

Commission ouverte « Patrimoine et Fiducie »

Séance du mardi 7 juin 2016

« Fiducie et libéralité : un instrument de gestion au service de la transmission du patrimoine »

Intervenants :

Estelle NAUDIN, Avocat à la Cour, Agrégée des Facultés de droit

Patrick LECLERE, Avocat à la Cour, Directeur national du département Droit du patrimoine FIDAL

Jean-François DESBUQUOIS, Avocat à la Cour, Directeur adjoint du département Droit du patrimoine FIDAL

Compte-rendu

En plusieurs circonstances, la transmission patrimoniale à titre gratuit doit s'accompagner de contraintes de gestion afin d'éviter une dilapidation des actifs par son bénéficiaire. Le législateur, lors de la réforme du droit des successions et des libéralités, a entendu répondre à cette préoccupation, mais les outils proposés se révèlent insuffisants.

- Le mandat à effet posthume est d'une durée courte, et les héritiers peuvent y mettre fin en procédant à l'aliénation des actifs à laquelle le mandataire ne peut s'opposer (Cass, 1^{ère} civ, 12 mai 2010)
- La libéralité graduelle, qui impose à un premier gratifié de conserver la chose donnée en vue de sa transmission à un second gratifié, ne répond pas aux souhaits du donateur : l'obligation de conservation limite considérablement la gestion à opérer, qu'il resterait en outre à organiser pour veiller à l'exécution de la charge.

Dans ce contexte, la fiducie présente un intérêt pratique dans les stratégies de transmission.

Bien évidemment, la fiducie ne peut pas réaliser la transmission à titre gratuit : à ce jour, le contrat de fiducie dans lequel serait identifiée une intention libérale du constituant à l'égard du bénéficiaire est nul, et donne lieu à de lourdes sanctions fiscales (application d'un taux de 108 % fondée sur l'article 792 bis du c.g.i. et 1729b du c.g.i.)

En revanche, la fiducie peut accompagner une libéralité.

Tout d'abord, la fiducie peut être la sûreté qui garantira l'exécution de la rente viagère consentie à titre gratuit par un parent à l'égard d'un enfant handicapé, au-delà du décès du débirentier.

Ensuite, la fiducie peut être intégrée aux schémas de transmission des actifs, pour veiller à leur gestion. Trois modalités sont a priori envisageables.

1°) Une libéralité peut être consentie à charge de constituer une fiducie, dans des conditions déterminées.

Il conviendra néanmoins de veiller à l'efficacité de ce schéma compte tenu, notamment, de l'incidence de la réserve héréditaire, ou de la révision judiciaire de la charge.

2°) Un contrat de fiducie peut être l'objet même de la transmission à titre gratuit.

Dans un premier temps, le constituant, personne physique, contracte une fiducie dont il est bénéficiaire. Dans un second temps, le constituant-bénéficiaire cède, à titre gratuit, les droits issus du contrat.

L'efficacité de ce schéma pose toutefois plusieurs questions, de nombreux aménagements contractuels étant nécessaires. Par exemple, est-il possible d'écarter l'extinction de la fiducie en cas de décès du constituant « originaire » ? C'est le caractère d'ordre public de l'article 2029 du code civil qui fait ici l'objet d'un débat.

3°) Enfin, la technique sociétaire peut permettre d'intégrer plus efficacement encore la fiducie dans une stratégie de transmission. Il s'agira alors de créer une personne morale qui constituera la fiducie sur les actifs sociaux. Ce schéma appelle des précautions, tant dans la rédaction des statuts de la société que du contrat de fiducie.

La fiducie a donc déjà une utilité en droit positif. Il est toutefois permis de regretter la frilosité du législateur, qui a écarté la fiducie-libéralité.

Pour développer davantage cet outil, qui peut répondre à un besoin dans notre société, plusieurs pistes sont envisagées. Le comité juridique de la Fédération Nationale de Droit du Patrimoine travaille actuellement à ce sujet.

Une première voie consisterait à veiller à la possibilité de poursuivre le contrat de fiducie au-delà du décès du constituant personne physique, en complétant l'article 2029 du code civil. La question va d'ailleurs au-delà des seules stratégies de transmission. Elle se pose dès lors que la fiducie est mise au service de la gestion d'un patrimoine d'une personne physique, notamment pour anticiper sa vulnérabilité future.

Une seconde voie consisterait à intégrer la fiducie-libéralité dans notre droit, ce qui supposerait de nombreux aménagements tant sur le terrain civil, au regard de la réserve héréditaire, que sur le terrain fiscal, compte tenu de la complexité de la qualification de l'opération, déjà mesurée à propos du trust.