus générale sur la famille. Cette présentation n'a pas valeur de vérité absolue et doit s'adapter à chaque situation. Je vais me concentrer sur une situation séparatiste : des concubins ou des époux séparés de biens ou des partenaires liés par un Pacte civil de solidarité (PACS) soumis à la séparation de biens. Les questions seraient réglées autrement pour des personnes mariées sous le régime de la communauté de biens ou encore pacsés sous le régime de présomption d'indivision.

● Trois méthodes de répartition de la propriété entre les concubins

La réflexion sur le financement de cette acquisition est importante : parce qu'une deuxième vie implique une famille recomposée et un apport personnel au moment d'une acquisition immobilière. Différents modes de calculs pour répartir la propriété acquise par les concubins avec des apports différents peuvent être envisagés. Toutes ces méthodes ne se valent pas et peuvent aboutir à des résultats insatisfaisants.

A et B se portent acquéreurs d'un bien de 200 000 euros : A apporte 20 000 euros et ils souscrivent un prêt pour financer les 180 000 euros restants. Il est assez facile, s'ils s'engagent à rembourser par moitié cet emprunt, de définir les proportions d'achat de chacun : A se portera acquéreur à hauteur de 55 % (20 000 euros + 90 000 euros), et B de 45 % (90 000 euros). En cas de revente du bien au prix de 250 000 euros avec un restant à rembourser de 150 000 euros, le capital restant dû sur l'emprunt sera remboursé. La somme restante (soit 100 000 euros) sera répartie à concurrence de 55 % pour A (55 000 euros), et de 45 % pour B (45 000 euros). Cependant, ce calcul génère une iniquité dans la répartition : en effet, A se voit attribuer 20 000 euros de plus-value alors que B, paradoxalement, en reçoit 25 000 euros. Cette méthode de répartition du prix de vente, très souvent appliquée, n'est pas celle qu'il faut retenir.

Deux autres solutions sont envisageables :

- La première consiste à agir non pas au niveau de la répartition des parts de propriété mais au niveau de la répartition du prix de vente. Ainsi, dans l'acte, il est précisé que, lors de la vente du bien, A se verra attribué 55 % du prix (137 500 euros), à charge pour lui de rembourser la moitié du capital restant dû sur l'emprunt. Avec ce calcul, A se voit attribué 62 500 euros contre 55 000 euros avec la première méthode.
- La seconde solution consiste à fixer des proportions d'achat : les partenaires, concubins ou époux séparés de biens achètent le bien dans les proportions dans lesquelles ils s'engagent à rembourser l'emprunt, sans tenir compte de l'apport personnel. En revanche, dans l'acte, l'apport de A de 20 000 euros sera précisé, et sera repris lors de la répartition du prix et revalorisé selon la règle des récompenses sous régime communautaire¹. Lorsque les partenaires, concubins ou époux séparés de biens s'engagent à rembourser la moitié du prêt chacun, cette solution aboutit au même résultat que la première solution présentée : 62 500 euros pour A, et 37 500 euros pour B. Elle est néanmoins préférable, notamment lorsque le bien subit une dévaluation.

¹ Article 1469, alinéa 3 du Code civil

La première solution permet à la personne qui a apporté plus d'être plus propriétaire que l'autre. La seconde solution permet en outre à A et B de s'engager à rembourser l'emprunt dans des proportions différentes

Dans le cadre des dépenses afférentes au logement de la famille, si un époux a contribué au remboursement de l'emprunt au-delà de la part qu'il s'était engagé à rembourser dans l'acte d'acquisition, la Cour de cassation considère qu'il ne pourra pas faire valoir cette créance au moment de la liquidation du régime matrimonial, cette dépense étant appréhendée comme une contribution aux charges du ménage. Cette position a été étendue aux concubins – et pourra être étendue aux partenaires pacsés – alors que cette contribution aux charges du ménage n'existe pas dans le régime des concubins.

