

PATRIMONIA 2005

12^{ème} Convention Annuelle des Professionnels du Patrimoine

Les conséquences patrimoniales de la future réforme du droit des successions et des libéralités et de l'introduction de la fiducie dans le droit privé

Intervenants :

Maître Jean-François HUMBERT, Président de l'Institut d'Etudes Juridiques du Conseil Supérieur du Notariat

Maître Dominique SCHMIDT, Avocat au Barreau de Paris, Professeur agrégé des Facultés de Droit

La conférence était animée par Michel GIRARDET, Directeur du Programme de PATRIMONIA.

Michel GIRARDET

Le sujet de cette troisième conférence est en ligne avec le devenir de nos enfants : il s'agit de la réforme du droit des successions et des libéralités et de l'éventuelle introduction de la fiducie dans les considérations patrimoniales et la façon d'appréhender les problèmes successoraux. En effet, les règles en matière de liquidation et d'administration des successions n'ont pratiquement pas changé depuis l'instauration du *Code civil* par Napoléon I^{er} en 1804. Celles-ci sont manifestement devenues inadaptées aux évolutions de la vie sociale. Il était donc nécessaire de procéder à une vraie refondation du droit des successions.

Un projet de loi a été rédigé, qui sera mis en œuvre dans le courant de l'année 2006. Il instaure en quelque sorte la promotion du contrat comme mode de règlement des successions. La seconde partie de la conférence sera consacrée à la fiducie et à son introduction dans la gestion des successions. Deux personnalités évoqueront ces sujets techniques et passionnants. Maître Jean-François Humbert est membre à la fois du groupe de travail constitué par le Garde des Sceaux en vue de l'introduction de la fiducie dans le droit des successions et du groupe de réflexion qui a rédigé le projet de loi.

Jean-François HUMBERT

Pourquoi faire appel à un praticien, moins savant que les universitaires, moins averti des objectifs recherchés que les pouvoirs publics, moins conscient des besoins de notre société que les sociologues, pour introduire cette conférence ? Je vois dans ce choix la reconnaissance du rôle joué par les professionnels du droit dans l'élaboration des normes juridiques. Les règles ne sont pas de simples constructions intellectuelles, mais s'appliquent à des situations concrètes. Or les professionnels sont particulièrement bien informés des besoins pratiques de nos concitoyens.

I. La nécessaire réforme du droit des successions

Depuis 1804, les règles traitant des successions sont demeurées quasiment inchangées. Il devient aujourd'hui nécessaire de les adapter aux nouvelles attentes des familles. Ces changements sont liés à trois phénomènes :

- l'allongement de la durée de la vie ;
- l'évolution des conditions d'existence (familiales, notamment) ;
- l'enrichissement des Français.

De nouveaux comportements sont apparus ; de nouvelles demandes sont surgies en matière de transmission.

La réforme du droit du conjoint survivant en 2001 a constitué une première étape de l'adaptation du droit des successions et des libéralités. Mais il fallait aller plus loin, car chacun reconnaît que notre droit successoral doit être adapté aux évolutions de notre société et, surtout, simplifié. Tel est l'objet du projet de loi, préparé par le Garde des Sceaux, Dominique Perben,

présenté publiquement au printemps dernier par l'actuel ministre de la Justice, Pascal Clément et déposé depuis sur le bureau de l'Assemblée nationale. Ce projet est le fruit des travaux d'éminents universitaires. Il a su largement s'inspirer d'une enquête approfondie menée en 2003 auprès des notaires de France, à laquelle près de 3 200 professionnels avaient répondu. Il ne bouleversera pas notre droit successoral.

II. Trois principes inchangés

Les principes fondamentaux qui régissent la réglementation en cette matière demeureront applicables.

