

Compte rendu de la réunion du GEDIET du 27 mars 2007

1) Actualité : par M. Attal

Michel Attal nous a présenté la loi du 19 février 2007 instituant la fiducie.

Dans les grandes lignes de la loi, M. Attal a attiré notre attention sur le fait que la fiducie est définie à l'article 2011 du Code civil comme une « opération » et non comme un contrat. Toutefois, il est indiqué à l'article 2012 qu'elle peut être établie par la loi ou par contrat. En outre, cette opération à trois personnes ne peut concerner que des constituants et bénéficiaires, personnes morales. Quant au fiduciaire, il ne peut s'agir que d'un établissement de crédit, ou d'une entreprise d'investissement ou d'assurance. Il convient de noter également que le fiduciaire ne peut pas être le bénéficiaire. Le contrat de fiducie est à durée déterminée, pouvant aller jusqu'à trente-trois ans ! Et, le contrat est librement révocable par le constituant, du moins tant que le bénéficiaire n'a pas accepté. Une certaine neutralité fiscale a été prévue, puisque seul le second transfert de propriété est taxé, le premier étant considéré comme « temporaire ». En dépit de cela, comme l'a souligné M. Attal, le fiduciaire pourra quand même être taxé, ne serait-ce qu'au titre de la taxe professionnelle.

L'accent a été mis sur le fait que, dans sa dernière mouture, la loi exclut la fiducie aux fins de libéralités qui figurait dans le projet initial, la fiducie perdant ainsi beaucoup de son intérêt. Au final, la fiducie n'a vocation à être utilisée que pour la vie des affaires, afin de permettre la création d'un patrimoine d'affectation. Elle peut également être utilisée en matière de transfert de créance (avec des avantages par rapport la cession Dailly), ou à titre de garantie.

Enfin, M. Attal a attiré notre attention sur le fait que la création d'un registre national des fiducies est prévue et que l'enregistrement des fiducies est requis *ad validitatem*. Or, il est très probable qu'au moment de la création de ce registre, une règle impose à la personne chargée d'enregistrer la fiducie d'être domiciliée en France. De ce fait, la fiducie ne pourra certainement pas servir de réceptacle à des opérations internationales et ne serait donc envisagée que dans un contexte purement interne. Dans ce cas, M. Attal considère qu'il sera toujours possible de constituer un *trust* à l'étranger et de le faire reconnaître par les juges français, qui jusqu'à présent, favorisaient très largement sa reconnaissance en France en adaptant les qualifications françaises et pourraient continuer à le faire, dans la mesure où il s'agit d'une jurisprudence bien établie. Parmi ces qualifications, figure désormais la fiducie, et nous avons discuté du risque d'assimilation du *trust* à la fiducie, faisant surgir l'obstacle de l'enregistrement, voire de la nullité d'ordre public s'il est d'intention libérale. Et M. Attal de conclure que, dans l'attente de son décret d'application, cette nouvelle loi pose encore beaucoup de questions qui attendent de trouver leurs réponses ...

2) Harmonisation communautaire en matière de succession : présentation des travaux en cours par Mme

Ce projet d'harmonisation en est encore à ses balbutiements puisque les réunions du groupe de travail ont débutées en février dernier et que deux réunions seulement ont eu lieu à ce jour. En terme de calendrier, il est prévu de rédiger un projet de directive pour 2009 qui réglerait principalement la question de la loi applicable à la succession, celle de l'harmonisation de la procédure de règlement de la succession et celle de la reconnaissance des certificats d'hérédité d'un Etat membre à l'autre.

Les débats autour de la question de la loi applicable ont déjà permis de mettre en évidence de fortes divergences dans les droits des Etats de l'UE relatives, en particulier, à la prise en compte non de la réserve héréditaire, à l'exigence d'une unité de loi successorale ou, au contraire, à la scission entre une loi successorale mobilière et une loi successorale immobilière... En outre, d'importantes difficultés ont été mises en exergue, en particulier les différences de fiscalités et le problème de la publicité foncière des biens qui sont dans un *trust* anglais. Pour ce qui est de la loi applicable, l'idée d'une loi successorale unique, applicable à l'ensemble des biens de la succession semble être privilégiée, encore faut-il déterminer laquelle. La loi de la nationale du *de cujus* ou celle de son domicile, critère plus conforme au droit communautaire ? Une autre loi permettrait également de réaliser un traitement unitaire de la succession : la loi d'autonomie, celle-là même que retient la convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions (jamais ratifiée par la France). Affaire à suivre...