• Les facultés offertes par le mariage, le concubinage et le PACS

Sophie GAUDEMEN

Professeur de droit à l'université Paris II Assas, rapporteur de synthèse

L'acquisition immobilière conduit aujourd'hui les intéressés à s'interroger sur le choix d'une union. Autrefois, le mariage précédait l'acquisition commune avec, tout au plus, la question du choix d'un régime matrimonial conventionnel. Aujourd'hui, la chronologie est souvent inverse : c'est au moment de l'acquisition que se pose le choix de l'union, puisque celles-ci sont désormais plurielles. La question de l'acquisition offre l'occasion d'apprécier les incidences d'un mariage, d'un PACS ou d'un concubinage. Les choix sont assurément influencés par les convictions personnelles mais ils sont également empreints de considérations patrimoniales, notamment dans les familles recomposées, lesquelles participent de ces mutations de la famille qu'étudie la première commission du 113^e congrès des notaires. **A cet égard, deux données sont à prendre en considération, entre lesquelles il convient de trouver le juste équilibre : d'une part, le souhait fréquemment affiché de protéger son compagnon de vie pour le cas où l'on disparaîtrait le premier ; d'autre part, la présence d'enfants non communs, lesquels n'hériteront pas de lui.** C'est à partir de là que les travaux de la première commission se livrent à une étude des différentes facultés offertes par chacun des trois modes de conjugalité. Trois observations peuvent être faites.

Premièrement, on sait que seul le mariage confère une vocation successorale légale réciproque : seul le mariage ouvre au survivant des droits légaux dans la succession de l'autre. Il ouvre des droits sur les biens laissés par le défunt dont deux droits au logement successif (l'un temporaire pendant l'année qui suit le décès, et l'autre viager), à cela s'ajoute la faculté pour les époux de se gratifier plus largement que ne peuvent se gratifier les tiers dans le cadre d'une quotité disponible que l'on dit « spéciale ». Dans les unions hors mariage, la protection est entièrement à aménager par les intéressés eux-mêmes (mis à part un droit annuel au logement dans le PACS). Il revient donc aux concubins, avec la fiscalité dissuasive que vous connaissez, ou aux partenaires, avec la fiscalité bien moins dissuasive que vous connaissez, de se gratifier entre eux vifs ou bien, plus souvent, par testament.

Deuxièmement, la vocation successorale légale dans les couples mariés et les libéralités dans les couples mariés comme non mariés doivent être, dans ces configurations, pensées en considération des enfants non communs. Je vous propose deux exemples :

- Tout d'abord, dans le mariage le choix de gratifier son conjoint par une libéralité universelle lui offre la maîtrise entière des biens de la succession. Il sera certes tenu de respecter la réserve héréditaire des enfants, mais, la réduction des libéralités ayant désormais lieu en valeur, le conjoint survivant pourra servir cette réserve par le paiement d'une indemnité de réduction et plus concrètement par un chèque. En somme, c'est mettre toutes les décisions

sur les biens de la succession entre les mains du survivant, ce qui peut déjà susciter la réflexion en présence d'enfants tous communs et encore davantage en présence d'enfants non communs qui n'ont pas vocation à hériter du survivant.

- Ensuite, dans le PACS, le partenaire peut envisager de léguer par testament tout ou partie de ses biens à son partenaire, mais ce sera d'une part avec les conséquences équivalentes évoquées précédemment et d'autre part moyennant des droits moindres pour les partenaires et corrélativement supérieurs pour les enfants (lesquels sont ici notamment des enfants non communs), pour la raison que l'on ne peut pas gratifier un partenaire autant qu'un époux ni en termes de quotité ni en termes de quantité, et en particulier l'usufruit légué n'atteindra généralement pas l'usufruit légué à son conjoint survivant.

Troisièmement, les unions hors mariage, concubinage ou PACS, ont une dimension conjugale, mais n'ont pas à proprement parler de dimension familiale. En effet, elles ne produisent pas d'effets en termes de filiation. La présomption de paternité, l'adoption à deux, l'adoption simple de l'enfant de son partenaire ou compagnon- lorsque l'enfant est mineur- n'est possible que dans le mariage. En revanche, une fois l'enfant mineur devenu majeur, l'adoption par le compagnon, autrement dit par le beau-parent dans la configuration qui nous intéresse, reste possible dans le mariage comme en dehors du mariage.