1. Le principe d'égalité entre les enfants

Il demeurera le pivot de notre droit. Cette égalité est consacrée par la réserve unitaire qui interdit de totalement déshériter un enfant. Les quotités, réservées aux enfants ou, en leur absence, aux parents et au conjoint survivants, ne sont pas modifiées par la réforme.

2. Le principe de la saisine directe

Au contraire de certaines législations, dans lesquelles un administrateur prend en charge la succession pour régler le passif et remettre aux héritiers le reliquat disponible, en droit français, les héritiers sont en possession de leur héritage, par le seul décès d'une personne. C'est à eux qu'il appartient de procéder au règlement de la succession.

3. L'ordre de détermination des héritiers

Cet ordre n'est pas modifié par le projet de réforme. Les enfants, avec le conjoint, à défaut, les parents, puis les frères et sœurs, ainsi que les neveux et nièces, héritent. Les personnes qui vivent ensemble sans être mariées ne deviennent pas héritières l'une de l'autre. Cette exclusion est ancienne. Elle est attribuée à Bonaparte, qui, lors de la rédaction du *Code civil*, l'aurait imposée d'un définitif « ils ignorent la loi, la loi les ignorera ».

La définition de la famille, au sens successoral, n'évolue donc pas. Elle repose toujours sur le mariage et les partenaires liés par un PACS par exemple n'entrent pas dans cet ordre.

III. Les modifications introduites par le projet de loi

C'est essentiellement la procédure de règlement des successions qui sera modifiée par ce projet de loi, avec l'objectif d'accélérer celles-ci tout en les simplifiant.

1. Accélérer les procédures

La dimension temporelle du projet apparaît à travers un certain nombre de mesures. Les carrières de chacun d'entre vous fourmillent, à n'en pas douter, d'exemples de successions jamais réglées, alors qu'aucun contentieux, au sens judiciaire du terme, n'est apparu. La négligence, voire l'inertie, en sont le plus souvent les seules responsables. Afin de mettre un terme à ces difficultés, le projet de loi raccourcit les délais et prévoit la possibilité de passer outre la carence de certains héritiers.

Le projet de loi raccourcit les délais de plusieurs manières :

- **en limitant à dix ans le temps pendant lequel une personne peut revendiquer une succession**
Ce délai était auparavant de trente ans.
- **en autorisant les héritiers les plus diligents à imposer aux autres de se prononcer officiellement sur leur position**
Dorénavant, quatre mois seulement après la survenance d'un décès, une sommation d'opter pourra être délivrée à un héritier de manière à savoir s'il accepte la succession ou s'il la refuse. Passé un délai d'un mois, l'héritier taisant sera réputé avoir accepté la succession.

- **en permettant aux héritiers d'accomplir certains actes sans prendre le risque de supporter personnellement tout le passif de la succession**

Ceci sera vrai tant en cas d'acceptation pure et simple de la succession, qu'en cas d'acceptation jusqu'à concurrence de la valeur de l'actif (telle est la nouvelle appellation de l'acceptation « sous bénéfice d'inventaire »). Dorénavant, l'exécution des actes de gestion courante n'emportera pas acceptation définitive. Le paiement de certaines dettes successorales (loyer, frais de dernière maladie) pourra être opéré sans conséquence fâcheuse pour l'héritier. Dans certaines hypothèses, celui-ci pourra même procéder à la vente de certains biens. Ainsi, la crainte de devoir supporter le poids d'une succession déficitaire, qui est aujourd'hui un véritable facteur de retard, devrait disparaître.

- **en privilégiant les décisions prises à la majorité des deux tiers**

Une nouvelle règle permettra à la seule majorité des deux tiers, et non plus à l'unanimité des héritiers, de prendre les décisions les plus urgentes de gestion (règlement des dettes, notamment). Seules les opérations plus lourdes de conséquences, telle la vente de biens immobiliers, nécessiteront toujours l'unanimité.

