

## CONFERENCE N°1

# LA CONCEPTION FRANÇAISE DU PATRIMOINE EST-ELLE ENCORE PERTINENTE FACE AUX MUTATIONS DES STRUCTURES SOCIALES ET AUX APPROCHES ANGLO-SAXONNES ?

par

*Francis BOUSSIÉ, Notaire, Président de  
l'Institut Notarial de Droit des Affaires, Président  
de l'Université du Notariat*

*Armand BRAUN, Président de la société  
internationale des conseillers de synthèse,  
Président de l'Aventure des Métiers, Membre de  
la section de prospective du Conseil Economique  
et Social d'Ile-de-France, Responsable du projet  
« Fonds de solidarité familial » développé sous  
l'égide du groupe Paribas.*

*Michel DOLLE, Rapporteur Général du Conseil  
Supérieur de l'Emploi des Revenus et des Coûts  
(CSERC), Professeur d'Economie à l'Ecole  
Centrale de Paris*

*Judith SEBILLOTTE-LEGRIS, Avocat,  
Associée du cabinet FIDAL*

---

*La conférence a été animée par  
Sandrine LEMOINE, de l'Argus.*

## **Michel GIRARDET**

**Patrimoine** : “ Ensemble des droits et obligations liés à la personne et appréciables en argent ” - Marcel PLAGNIOL ; “*Traité élémentaire de droit civil*” - 1901.

Nous allons, au cours de la conférence de ce matin, aborder un sujet particulièrement important dans la perspective européenne. Il s'agit en quelque sorte d'une réflexion approfondie sur ce qu'est la gestion de patrimoine en France et sur le fondement même de la conception française du patrimoine. Toutes les stratégies et les pratiques patrimoniales se fondent sur cette conception affirmée à la fin du siècle dernier et peu remise en cause depuis. Elle se heurte aujourd'hui à d'autres conceptions que l'on pourrait qualifier « d'anglo-germaniques ». Est-elle encore adaptée pour faire face aux défis de nature économique, financière mais aussi sociale qui se dressent devant nous ? Pourra-t-on encore longtemps privilégier l'optimisation fiscale de la transmission d'un patrimoine industriel ou commercial (sous forme physique ou financière) sans vraiment s'interroger sur les conditions de sa pérennité ? Peut-on encore imaginer une conception individualiste du patrimoine dès lors que les intérêts des différents membres d'un clan familial seront de plus en plus antagonistes avec l'allongement de la durée de vie et la précarité des emplois ?

L'harmonisation européenne nous amènera certainement, sous la pression économique, à considérer d'autres conceptions du patrimoine, plus pragmatiques et s'adaptant mieux aux évolutions de la conjoncture et de la société. Ainsi, le patrimoine d'affectation constitue le soubassement de la pratique patrimoniale dans la plupart des pays anglo-saxons, de même que la fiducie ou le *trust* en sont les instruments de prédilection. Pourrons-nous longtemps rester hermétiques à ces pratiques qui permettent d'appréhender une réalité complexe et mouvante ? C'est pour tenter de répondre à ces questions que Sandrine Lemoine interrogera tour à tour nos invités.

---

## **Sandrine LEMOINE**

Je souhaiterais ajouter à cette présentation quelques éléments concernant le paysage social français. Il est frappant de constater l'évolution de l'écart de niveau de vie entre les 25-30 ans et les personnes âgées d'une soixantaine d'années : alors qu'il était de 10 % dans les années 70, il se monte à près de 40 % aujourd'hui.

D'autres évolutions préoccupantes concernant le marché du travail permettent de planter le décor de cette première conférence. Les jeunes diffèrent leur entrée dans la

vie active, non qu'ils veuillent absolument faire des études pour améliorer leur formation mais parce qu'ils n'y trouvent pas de place ! Cette évolution est particulièrement accentuée en France. A l'autre bout de la chaîne, on constate un départ de plus en plus précoce à la retraite.