#Solidarités

La deuxième commission s'est intéressée à une deuxième série de mutations : les solidarités. Le législateur a favorisé ces dernières décennies les solidarités descendantes, en ouvrant de nouvelles facultés de transmettre non plus seulement aux enfants, mais aussi, lorsque ceux-ci estiment qu'ils sont suffisamment pourvus, aux petits-enfants – ces nouvelles jeunes générations peuvent être sources de nouveaux investissements.

En revanche, force est de constater que la même attention n'a pas toujours été portée aux solidarités ascendantes : celles envers ses père et mère ou autres ascendants. Ces solidarités donnent le sentiment d'avoir été tantôt oubliées², tantôt pensées en ordre dispersé, si bien qu'il faut aujourd'hui savoir composer entre des lacunes d'un côté et des accumulations de l'autre. Pourtant la réalité démographique est bien là : dans ses projections, l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) annonce qu'en 2050, 32 % de la population serait âgée de plus de 60 ans, soit une augmentation de 80 % de cette part de la population entre 2000 et 2050. C'est le point de départ des réflexions de la deuxième commission.

● Les mesures de protection destinées à représenter une personne en cas d'inaptitude

La deuxième commission mène une analyse raisonnée des instruments qui, suivant les configurations patrimoniales et familiales, peuvent être utilisés pour prévoir au mieux son avenir financier, notamment le paiement des frais que sa descendance pourrait engendrer : frais médicaux, frais d'assistance, frais de relogement. La deuxième commission s'interroge également sur les possibilités qu'aura ou non chacun d'entre nous de pourvoir seul à ses intérêts : la question des mesures de protection destinées à représenter celui qui n'est plus en état de manifester sa volonté a été posée. Or, ces derniers temps, le législateur a accumulé ces mesures créant un peu la confusion. Parmi elles, figurent les mesures judiciaires, en particulier la tutelle et la curatelle, auxquelles l'ordonnance d'octobre 2015 a ajouté l'habilitation familiale (mesure hybride puisqu'il s'agit d'un mandat familial ordonné par le juge).

² Notamment dans la réforme des successions en 2006

En outre, à la protection ordonnée par le juge s'ajoute une protection conventionnelle, protection qui est organisée à titre préventif par l'intéressé lui-même. Cette protection n'est pas entièrement nouvelle : le mandat, lorsqu'il est bien rédigé, et la procuration lorsqu'elle est correctement aménagée permettent cette protection³.

Mais, à ces instruments tirés du droit commun des obligations, **le législateur a ajouté, en 2007, le mandat de protection future qui participe d'une politique de déjudiciarisation ou de privatisation des mesures que le législateur voudrait voir conférer aux intéressés eux-mêmes. Cet instrument invite ceux qui le souhaitent à organiser, par convention, les propres termes de leur représentation en prévision de leur possible inaptitude, aussi longtemps du moins qu'une mesure judiciaire (tutelle ou curatelle) n'est pas ouverte.** En soi, c'est d'un mandat qu'il s'agit, mais spécialement réglementé pour sortir ses effets au jour où le mandant n'est plus à même de faire valoir ses intérêts. Ce mandat diffère à certains titres du mandat de droit commun, en permettant certaines choses que ne permet pas le mandat de droit commun. En particulier, il permet, à la condition du moins d'avoir été conclu en la forme notariée, de conférer au mandataire un pouvoir général de disposition sur les biens du mandant (dans le mandat de droit commun, il faut un pouvoir spécial pour disposer des différents biens). Ainsi, le mandataire de protection judiciaire pourra accomplir tous les actes que peut accomplir un tuteur soit seul, soit avec l'autorisation du juge ; le mandataire n'aura donc pas à solliciter l'intervention du juge. Certains actes en raison de leur particulière gravité ne sont pas concernés : des actes à titre gratuit (des libéralités) et des actes qui concernent le logement de cette personne. Les facultés ne sont donc pas négligeables et, pour cette raison, doivent être pleinement maîtrisées. C'est cette expertise, dans la rédaction des mandats de protection future, qu'entend partager la deuxième commission du congrès.