- **en favorisant le partage amiable**

Le projet de réforme prévoit diverses mesures afin d'éviter de recourir à un partage judiciaire. A ce jour, faute d'un accord unanime sur tous les points, les co-partageants n'ont d'autres solutions que de s'en remettre aux tribunaux. Désormais, le partage amiable sera possible en présence d'un héritier défaillant parce que le juge pourra désigner, à la demande des autres héritiers, « toute personne qualifiée pour le représenter ». Les modalités de mise en vente du patrimoine de la succession se trouveront allégées par cette nouvelle règle.

2. Renforcer la liberté individuelle

L'aspect le plus novateur du projet de réforme figure dans les dispositions relatives aux libéralités, en accordant une place privilégiée à la volonté individuelle. La liberté de chacun sera plus grande qu'auparavant, afin d'assurer comme il l'entend la transmission de son patrimoine.

a. *Un pacte successoral*

A l'avenir, un enfant pourra renoncer à un héritage ou à une donation en faveur de ses propres descendants. Des mandataires pourront être désignés à différents stades.

Certaines voix se sont élevées contre la disposition la plus novatrice du projet de réforme. Traditionnellement interdits en droit français, de véritables pactes sur successions futures pourront dorénavant être conclus. Le projet prévoit en effet la faculté d'aménager, pour l'avenir, dans le cadre d'un pacte de famille, les conditions d'application des droits réservataires de chacun. Un enfant pourra accepter, par avance, du vivant de ses parents, de renoncer à tout ou partie de la succession future dans le cadre d'une négociation plus générale. Cette renonciation peut donc conduire à priver l'héritier réservataire de la totalité de sa part de réserve, ou d'une certaine quotité (un tiers, un quart). Rien n'interdit afin que l'héritier renonce à la succession de façon plus précise encore, s'interdisant uniquement de contester telle libéralité, pouvant porter sur un bien déterminé.

Cette souplesse est nouvelle dans notre droit. Elle s'inspire de dispositions présentes dans les droits allemand et helvétique. Elle ouvre un large champ d'intervention au conseil en transmission de patrimoine. La seule condition posée par le texte est de recueillir l'accord des parents et des héritiers réservataires présomptifs qui se trouveraient lésés par l'organisation projetée.

b. *Exemples*

Un entrepreneur séparé a deux enfants : l'un qui travaille avec lui dans l'entreprise familiale, le second qui a une activité professionnelle propre et n'a nul besoin de se voir transmettre l'entreprise. Cette personne envisage de réaliser une donation-partage, mais il apparaît que l'entreprise a une valeur de 500 alors qu'il n'a à donner qu'un appartement qui a une valeur de 100. Par un pacte successoral, le second fils pourra renoncer au profit de son frère à exercer une action en réduction à l'encontre de cette donation-partage. Après le décès de l'entrepreneur, son patrimoine est évalué à 60. En appliquant les règles traditionnelles de la réserve et de la quotité disponible, pour un patrimoine total de 660, chaque fils devrait recevoir au minimum 220. Or le second fils ne recevra que les 100 auxquels s'ajouteront les 60 du patrimoine. Il ne pourra pas remettre en question la renonciation à laquelle il a consenti. Le fils aîné n'aura pas d'indemnité de réduction à verser à son frère.

Un père de famille a deux enfants dont l'un, handicapé, ne dispose pas de revenus. A l'heure actuelle, le père ne peut disposer en faveur de son enfant handicapé que d'une part de son patrimoine. La réforme permettra à l'enfant qui dispose de revenus de conclure un pacte de renonciation à exercer une action en justice pour atteinte à sa réserve.

