



LA PROTECTION DU PATRIMOINE PERSONNEL ET PROFESSIONNEL

CONTRE QUI PROTEGER SON PATRIMOINE ?

Contre soi-même (en cas d'incapacité)
Contre les créanciers personnels ou professionnels : l'administration fiscale, sociale, les banques etc...
Contre son conjoint en cas de rupture
Contre les risques des marchés financiers ou du marché immobilier.

Existe-t-il des solutions juridiques pour METTRE A L'ABRI tout ou partie du patrimoine qui a été constitué et développé par l'investisseur ?

I. LA PROTECTION DE SON PATRIMOINE CONTRE SOI-MEME : ANTICIPER SA DEPENDANCE

La perte de ses facultés cognitives (liée à la maladie, la vieillesse...) est susceptible d'entraîner souvent une incapacité de gérer son patrimoine. Les risques d'abus de faiblesse par des membres de la famille ou des tiers sont à éviter.

Ainsi, dès lors qu'une personne ne peut plus pourvoir seule à ses intérêts, il est indispensable de la protéger.

Face à la vulnérabilité, l'entraide familiale prend généralement le relais.

La loi prévoit également des instruments juridiques permettant d'assurer la protection de la personne dépendante : sauvegarde de justice, curatelle, tutelle et plus récemment l'habilitation familiale qui est censée être moins contraignante que les dispositifs traditionnels. La caractéristique principale de ces mesures de protection est le rôle primordial joué par le juge des contentieux de la protection (ex juge des tutelles), surtout pour valider les actes les plus importants.

On le sait les dispositifs actuels ne sont pas satisfaisants et ne contribuent pas à gérer de manière dynamique le patrimoine de la personne vulnérable : lenteur pour obtenir l'ordonnance judiciaire de mise en place de la mesure, recours systématique au juge quand il faut engager des dépenses, etc...

Depuis le 1^{er} janvier 2009, tout majeur est en droit d'anticiper l'organisation de sa protection juridique par la désignation anticipée de son tuteur ou curateur, ou de recourir au mandat de protection future.

Le recours à la société civile peut également être regardée comme un outil d'anticipation de sa dépendance.

A. LA DESIGNATION ANTICIPEE DE SON TUTEUR OU CURATEUR

L'article 448 du Code civil permet à toute personne majeure de désigner une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur, pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle, par déclaration devant notaire ou par un acte écrit daté et signé de la main du majeur.

Cette désignation anticipée s'impose au juge, sauf le pouvoir de ce dernier d'écarter ce choix si l'intérêt de la personne protégée le justifie.



Cette désignation anticipée présente deux risques :

- Les textes ne prévoient aucune mesure de publicité, ce qui est regrettable, puisqu'il est essentiel que la désignation soit portée à la connaissance du juge des tutelles, le moment venu ;
- Possibilité d'un refus d'accepter la mission par le tuteur ou curateur désigné.

Le recours à la forme notariée, permettra à l'auteur de la désignation de recevoir tous les renseignements utiles et sera assuré de la conservation du document.

B. LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

Le mandat de protection future, est le premier cité par la loi des dispositifs de protection qui doivent être préférés par le juge à la mise en place de mesures judiciaires, avant les règles de représentation du droit commun et des régimes matrimoniaux.

Ce contrat notarié ou sous seing privé organise de manière anticipée la représentation de la personne qui ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts personnels ou patrimoniaux du fait d'une altération de ses facultés physiques ou mentales.

Le majeur ne subit plus la mesure de protection, mais choisit le ou les tiers de confiance, et définit les droits et obligations du tiers de confiance.

S'il est possible d'établir un mandat sous seing privé, le mandat de protection future notarié doit être privilégié afin de bénéficier des conseils du notaire, d'une date certaine, des pouvoirs élargis accordés au mandataire, et du contrôle de la gestion du mandataire quand le mandat est mis en œuvre.

C. LE RECOURS À LA SOCIÉTÉ CIVILE

Le recours à la société civile pour détenir les biens immobiliers mais aussi les avoirs financiers de la personne présente de multiples intérêts.

La société civile conçue comme un outil de transmission performant, constitue aussi un outil efficace de gestion du patrimoine de la personne dépendante.

La rédaction des statuts offre un large espace de liberté : des clauses relatives à la gérance successive en cas d'incapacité de la personne, et de contrôle des pouvoirs des gérants peuvent être aménagées « sur mesure ».

II. LA PROTECTION CONTRE LES CRÉANCIERS

Les créanciers disposent d'un droit de gage général reconnu à tous créanciers sur l'ensemble des biens du débiteur (Article 2284 du Code civil).