- Le mandat de protection future : un grand champ d'action pour les conseillers en gestion de patrimoine et les notaires

Bernard DELORME

Le mandat de protection future vient en effet s'inscrire, depuis 10 ans, dans l'arsenal des mesures de protection des personnes dont l'état de santé nécessite d'être représentées ou du moins assistées. Il partage également ce souci, que l'on sent de plus en plus, de déjudiciarisation des mesures et respecte ainsi le principe de subsidiarité prévu à l'article 428 du Code civil⁴ : si l'intéressé à lui-même fait la démarche d'aménager sa protection future, il faut alors appliquer en priorité cette mesure par rapport à toute autre mesure de protection. **Un grand champ d'action s'ouvre pour les conseillers en gestion de patrimoine et les notaires sur ce thème, car le mandat de protection future est encore très méconnu. Ils ont donc une obligation d'information à l'égard de leurs clients sur ce thème, qui s'accompagne d'une obligation de conseil dans la rédaction de ce mandat de protection future.** A ce sujet, deux points doivent particulièrement être abordés : d'une part la désignation du mandataire, et d'autre part ses pouvoirs et notamment sur les contrats d'assurance-vie.

³ Le mandat comme la procuration ne prennent en principe fin que lorsqu'est ouvert une mesure de tutelle voire de curatelle

⁴ La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé. La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé

La désignation du mandataire

Les personnes qui nous sollicitent pour un mandat de protection future demandent souvent de désigner leurs enfants comme mandataires. L'enfant qui est le plus à même de gérer leurs affaires doit être désigné. Toutefois, pour ne pas créer de difficultés dans la famille, ils souhaitent généralement désigner tous leurs enfants comme mandataires, ce qui pose la question de la pluralité de mandataires.

Il est tentant de désigner deux mandataires : un pour gérer la personne (décisions en matière santé, etc.) et un pour gérer les biens (décisions patrimoniales)⁵. Mais cette tentation doit être combattue, car bien souvent il est difficile de tracer la frontière entre une décision de nature personnelle et une décision de nature patrimoniale. La pluralité de mandataires doit donc être évitée.

Une autre possibilité peut être de désigner un mandataire général, pouvant réaliser tous les actes, et des mandataires spéciaux n'ayant le pouvoir de réaliser que certains types d'actes. Cette option risquerait toutefois elle aussi de créer des tensions entre les enfants. C'est pourquoi, en pratique, il est conseillé bien souvent de désigner :

- soit des mandataires avec des pouvoirs concurrents : plusieurs enfants sont désignés et ont ainsi le pouvoir d'agir ensemble ou séparément
- soit des mandataires avec des pouvoirs successifs : un premier mandataire est investi de tous les pouvoirs, et un mandataire en second, pourra réaliser tous les actes en cas d'impossibilité du premier de mener à bien sa mission (option choisie dans 90 % des cas).

Ces deux configurations permettent de désigner plusieurs enfants, sans pour autant altérer l'efficacité des pouvoirs des mandataires.

Les pouvoirs du mandataire

Les pouvoirs du mandataire sont larges et varient selon que le mandat a été conclu par acte sous seing privé ou par acte notarié qui confère au mandataire un pouvoir de disposition. Le besoin de conseils se fait particulièrement important en matière de contrat d'assurance-vie. Au moment de la rédaction du mandat, le notaire doit régler un certain nombre de sujets : le mandataire pourra-t-il souscrire un nouveau contrat ? Pourra-t-il racheter, arbitrer, modifier la clause bénéficiaire, etc. ?

Lorsque le mandataire est désigné par acte notarié, seuls les actes de disposition à titre gratuit lui sont interdits. Il est difficile de distinguer les actes à titre gratuit de ceux qui ne le sont pas en matière d'assurance-vie. Pour comparaison, en matière de tutelle, l'article L132-4-1 du code des assurances nous dit que la souscription/rachat du contrat d'assurance-vie ainsi que la désignation du bénéficiaire sont des actes de disposition mais ne précise pas si ce sont des actes de disposition à titre onéreux ou à titre gratuit. Cette différence n'est pas gênante en matière de tutelle, mais elle change tout en matière de mandat de protection future. En effet, si la souscription/rachat du contrat d'assurance-vie et la désignation du bénéficiaire sont des actes de disposition à titre onéreux, le mandataire peut les accomplir seul ; si ce sont des actes de disposition à titre gratuit, il ne peut pas les accomplir sans l'accord du juge des tutelles.