Un veuf remarié a un enfant célibataire. Son patrimoine se compose d'une résidence principale ; les comptes bancaires sont peu fournis. Par un pacte successoral, cette personne peut léguer à sa seconde épouse la pleine propriété de cette résidence, assortie d'une clause résiduelle qui prévoit qu'à son décès, l'appartement reviendra à son fils. Ce dernier renoncera dans ce pacte à exercer un recours contre ces dispositions testamentaires, afin que sa belle-mère puisse disposer de la maison. Les membres d'une même famille pourront donc signer ensemble un pacte, mais la renonciation à des droits pourra également être le fait d'une décision personnelle prise à l'occasion d'une donation-partage ou d'une succession. Elle est également ouverte au conjoint survivant qui, lui aussi, pourra limiter l'effet d'un legs ou d'une donation qui lui ont été consentis. Le texte précise bien que cette limitation ne sera pas analysée comme une libéralité que ce conjoint consentirait au bénéficiaire.

c. *Le recours au mandat*

Pour pallier les difficultés rencontrées du fait d'héritiers négligents ou incapables de faire usage de leurs droits, la réforme du *Code civil* favorisera le recours au mandat dans le but de faciliter la gestion du patrimoine successoral. Il convient de distinguer :

- le mandat conventionnel ;
- le mandat posthume ;
- le mandat successoral ou judiciaire.

Le deuxième doit retenir notre attention car il est foncièrement nouveau dans notre tradition juridique. Le mandat posthume ne conduira pas à l'introduction d'une véritable fiducie successorale en droit français car le mandataire d'une part n'aura pas la propriété des biens qui lui sont confiés et d'autre part n'aura pas le pouvoir d'en disposer. De son vivant, une personne pourra désigner un mandataire en le chargeant à son décès de gérer tout ou partie de sa succession, en lieu et place de ses propres héritiers.

Le recours à un tiers pour effectuer cette gestion est envisagé dans deux circonstances particulières :

- les héritiers n'ont pas la capacité de gérer eux-mêmes la succession (enfants mineurs, handicapés, etc.) ;
- la gestion de la succession requiert des compétences particulières, eût égard à la composition du patrimoine.

L'effet de ce mandat est donc de priver les héritiers d'une entrée en jouissance directe, immédiate de leur héritage. De plus, la durée du mandat peut être indéterminée dans certaines circonstances. Si l'on n'y prend garde, on risquerait d'autoriser une personne à poursuivre après son décès une querelle éventuelle avec ses enfants : par le mandat posthume, une personne pourrait en effet interdire à ses descendants de prendre possession de leur héritage. Aussi, des limites ont été fixées à ce mandat, telle l'exigence d'un notaire sérieux et légitime. Certains auteurs ont néanmoins estimé que ces limites n'étaient pas suffisantes dans l'état actuel des choses.

IV. La portée du projet de loi

Ce nouveau dispositif prend en compte les données sociologiques et démographiques actuelles, pour faciliter les transmissions de patrimoine aux jeunes générations. Mais dans quelle mesure cette réforme sera-t-elle de nature à répondre aux insuffisances constatées de notre législation actuelle ? Ce texte permet assurément de fournir une réponse aux nouveaux besoins exprimés par nos concitoyens : le droit sera simplifié, diverses mesures rendront plus aisées les démarches des héritiers, une plus grande efficacité des règles du droit successoral pourra sans doute être envisagée. Enfin, le droit civil s'adapte au pluralisme des familles : les partages au sein des familles recomposées sont dorénavant expressément autorisés. Les besoins sont multiples et divers, c'est la raison pour laquelle davantage de souplesse a été introduite dans cette matière.

Pour autant, un texte n'est jamais complètement abouti. Certains pourront regretter tout d'abord le caractère exclusivement national de cette réforme. La construction d'un espace européen sans frontière conduit à accroître la mobilité des personnes dans l'Union et l'acquisition de biens dans plusieurs pays. Les droits successoraux peuvent entrer en conflit et leur application peut s'avérer poser nombre de difficultés. La Commission de Bruxelles a publié au printemps dernier un livre vert sur les successions internationales qui rappelaient à titre d'introduction que 800 000 Allemands détiendraient actuellement des biens en France, en Italie, en Espagne. Le règlement de la succession de ces personnes est-il soumis à la loi française, italienne ou espagnole ?