Le taux d'activité chez les 55-65 ans est particulièrement faible en France (moins de la moitié des hommes sont actifs, contre les trois quarts en 1971) et ne cesse de baisser. Si certains prévoient un recul de l'âge de la retraite dans les années à venir, force est de constater que ce n'est pas la tendance actuelle. Prenons l'exemple des chauffeurs routiers ou celui des médecins, qui pourront désormais prendre leur retraite à 56 ans alors qu'ils auront terminé leurs études à 30 ans...

Je citerai enfin le chiffre des dépenses de protection sociale : plus de 2 500 milliards de francs, soit un total largement supérieur au budget de l'Etat. Même si les Américains n'ont pas à nous donner de leçons, un article de février du *New-York Times* mettait le doigt sur ce douloureux problème. Selon le journal, la France, qui n'a plus les moyens de s'offrir un Etat providence, ne semble pas être disposée à l'abandonner. Elle n'a pas su créer un seul emploi quand les Etats-Unis en créaient dix millions et n'envisage pas baisser ses cotisations sociales, qui rendent pourtant prohibitif le coût de l'embauche. Nous ne referons certes pas le monde ce matin, mais les orateurs qui sont à cette tribune contribueront sans doute à une réflexion constructive sur cette situation.

Michel Dollé, rapporteur général du CSERC, sera notre premier orateur. Créé en 1994, le CSERC a publié en janvier dernier son deuxième rapport, qui portait précisément sur les inégalités d'emploi et de revenu, rapport qui a fait beaucoup de bruit. Maître Francis Boussier interviendra ensuite pour expliquer la conception particulière du patrimoine en France. Judith Sébillotte-Legrès poursuivra cette conférence en exposant l'opportunité de l'introduction en France de la fiducie. Nos voisins l'ont fait, même la Suisse dont le droit est proche du nôtre : alors, pourquoi pas nous ? Enfin, il nous fallait une ouverture prospective. Denis Kessler était pressenti mais ne peut être parmi nous. Armand Braun a eu la gentillesse d'accepter de le remplacer au pied levé. Son projet de fonds de solidarité familial est réellement novateur et s'inscrit dans le contexte de mutation des structures sociales qui nous intéresse ici.

---

# **I. La conception française du patrimoine face aux mutations des structures sociales**

**Michel DOLLE**

En tant qu'économiste, j'attribue trois fonctions au patrimoine. Il est une source de revenus actuels et futurs, une assurance par rapport aux évolutions imprévues des revenus ou des besoins et participe de la solidarité entre générations. Ces trois fonctions sont mises en cause par les évolutions de notre société. Je serai donc probablement amené à tenter d'élargir certaines conceptions de la notion de patrimoine et à vous soumettre quelques questions sur la façon dont une gestion plus classique du patrimoine et la création de certains instruments pourraient répondre à ces évolutions.

## **1. Le patrimoine en France : quelques ordres de grandeur**

On estime ce patrimoine à un peu plus de 20 000 milliards de francs. Sa structure est la suivante : un peu moins de la moitié en actifs financiers ; une quantité analogue en logement (résidences principales ou secondaires et logements locatifs) et un peu moins de 15 % en actifs professionnels.

Le patrimoine est très inégalitaire en France. Si l'on classe les Français par montant croissant de patrimoine, l'écart interdécile (entre le plus riche des 10 % les plus pauvres et le plus pauvre des 10 % les plus riches) montre un rapport de 1 à 70 ou 80. Pour les revenus, ce rapport est de 1 à 4. Le patrimoine est donc très concentré. Le quart des Français les moins dotés en patrimoine ne concentre que 1 % du patrimoine total des ménages ; la moitié la moins riche n'en concentre que 8 %. Quant au quart le plus doté, il détient 70 % du patrimoine total. Les 5 % les plus riches s'en partagent encore 40 %.