Cette question est d'autant plus compliquée qu'en matière d'assurance-vie, la doctrine et la jurisprudence ont tendance à écarter des règles applicables aux libéralités, notamment, le contrat d'assurance-vie dit « hors succession ». Ce dernier s'affranchirait donc des règles du

⁵ Pour rappel, le mandat de protection future est un mandat général dont le champ d'application s'étend à la personne et à ses biens

rappor t et de la réduction, et, dans ce cas, ce ne serait pas analysable en un acte de disposition à titre gratuit.

Tous ces sujets sont assez flous et c'est la raison pour laquelle, en pratique, les notaires conseillent de les régler lors de la signature du mandat de protection future dont voici un exemple :

Pouvoirs spécifiques au sujet des contrats d'assurance-vie

Le « MANDATAIRE » ne pourra accomplir les actes suivants qu'avec l'autorisation du juge des tutelles :

- souscrire de nouveaux contrats d'assurance-vie
- modifier les clauses bénéficiaires des contrats d'assurance-vie existants
- procéder à des rachats ou à des avances totaux ou très significatifs eu égard à la composition du patrimoine du mandant.

Au cours du mandat devenu effectif, le « MANDATAIRE » pourra accomplir seul les actes suivants :

- procéder à de nouveaux versements par prélèvement sur le compte courant du mandant sur les contrats d'assurance-vie suivants⁶ :

* contrat XXX souscrit le XXX auprès de l'Organisme X sous le numéro XXX

- procéder aux arbitrages relatifs aux supports des contrats d'assurance-vie

- procéder à des rachats partiels sur les contrats d'assurance-vie suivants si cela était nécessaire aux besoins du mandant :

* contrat XXX souscrit le XXX auprès de l'Organisme X sous le numéro XXX

Etant ici précisé que ces nouveaux prélèvements ou ces rachats partiels devront constituer des actes d'exploitation et de mise en valeur du patrimoine du mandant sans conséquences significatives sur son contenu.

Actes de disposition à titre gratuit

Le « MANDATAIRE » ne pourra accomplir d'actes de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles et devra notamment obtenir l'autorisation du juge des tutelles pour les actes suivants :

- procéder à un partage amiable dans lequel le « MANDANT » a des droits
- consentir à une donation
- accepter purement et simplement une succession
- renoncer à une succession ou à un legs
- renoncer à une action en réduction des libéralités excessives après le décès d'un pré mourant
- accepter une libéralité gérée de charges.

Actes patrimoniaux interdits au « MANDATAIRE »

Au cours du mandat devenu effectif, dans tous les cas, le mandataire ne pourra, même avec une autorisation :

- consentir une remise de dette, renoncer gratuitement à un droit acquis, renoncer de façon anticipée à l'action en réduction visée aux articles 929 à 930-5 du Code civil, à la mainlevée

⁶ Il n'est pas forcément pertinent de préciser les contrats concernés, puisque le mandat de protection future n'a vocation à s'appliquer que lorsque la personne ne sera plus apte à pourvoir elle-même à ses besoins ; d'ici là et après la signature du mandat, elle sera peut-être amenée à souscrire de nouveaux contrats

d'une hypothèque ou d'une sûreté sans paiement ou encore la constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers

- acquérir d'un tiers un droit ou une créance de ce dernier contre le « MANDANT »
- exercer le commerce ou une profession libérale au nom du « MANDANT »
- acheter les biens du « MANDANT » ainsi que les prendre à bail ou à ferme.

Empêchement du « MANDATAIRE » en premier

Madame XXX agira en qualité de mandataire en premier. En cas d'empêchement de Madame XXX mandataire en premier, de remplir ses obligations pour quelque cause que ce soit, Madame YYY, mandataire en second lui succédera dans ses fonctions.