D'autres commentateurs ont émis le regret de ne pas voir introduite la fiducie (ou la *trust*) testamentaire. Cette institution est connue des pays anglo-saxons au sein desquels le recours y est fréquent pour envisager le règlement d'une succession. Elle présente davantage de souplesse et de sécurité, notamment lorsque le défunt possédait une entreprise. Il aurait toutefois été

nécessaire de s'engager sur une réforme beaucoup plus radicale car elle aurait conduit à adopter des outils juridiques véritablement différents de ceux que nous utilisons en France.

Michel GIRARDET

La fiducie n'est pas introduite dans le droit français. Pour autant, je vous rappelle que le Garde des Sceaux a constitué un groupe de réflexion sur l'introduction de celle-ci dans notre droit.

Dominique SCHMIDT

Ce projet de loi sur la fiducie, s'il devient une loi, apportera des modifications très importantes sur la gestion du patrimoine.

I. Définition de la fiducie

1. Une définition empruntée à la législation luxembourgeoise

La loi française, ne connaissant pas la fiducie, n'a pas de définition de cette notion. C'est donc la définition d'une loi luxembourgeoise sur la fiducie datant du 27 juillet 2003 que l'on retiendra : « la fiducie est le contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec une autre personne, le fiduciant, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties dans le contrat, devient propriétaire de biens qui forment un patrimoine fiduciaire ». On voit l'originalité de la fiducie : elle est un contrat translatif de propriété, qui crée des obligations, mais surtout un patrimoine fiduciaire. Le fiduciaire reçoit les biens qui lui sont transférés dans un patrimoine séparé.

2. Qui peut être fiduciaire ?

La loi luxembourgeoise réserve la qualité de fiduciaire à des établissements de crédit. D'autres législations prévoient que toute personne physique ou morale peut être fiduciaire, pourvu qu'elle n'ait pas subi de condamnation dans le passé.

3. Quels biens sont susceptibles d'être transférés par une fiducie ?

Tous les biens se trouvant dans le commerce juridique (immobiliers, mobiliers, corporels, incorporels, notamment les créances, les contrats) peuvent être transférés par ce moyen.

II. Quelle est la finalité du patrimoine fiduciaire ?

1. La fiducie-libéralité

Le fiduciaire reçoit les biens et les transmet à titre gratuit aux héritiers. Je n'en parlerai pas davantage car les projets en cours de discussion en France écartent cette finalité possible de la fiducie, estimant que le droit des successions connaît suffisamment de techniques qui permettent des donations et autres libéralités.

2. La fiducie à titre onéreux

Le fiduciaire a l'obligation de transférer à titre onéreux tout ou partie du patrimoine fiduciaire à une ou plusieurs personnes, parmi lesquelles le fiduciant lui-même peut figurer. Cette forme de fiducie répond à des situations de partage temporel de biens dont la valeur économique doit passer du fiduciant au bénéficiaire désigné. Lorsque le transfert sera opéré, sur le plan économique comme fiscal, on devra considérer qu'il y a eu transfert direct du fiduciant au bénéficiaire.

3. La fiducie-gestion

Dans ce cas, le fiduciaire reçoit des biens et les gère. Ce pouvoir d'administration est fort large, puisqu'il inclut la vente des biens, dans les conditions précisées par le contrat. Cette fiducie-gestion, qui convient aux personnes vulnérables ou qui ne sont pas en mesure de gérer leur patrimoine, peut entrer en concurrence avec le mandat posthume évoqué par Maître Humbert. Elle permet également de réaliser des opérations temporaires, notamment de portage sur titres. On sait que la rétrocession de titres

cotés soulève un certain nombre de difficultés : elle doit normalement se faire aux cours de bourse. Dans le cas d'une fiducie-gestion, le fiduciaire peut retransférer les titres au fiduciaire sans avoir à passer par un contrat de cession. La fiducie-gestion permet enfin à une personne désireuse de mettre à l'abri tout ou partie de son patrimoine, de protéger celui-ci.