Les créanciers se classent en deux catégories : les créanciers chirographaires et les créanciers disposant d'une garantie sur un bien particulier (hypothèque, nantissement, etc..).

Quant aux chefs d'entreprises, ils sont exposés à une menace de faillite personnelle ou d'action en insuffisance d'actif dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

Face aux risques et menaces des créanciers, le conseil en organisation patrimoniale présentera des solutions, souvent de bon sens, puisées dans la répartition des actifs et la diversification du patrimoine. Toutefois, cette articulation trouvera ses limites dans les actions que la loi offre aux créanciers à l'égard des débiteurs qui se rendent coupable de fraude ou qui organise frauduleusement leur insolvabilité (action paulienne, action oblique, etc..).

Le remède miracle n'existe pas.



Toutefois, plusieurs solutions peuvent être proposées :

A. LA DIVERSIFICATION DES STRUCTURES DE DÉTENTION

Un patrimoine peut être en effet détenu par lui en tant que personne physique, mais aussi par des structures sociétaires dont il a le contrôle.

Le principe de l'autonomie des personnes morales fait en sorte que le débiteur n'engage pas le patrimoine des sociétés qu'il détient.

La SOCIÉTÉ CIVILE représente la solution la plus simple : elle peut détenir des biens immobiliers (SCI) mais aussi des instruments financiers (société civile de portefeuille).

L'investisseur aura substitué des biens difficilement saisissables (les parts ou actions qu'il détient dans la société), à des biens plus facilement saisissables.

Les créanciers en effet deviendraient associés indéfiniment responsables dans la société civile et seraient tenus de supporter le passif social...

Il est par ailleurs possible de multiplier la rédaction de clauses des statuts qui compliqueraient les intérêts du créancier : nomination d'un autre gérant que le débiteur, droit de vote multiple pour les associés minoritaires, etc...

De plus, le patrimoine peut être réparti entre plusieurs sociétés.

B. LA CLAUSE DE TONTINE

La clause de tontine, aussi appelée clause d'accroissement, est une clause par laquelle les biens (ou les parts de la société civile) objet du patrimoine de l'investisseur peuvent être détenus par plusieurs acquéreurs, sous la condition de la survie de l'autre.

Pendant la durée de la tontine, les biens (ou les parts) ne peuvent être saisis tant que le premier décès des tontiniers est intervenu.

Mais la clause de tontine présente aussi des inconvénients, notamment en cas de conflit entre les acquéreurs.

C. LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ DANS LES DONATIONS

L'investisseur peut avoir donné la nue-propriété de biens dépendant de son patrimoine, en grevant la donation d'une interdiction pour le donataire de vendre le bien (pendant une durée déterminée). Cette clause d'inaliénabilité (si la donation n'est pas contestée) entraîne l'insaisissabilité des biens donnés.

D. LA VOLONTÉ DE TRANSMETTRE À TITRE GRATUIT AVANT LES MESURES D'EXÉCUTION DE LA SAISIE

Dans cet objectif de protection du patrimoine contre ses créanciers, l'investisseur peut décider de transmettre à titre gratuit des biens dépendant de son patrimoine.

Toutefois, deux risques majeurs entourent cette stratégie :

- Le bien est donné de manière irrévocable au donataire.
- La donation peut être annulée pour fraude : action paulienne de l'article 1167 du code civil, si le débiteur démontre la volonté frauduleuse du débiteur de s'appauvrir.



ATTENTION

- **Toutes ces préconisations sus-visées peuvent voler en éclats, si le créancier démontre que la société civile est fictive et donc n'a pas de réelle existence (absence de compte bancaire, d'assemblée générales, etc..), et/ou qu'il existe une confusion de patrimoines (loyers trop bas, travaux exclusivement à la charge de la société, transfert de charges pour appauvrir le patrimoine du débiteur, etc...).**
- **N'oublions pas également que le débiteur-fraudeur peut aussi faire l'objet d'une infraction pénale dite « d'organisation d'insolvabilité » prévue par l'article 314-7 du Code pénal.**

E. LE CONTRAT D'ASSURANCE VIE

C'est le législateur lui-même (Article L. 132-14 du Code des assurances) qui édicte un principe d'insaisissabilité des fonds déposés par le souscripteur sur le contrat d'assurance vie.

En effet sur un plan juridique, seul le souscripteur a un droit de rachat personnel de la valeur de rachat du contrat. En conséquence, les créanciers ne peuvent donc pas saisir la valeur de rachat dudit contrat, sauf si le souscripteur exerce un droit de rachat sur les sommes retirées faisant l'objet du droit de gage général des créanciers.