#Numérique

● L'évolution numérique chez les notaires

Sophie GAUDEMÉT

Le troisième grand thème de réflexion est celui de notre nouvel environnement numérique. L'évolution est au moins double. D'une part, elle est celle des modes d'exercice des professions : **chaque profession doit prendre en considération la place de l'outil numérique dans ses méthodes de travail et, spécialement, dans les relations qu'elle entretient avec ses clients**. Mais, dans le même temps, chaque profession doit veiller à composer avec ce qui fait son essence. Pour le notariat, c'est l'acte authentique et le service public de l'authenticité duquel il relève. La profession en a pris conscience très tôt, comme le montrent l'informatisation dès la fin des années 1990 du Fichier central des dispositions de dernières volontés (FCDDV), le dispositif Télé@ctes, le dispositif Pacsen, ou encore l'Acte authentique électronique (AAE) dont le premier a été signé en 2008 et qui permet aujourd'hui que presque 70 % des actes reçus par les notaires sont au format numérique. La prochaine étape est prévue en juin 2017 : la signature d'actes à distance avec un notaire présent auprès de son client.

● La « mort numérique »

Mais l'évolution est aussi celle qui a trait à ce que l'on appelle aujourd'hui la « mort numérique ». Chacun sait approximativement les données numériques qui sont les siennes : celles qui résultent des messageries, des données bancaires, des comptes sur les réseaux sociaux, etc. et, plus largement, toutes les traces laissées en navigant sur Internet.

Chacun perçoit la question du sort de ses données à son décès. **En droit, ces données numériques bouleversent nos analyses classiques : s'agit-il de données liées aux droits de la personnalité, qui s'éteindraient au décès ou de données qui ont une dimension patrimoniale, susceptibles d'être transmises après le décès ?** La question a été assez longtemps occultée pour deux raisons : tout d'abord, parce qu'est prévue, dans les conditions générales des professionnels du numérique, une clause qui rend les données intransmissibles lors du décès ; ensuite, une idée, souvent partagée dans l'opinion commune, avance que les données numériques disparaîtraient au décès.

Il convient de mesurer les incidences de la loi Lemaire du 7 octobre 2016, loi dite pour une République numérique. Cette loi prévoit un droit à l'oubli – c'est-à-dire le droit de demander de son vivant l'effacement de données laissées sur Internet –, mais simplement pour les mineurs. Surtout, cette loi a pris le parti de considérer que la clause qui prévoit que les données sont intransmissibles est réputée non écrite ; la question de la validité de cette clause est donc à peu près tranchée. Enfin, cette loi a choisi d'organiser une forme de transmission de ces données au décès : chacun peut, par des directives, définir les termes de

la conservation, de l'effacement ou de la communication des données à caractère personnel après son décès et peut en investir la personne de son choix – si personne n'a été désignée, ce sont les héritiers qui seront chargés d'appliquer les directives laissées. Cette règle supplétive, qui veut que les héritiers soient chargés d'appliquer les directives en cas d'absence de personne désignée, a aujourd'hui le mérite d'exister, mais elle ne sera probablement pas mise en œuvre sans difficulté. Tout d'abord, comment les héritiers seront-ils informés de l'existence des données numériques laissées par leur auteur ? Ensuite, comment, s'ils en sont informés, résoudre les dissensions qui existeront entre eux ? *Le de cuius* devra donc anticiper ces difficultés, en investissant de cette mission une personne de son choix ou des personnes successives.