Ainsi, si vous considérez que votre métier est de gérer un patrimoine déjà constitué, votre cible de clientèle est plutôt restreinte. Par contre, vous pouvez penser qu'un capital se construit, qu'il peut être utile d'aider un client à constituer puis à transmettre son patrimoine. Les problèmes sont alors plus complexes. Il vous faut savoir qu'un peu moins de la moitié du patrimoine global est hérité ou transmis. Le reste est construit au cours de la vie active, avec des comportements très variables selon les individus. L'analyse de ces comportements permet bien sûr de dégager des modèles explicatifs de la constitution du patrimoine, avec des variables comme le revenu, l'âge, le statut professionnel (avec une distinction notable entre salariés et indépendants), la catégorie socioprofessionnelle, le statut familial ou la localisation. Cependant, ces modèles ne peuvent expliquer qu'un dixième des constitutions de patrimoine ! Il est donc difficile de connaître et de trouver sa clientèle. Mais là n'est pas le cœur de mon propos. Je voudrais revenir aux trois fonctions autour desquelles j'articulerai mon intervention.

## **2. Le patrimoine comme source de revenu**

### ***a. Une source de revenu actuel***

Le patrimoine est de plus en plus une source de revenu actuel. Les années 90 ont été des années de croissance lente (1 % en moyenne), marquées par des taux d'intérêt réels élevés. La croissance du revenu du patrimoine financier a été relativement rapide, de l'ordre de 4,5 % par an, alors que les revenus d'activité ont stagné du fait de la modération des salaires et de la baisse du volume de l'emploi.

### ***b. Faut-il accumuler du patrimoine maintenant pour bénéficier de retraites futures ?***

Les questions concernant le patrimoine comme source de revenu futur me paraissent un peu différentes, surtout si l'on se place dans une perspective à long terme. Le vieillissement de la population engendre en effet un déséquilibre démographique entre retraités et actifs. Faut-il alors accumuler du patrimoine maintenant pour bénéficier de retraites futures ?

Sur un plan individuel, la réponse est naturellement affirmative. Elle sera simplement différente selon les statuts – salariés ou non salariés. Les salariés, qui ont une espérance de pension de retraite, ont moins besoin d'accumuler du patrimoine sous une forme classique. L'INSEE a récemment estimé (même si ces chiffres sont à considérer avec précaution) l'équivalent patrimonial des droits à la retraite à 6 000 milliards de francs, à comparer au patrimoine classique de 20 000 milliards dont je parlais tout à l'heure. Le patrimoine professionnel de certains indépendants sera également transformé en patrimoine générateur de produits financiers lorsqu'ils arrêteront leur activité. Le problème consiste alors à valoriser ce patrimoine.

Sur le plan macro-économique, la réponse n'est pas évidente. Les revenus des retraités en 2010 ou 2020 seront une part des revenus totaux produits dans l'année par les actifs. Ils seront donc fonction de quatre facteurs essentiels : le rapport entre le nombre d'actifs occupés et le nombre d'inactifs ; l'évolution du taux de chômage ; la durée de la vie active économiquement rentable ; la productivité moyenne des actifs. J'ai la faiblesse de penser que le problème le plus crucial n'est pas celui, déjà largement débattu, de savoir si les régimes de retraite par répartition ou par capitalisation sont intéressants, mais un problème de constitution du capital.

### ***c. Quel sera le montant de revenu pouvant être redistribués ?***

Si l'on se demande quel sera le montant de revenus pouvant être redistribués, on touche à un problème essentiel de capital humain. Quelle sera sa valeur ? Comment sera-t-il utilisé ? Le capital humain est déjà la principale source de valeur ajoutée et le sera de plus en plus compte tenu de l'évolution des structures économiques. Ce capital se construit avec la formation initiale mais aussi tout au long de la carrière professionnelle, et il faut financer cette construction. A l'horizon 2010 ou 2020 se pose déjà le problème de la reconversion de certains salariés, censés partir à la retraite à 55

ans mais qui devront – pour des raisons macro-économiques – pouvoir être efficaces jusqu'à 60 ou 65 ans. Nous avons donc devant nous un problème de financement de l'investissement en capital humain. Ce problème concerne certes l'Education nationale, mais aussi la formation continue et les entreprises elles-mêmes. Je vous pose finalement la question suivante : pour faire face à cette évolution, y a-t-il des produits nouveaux à inventer dans les domaines que vous êtes amenés à gérer ?