4. La fiducie-sûreté

Dans ce dernier cas, le fiduciaire reçoit des biens en propriété pour être garanti d'une créance existante ou à venir, qu'il détient à l'encontre du fiduciaire. La fiducie-sûreté repose sur le mécanisme de remise au créancier de la propriété même d'un bien. Les applications de cette idée d'un transfert de propriété à titre de garantie sont nombreuses dans notre droit : on connaît les notions de gage sur espèces, de cession de créances professionnelles, de dépôt pour couvrir des prises de position à terme sur des instruments financiers, de cession-bail, de chèque de garantie, etc. Mais ces techniques actuelles de transfert ne placent pas le bien dans un patrimoine séparé, comme le fait la fiducie-sûreté.

III. Conséquences patrimoniales de l'introduction de la fiducie

1. Un intérêt incontestable pour le fiduciaire

On doit d'abord évoquer le cas d'un créancier qui reçoit à titre fiduciaire la propriété d'un bien pour garantir sa créance. Pour celui-ci, la sûreté reçue est excellente. Si la créance n'est pas payée à l'échéance, il devient propriétaire du bien en tant qu'il a un droit exclusif sur le bien. Sa qualité de créancier disparaît et il n'entre plus en concours avec d'autres créanciers qui auraient eu priorité sur lui.

Dans le cas d'un gage avec dépossession (prenons l'exemple d'un portefeuille de valeurs mobilières ou d'un bijou), le créancier qui n'est pas payé voudra réaliser son gage et sera obligé de saisir le juge. Dans la fiducie-sûreté, le créancier conserve le bien.

2. Quel avantage d'une fiducie pour le fiduciaire ?

Sachant que la fiducie-sûreté est une excellente garantie, le fiduciaire pourra mieux négocier avec son créancier les conditions de crédits présent et futur. On peut imaginer, dans le cadre de la restructuration du passif d'un patrimoine, que le transfert de propriété d'un bien s'inscrive au départ de toute une série d'opérations. Alors, le transfert initial d'un bien immobilier ou d'un portefeuille de valeurs mobilières constitue une garantie solide des crédits actuels et à venir.

En contrepartie, la fiducie présente un risque pour le fiduciaire. Si le bien remis en gage à titre de garantie est un portefeuille de valeurs mobilières, il peut difficilement être évalué et le fiduciaire peut conserver un bien d'une valeur supérieure à sa créance. Pour parer à ce danger, le contrat de fiducie doit prévoir une clause détaillant les modalités d'évaluation du bien au moment de sa réalisation, dans l'hypothèse où ces biens ne sont pas cotés.

3. Risques inhérents à la fiducie

Un fiduciaire incompetent ou peu diligent, voire déloyal est source de risques pour le fiduciaire dans le cas d'une fiducie-gestion. Le contrat devra prévoir des clauses pour remédier à cette situation.

Enfin, la fiducie entraîne des conséquences pour les créanciers du fiduciaire. Ceux-ci peuvent constater, au moment où la fiducie est conclue, que leur débiteur s'appauvrit, que des biens sont sortis de leur patrimoine pour aller dans un patrimoine fiduciaire, alors qu'ils n'auront aucun recours sur ce dernier. Le cas est particulièrement grave lorsque la fiducie est conclue dans un esprit de fraude au droit des créanciers. Rappelons qu'un certain nombre de biens susceptibles d'être transférés par la fiducie (propriétés immobilières, d'un fonds de commerce, etc.) nécessitent l'accomplissement de formalités de publicité. Cette mesure est destinée à protéger les créanciers de la découverte brutale du fait que le patrimoine de leur débiteur a fondu. Pour les autres biens, le droit commun réserve aux créanciers la possibilité d'exercer l'action paulienne, qui leur permet de faire réintégrer dans le patrimoine de leur débiteur des biens qui n'auraient pas dû en sortir. Cette action est rarement exercée car elle est difficile.