Toutefois, ce principe fait l'objet de plusieurs exceptions :

- Si les primes sont manifestement exagérées ;
- Si les versements ont lieu pendant la période suspecte, quand le débiteur fait l'objet d'une procédure collective ;
- Si le créancier est l'administration fiscale qui conserve un droit légal de saisie administrative.
- Si le créancier est l'administration sociale (département...) selon le code de sécurité sociale,

III. LA PROTECTION DU PATRIMOINE CONJUGAL

Il convient d'aborder trois situations dans les relations entre conjoints : le conjoint marié, le conjoint pacsé, le conjoint concubin.

Quel est le meilleur statut en considération de la volonté de protéger son patrimoine, contre son propre conjoint, ou contre les créanciers ?

A. LA SITUATION DES CONJOINTS MARIÉS

Le mariage demeure la forme d'union la plus répandue.

Quel régime matrimonial protège d'avantage le patrimoine de l'investisseur ?

Ce choix apparaît fondamental, surtout si le conjoint est commerçant, artisan, profession libérale ou dirigeant d'entreprise. Il en est de même pour les couples issus de familles recomposées.

Le choix du régime intervient avant le mariage, mais il demeure possible en cours de mariage de changer ou modifier le régime matrimonial existant.

A l'heure actuelle, la majorité des couples se trouvent mariés sous le régime légal de la communauté d'acquêts.



a. Le régime de la communauté est-il adapté à l'objectif de protection ?

L'article 1413 du Code civil dépendant du Chapitre II – Du régime de communauté, pose le principe que les dettes contractées par les époux, à quelque titre que ce soit, pendant la communauté, peuvent être poursuivies sur leurs biens communs.

Ainsi, le choix du régime de la communauté entraîne un risque non négligeable pour l'époux commun en biens non concerné par la dette (les gains et salaires de ce dernier ne sont pas saisissables toutefois).

Une modification du régime pourrait aussi être concevable en stipulant une clause de distinction des biens professionnels et personnels, ou modifier le périmètre du passif commun, mais il n'est pas certain que ces modifications soient opposables aux créanciers dans le droit positif actuel.

b. Le régime de la séparation de biens pure et simple est-il incontestablement plus adapté à l'objectif de protection ?

Ce régime conventionnel est fondé sur un postulat de base : l'indépendance des époux.

Selon l'article 1536 du Code civil « Chacun d'eux reste seul tenu des dettes nées en sa personne avant ou pendant le mariage, hors le cas de l'article 220 » et de la solidarité des dettes fiscales.

A partir de ce constat, l'acquisition ou le transfert des droits au profit d'un conjoint ou l'autre, seront mesurés en fonction de l'objectif à atteindre.

Dans le cadre d'un régime séparatiste, les époux peuvent être propriétaires ensemble de biens indivis dans leur patrimoine, et peuvent même constituer entre eux une société d'acquêts.

Les époux sous la menace d'un créancier peuvent « en dernière minute changer de régime matrimonial pour adopter la séparation de biens et attribuer à l'époux non débiteur, les biens importants. Ce changement pourrait être annulé sur le fondement de l'action paulienne (fraude aux droits des créanciers qui possèdent un droit d'opposition lors de la publication du changement de régime).

Mieux vaut prévenir que guérir !

B. LA SITUATION DU PARTENAIRE PACSE

Le Pacte civil de solidarité connaît deux régimes pacsimoniaux : un régime de séparation et un régime d'indivision (assez comparable au régime de la communauté pour le mariage).

Les solutions évoquées ci-dessus pour les conjoints mariés peuvent donc être parfaitement transposées pour les partenaires d'un pacs.

C. LA SITUATION DU CONCUBIN

Concernant les couples non mariés et non pacsés, il n'existe donc pas de contrat.

Ici, chacun conserve ses biens et ses dettes qui ne peuvent pas interférer logiquement sur le patrimoine de l'autre, sauf hypothèse de confusion des patrimoines (notamment pour le mobilier).

Toutefois, beaucoup de concubins deviennent propriétaires de biens en indivision, lesquelles peuvent faire l'objet d'une saisie par un créancier qui aura préalablement demandé le partage de cette indivision (article 815-17 du code civil).

IV. LA PROTECTION CONTRE LA FLUCTUATION DES MARCHES FINANCIERS ET IMMOBILIERS

Pour se prémunir de la fluctuation des marchés financiers et des prix de l'immobilier, il est nécessaire de diversifier la nature de ses actifs patrimoniaux (SCI, SCPI, Contrat de capitalisation, immobilier, etc...).