### **3. Le patrimoine comme assurance**

#### ***a. Trois éléments de fragilité***

Les revenus sont aujourd'hui nettement plus fragiles qu'il y a quelques décennies. Je distingue trois types de fragilités. La première est celle des structures familiales, avec le développement des situations de rupture et des familles monoparentales, dont la condition s'est plus détériorée que celle de toute autre catégorie depuis 1980. La deuxième est celle des entreprises du fait de l'environnement concurrentiel. Cette fragilité touche notamment le revenu courant des entrepreneurs indépendants et perturbe la transformation, au moment de la retraite, de l'outil de production en générateur de revenus. Enfin, troisième élément de fragilité, l'emploi salarié est également menacé, avec la destruction d'emplois mais aussi la fragilisation des statuts. Je rappelle que 80 % des embauches dans les entreprises de plus de vingt salariés sont des contrats à durée déterminée, la durée de ces contrats variant de quatre à six mois selon les secteurs. Le retour à l'emploi est un problème important ; il est d'autant plus aisé que le capital humain est élevé.

La fragilité de l'emploi touche particulièrement les jeunes générations, ce qui entraîne un écart croissant dans les revenus par âge. Les revenus des plus anciens sont relativement stables. En effet, ils disposent de droits à la retraite acquis et leurs salaires sont souvent calculés à l'ancienneté. Il faut également être conscient du fait que les anciens sont bien couverts par l'assurance-chômage, dont les jeunes ne profitent pas. Enfin, ce sont les plus anciens qui disposent du patrimoine, ce qui les favorise nettement en période de rendement élevé du capital. Les revenus des plus jeunes (jusqu'à la trentaine, âge auquel peut encore se poser le problème de l'entrée dans la vie active) sont très sensibles aux conditions du marché du travail. Or les années 90 constituent la période de dépression la plus profonde depuis 1945.

#### ***b. Conséquences sur le patrimoine***

Il résulte de ces éléments de fragilité que les jeunes constituent un patrimoine de plus en plus tardivement. En 1986, le patrimoine médian des salariés de moins de quarante ans représentait la moitié du patrimoine médian de l'ensemble des ménages ; il n'en représente plus que le tiers en 1996. Un deuxième problème est lié à la fragilité de l'emploi et concerne notamment les retraites par capitalisation : quelle peut être la capacité des personnes à s'engager dans des plans de constitution de patrimoine de manière stable ? Enfin, ces fragilités rendent nécessaires de nouvelles formes de solidarité familiale. Les différentes enquêtes statistiques illustrent ce phénomène, avec les transferts entre les personnes âgées et les plus jeunes. Cependant, ces transferts ne réduisent pas les inégalités. On peut sans doute créer des formes plus structurelles de solidarité familiale. Nous en aurons un exemple tout à l'heure.

### **4. Le patrimoine comme transmission dynastique**



Je ferai ici trois remarques. Nous avons vu que le vieillissement rendait cette transmission plus tardive. Ma génération se trouve sacrifiée en ce qui concerne le patrimoine. Jadis, on héritait à un moment où l'on avait encore des besoins importants dans la vie active. Aujourd'hui, on hérite au moment de prendre sa retraite, c'est-à-dire à un moment où cela est peut-être moins utile...

Au-delà du vieillissement, il y a un problème de capacité des plus âgés à transmettre un patrimoine en lui ayant conservé sa valeur. Les donations ne résolvent qu'en partie ce problème, qui concerne également ceux qui doivent transmettre un capital professionnel : quand faut-il passer la main ?