On peut également songer à la « nullité de la période suspecte », si le contrat de fiducie a été conclu juste avant que le contractant ne tombe en faillite. L'annulation de la fiducie est alors possible.

Ces mesures de protection restent limitées. Cela explique aussi le retard français dans l'introduction de ces techniques fiduciaires. En effet, la plupart des grands pays connaissent des techniques plus ou moins proches de la fiducie : la *trust* anglo-saxonne, la *Treuhand* dans les pays germaniques, etc. Monsieur Marini a déposé en février 2005 une proposition de loi sur le bureau du Sénat. Le Garde des Sceaux de l'époque, Monsieur Perben, avait indiqué en décembre 2004 qu'il fallait absolument introduire la fiducie dans notre droit privé.

Attendons, avec espoir et vigilance.

IV. Questions de la salle

De la salle

Il existe une contradiction entre la fiducie et la protection des majeurs. Le juge des tutelles n'aura aucun recours.

Dominique SCHMIDT

Il est vrai que si une fiducie-gestion est conclue concernant les avoirs d'un majeur en tutelle ou en curatelle, le juge n'a aucune vocation à intervenir sur ce patrimoine fiduciaire. En revanche, il a vocation à intervenir au moment de la conclusion du contrat de fiducie. La question est de savoir si celui-ci a été signé avant ou après que l'intéressé soit mis sous tutelle. Par la force des choses, le contrat n'a pu être conclu qu'avant car une fois que la personne est sous tutelle ou curatelle, l'intervention du mandataire de justice s'impose. Le juge des tutelles vérifie la bonne application du contrat de fiducie par le fiduciaire, lequel doit gérer dans l'intérêt du fiduciant.

Cette réponse est partielle et insuffisante. La question que vous posez est l'un des nombreux points qui devront être évoqués dans un texte sur la fiducie.

De la salle

Quel traitement fiscal est envisagé pour la fiducie ?

Dominique SCHMIDT

Le principe de la neutralité fiscale de la fiducie a été proposé. Sur le plan des impôts directs notamment, le fiduciant est réputé demeurer propriétaire du bien. Toutes les opérations engendrant une imposition au titre de ces biens se retrouvent dans le patrimoine du fiduciant.

De la salle

Le fiduciaire pourra-t-il mettre en gage un bien reçu au terme d'un contrat de fiducie ?

Dominique SCHMIDT

La réponse dépend principalement des stipulations du contrat de fiducie. Comme le précise la loi luxembourgeoise, la fiducie s'opère avec les obligations déterminées par les parties dans le contrat. Sous cette réserve, lorsque le fiduciaire est propriétaire du bien, il en fait ce que bon lui semble. A l'issue de la fiducie, il devra soit restituer le bien, soit sa contre-valeur.

De la salle

Mes questions portent sur la réforme des successions. Les procurations *post mortem* restent-elles possibles ? Les mandats de gestion donnés (par exemple à une société de gestion) pourront-ils être maintenus ?

Jean-François HUMBERT

Le projet de loi ne modifie rien sur ces deux points. Le mandat *post mortem* n'a pas de réalité juridique aujourd'hui, puisque le mandat est donné par une personne sous réserve d'avoir une capacité juridique et n'est plus valable lorsque la personne disparaît. En matière de mandat de gestion, il faudra également renouveler celui-ci car le titulaire du portefeuille n'est plus le même. Il faudra dorénavant demander au nouveau titulaire de renouveler le mandat de gestion.

De la salle

Dans votre exposé, avez-vous parlé du projet de loi français ou de la pratique de la fiducie selon le droit luxembourgeois ?