Le législateur a prévu que les directives particulières puissent être enregistrées auprès de chacun des professionnels du numérique concernés afin qu'elles soient retrouvées au décès. Cela étant, la place de ces directives dans le testament reste à déterminer. Ce dernier sera retrouvé s'il est enregistré au FCDDV et assurera la connaissance et le respect des directives anticipées qui auraient été laissées par l'intéressé. La question de l'articulation de ce dispositif avec les éléments existants, et notamment le testament, reste posée

Conclusion

Ces quelques points nous ont permis d'illustrer la richesse des thèmes qui sont abordés lors du 113^e congrès des notaires, des thèmes placés sous le sceau de la diversité inhérente aux évolutions de la société. Ces thèmes découlent d'un constat : l'assouplissement des cadres classiques – le mariage, la filiation légitime, la réserve héréditaire des descendants, la protection qui autrefois était presque exclusivement judiciaire, la distinction des droits personnels et patrimoniaux, etc. Qu'on s'en félicite ou qu'on le déplore, ces évolutions offrent un plus large champ des possibles. Or ce champ est très vaste, sans doute trop pour tout un chacun qui en appellera aux conseils avisés de ceux qui en détiennent les clés patrimoniales. Le rapport à paraître au mois de juin, puis les propositions à venir au mois de septembre à Lille, éclaireront la pratique et, espérons-le aussi, le législateur sur les enjeux de ces différentes questions.

Echanges avec la salle

De la salle

Avez-vous testé votre essai de rédaction de mandat de protection future, adapté au rachat d'un contrat d'assurance-vie, auprès de compagnies d'assurance ? Le principal enjeu est de réussir à faire appliquer ces dispositions par ces dernières.

Bernard DELORME

Nous avons rédigé de nombreux mandats, mais très peu sont en application. En effet, il faut que la personne soit hors d'état de manifester sa volonté et que cet état soit constaté par un médecin. En outre, nous n'avons inséré ces clauses que progressivement, au fil des difficultés rencontrées. Cela étant, pour comparaison, lorsque les bénéficiaires d'une succession nous mandatent pour effectuer les démarches auprès des compagnies d'assurance en leur nom, nous savons que nous devons montrer patte blanche. C'est pour cela que nous rédigeons des mandats circonstanciés. En tout état de cause, j'ai bon espoir qu'un mandat contresigné par un tribunal d'instance sera respecté par les compagnies d'assurance.

De la salle

Dans le cas d'un couple pacsé, est-il possible de répartir l'achat d'un bien immobilier autrement qu'à parts égales ?

Bernard DELORME

Cela dépend du régime retenu dans la convention de PACS. Si elle prévoit le régime patrimonial de la présomption d'indivision (cas des PACS conclus avant 2007 par défaut), les partenaires achèteront obligatoirement à parts égales. Avant d'acheter un bien, le couple doit vérifier sa convention de PACS et éventuellement la modifier pour rebasculer dans un régime séparatiste (et quitte à la modifier, il peut être utile de préciser si les dépenses afférentes au logement s'analysent en charges du ménage ou non).

De la salle

Quid de la publicité du mandat de protection future ?

Sophie GAUDEMEN

La loi de 2007 n'a pas envisagé que le mandat de protection future soit publié, car le législateur a estimé que, le mandat ne privant pas le mandant de sa capacité, une publicité n'était pas nécessaire. Or elle est bien nécessaire. Finalement, la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a inséré un nouvel article dans le Code civil ⁷ qui prévoit l'instauration, par décret, de la publicité du mandat de protection future. Mais le décret n'a pas encore été publié.

De la salle

Le mandataire peut-il être n'importe quelle personne ?

Sophie GAUDEMEN

Le mandataire peut être toute personne de son choix.

Dans l'hypothèse des couples mariés, il faut veiller à ce qu'il n'y ait pas trop d'interférences avec les règles du régime matrimonial. Notamment, dans le régime de la communauté, l'intervention d'un tiers peut interférer avec les règles de la gestion concurrente, qui fait que l'un ou l'autre conjoint peut agir.

⁷ Article 477-1 du Code civil

Sigles

AAE : Acte authentique électronique

FCDDV : Fichier central des dispositions de dernières volontés

INSEE : Institut national de la statistique et des études économiques

JIP : Journées de l'ingénierie patrimoniale

MTC : Michel Tirouflet Conseil

PACS : Pacte civil de solidarité

SCI : Société civile immobilière

UE : Union européenne



Compte-rendu – Journées de l'ingénierie patrimoniale 2017
24 et 25 janvier 2017

© INGENIERIE PATRIMONIALE ET FORMATION 2017