Dominique SCHMIDT

Seule la définition de la fiducie était empruntée au droit luxembourgeois. Je n'ai pas traité du droit luxembourgeois, car celui-ci réserve la fiducie aux opérations financières dans lesquelles une des parties au moins est un établissement de crédit. Mon propos a été assez largement inspiré par la proposition de loi déposée par Monsieur Marini en février 2005 et par les techniques crypto-fiduciaires que nous connaissons déjà dans notre droit français.

De la salle

Le pacte de succession, pour être valable, devra-t-il recevoir la signature de l'intégralité des bénéficiaires ?

Jean-François HUMBERT

Non, ces contrats sont des pactes de famille et devront recueillir la signature d'au moins deux personnes : le futur défunt et celui des héritiers qui renonce à un droit pour le futur. Il n'est en revanche pas utile de faire intervenir la totalité des héritiers réservataires. Les frères et sœurs qui ne sont pas concernés par la renonciation présente dans le contrat n'auront pas à intervenir.

Par ailleurs, le pacte n'aura de validité que dans la mesure où il désignera un bénéficiaire : un enfant ne pourra renoncer à sa future réserve qu'au bénéfice d'une autre personne.

De la salle

En matière de réforme du droit de la succession, est-il prévu d'alléger la fiscalité ? Qu'en sera-t-il du mandat posthume ?

Jean-François HUMBERT

Le texte présenté relève du droit civil, non fiscal. Malgré tout, on peut souhaiter des mesures d'accompagnement, par exemple, lorsque le projet de loi favorise les donations résiduelles, consistant à donner un bien à Pierre, à charge de le remettre à Paul après son décès. Il sera souhaitable que la mutation du premier gratifié au second ne soit pas excessive. En revanche, le projet de loi ne prévoit aucune mesure particulière en termes de fiscalité. La loi de finances pour 2005 avait déjà institué un abattement global. De petites mesures sont prévues pour 2006, tel un abattement de 5 000 euros pour les successions entre frère et sœur ou les donations entre neveux.

Pour le mandat posthume, des dispositions fiscales particulières ne sont pas nécessaires : il s'agit d'une gestion confiée à un tiers. La succession, en revanche, continuera d'être réglée comme à l'accoutumée d'un père à son fils. Nous ne sommes pas dans une technique fiduciaire telle que la décrivait Maître Schmidt, avec une multiplication des transferts de propriété.

De la salle

Un grand-père peut-il prendre des dispositions d'autorité pour transmettre son patrimoine directement à ses petits-enfants ?

Jean-François HUMBERT

Ce transfert n'est possible qu'avec l'accord des enfants. On ne pourra pas priver un enfant de sa part de réserve, sauf si celui-ci donne son accord. Selon le projet de loi, le pacte successoral est définitif et irrévocable, sauf sous certaines conditions (état de besoin, par exemple).

De la salle

Le délai de dix ans pour la revendication de l'héritage ne s'appliquera-t-il qu'aux décès postérieurs à la réforme ou aura-t-il un effet rétroactif ?

Jean-François HUMBERT

Le terme « rétroactif » est difficile à employer. Si le décès survient avant l'entrée en vigueur de ce texte, le droit accorde un délai de trente ans pour revendiquer une succession. En revanche, si le décès intervient après la date d'entrée en vigueur de ce texte, c'est dorénavant la prescription abrégée de dix ans qui s'appliquerait.

De la salle

Le projet de loi prévoit-il une publicité des mandats et pactes, pour accentuer la traçabilité de ces contrats ?

Jean-François HUMBERT

Non, le mandat posthume ou le pacte successoral demeurent des opérations purement familiales. Un minimum de règles de confidentialité doit être observé. Le notaire sera tenu à des règles de secret professionnel, sauf dans certains cas prévus par la loi.

Michel GIRARDET

Nous remercions Maître Humbert et Maître Schmidt pour leurs contributions à cette conférence.