Ma troisième remarque reprend l'idée de capital humain. L'essentiel du patrimoine se constitue pendant la période d'activité. Or cette période (du moins sa première partie) est particulièrement fragilisée par les mutations actuelles. Sachant que le niveau et la sécurité des revenus est généralement moins fonction du patrimoine que du capital humain, comment peut-on faire pour transmettre un patrimoine ? Des procédures nouvelles sont peut-être nécessaires pour permettre de financer ce capital humain d'une génération sur l'autre, par exemple pour financer une reconversion professionnelle dans la lignée dynastique.

## **II. La conception française du patrimoine et sa nécessaire évolution**

**Sandrine LEMOINE**

Maître Boussier, vous êtes un spécialiste de la transmission d'entreprises familiales, à laquelle vous avez consacré un livre. Qu'est-ce qui ne va pas dans la conception française du patrimoine ?

**Francis BOUSSIER**

### **1. Les principes fondamentaux du Code civil**

#### ***a. Remarques préliminaires***

En tant que juriste, j'inscrirai mon propos dans le droit fil des évolutions économiques et sociales justement évoquées par Michel Dollé. A la fin de l'année dernière, j'ai reçu, comme tous les notaires, un cadeau de la Caisse des dépôts et consignations : une édition de 1805 du Code civil des Français. J'en ai profité pour réfléchir aux origines et principes de base de notre droit civil, dont découle encore très largement aujourd'hui notre conception du patrimoine. C'est pourquoi j'ai accepté avec joie la proposition de Patrimonia de venir réfléchir devant et avec vous sur la conception du patrimoine, sa pertinence actuelle et son évolution.

#### ***b. Rappel des principes***

Sur un plan juridique, le patrimoine est l'ensemble des biens, droits, actifs et passifs dont une personne physique ou morale sujet de droit est titulaire. Dans sa conception traditionnelle, notre droit civil – admirablement synthétisé par ce monument

d'intelligence qu'est le Code civil – présente certaines caractéristiques qu'il convient de rappeler.

Ce droit a réalisé une synthèse de droit romain et de droit coutumier, en empruntant son fondement philosophique aux Lumières. Il est fondé sur quelques grands principes : l'égalité devant la loi et dans les partages, la propriété, la famille et le contrat, loi des parties. Ce droit est individualiste ; il fait une large place à la responsabilité individuelle. Il est enfin consensuel et écrit.

Il est adapté à un patrimoine à dominante foncière peu mobile. Sa définition du patrimoine est propre à la France, moins par ses fondements – partagés par de nombreux pays voisins – que par le fait qu'elle a peu évolué et se trouve aujourd'hui en décalage par rapport à la réalité et aux besoins de son époque. Je rappellerai les caractéristiques de la conception française du patrimoine, puis je décrirai ses évolutions spontanées et celles que j'attends de la part du législateur.

## **2. La conception française du patrimoine**

### ***a. Unicité et unité du patrimoine***

Chaque sujet de droit possède un seul patrimoine qui comprend nécessairement la totalité de ses actifs et passifs présents et futurs. Ainsi, la transmission d'un patrimoine entraîne celle des actifs comme celle des passifs, même si ces derniers sont supérieurs, comme le rappelle l'article 2092 du Code civil. Le patrimoine professionnel d'un commerçant est confondu avec son patrimoine personnel. Dans son activité professionnelle, il met donc en jeu l'ensemble de ses biens, y compris la résidence familiale – l'ancienne notion de « biens de famille » étant tombée en désuétude.

Plus grave encore est l'inadéquation entre le droit et la réalité de l'entreprise individuelle. Notre droit ne connaît en effet que deux notions : celle de patrimoine, confondant éléments professionnels et privés qu'un souci de bonne gestion devrait conduire à dissocier, et celle de fond de commerce, qui ne comprend que les éléments d'actifs de l'entreprise (marque, droit au bail, clientèle ou matériel) en ignorant le passif et les liens contractuels. Ce principe d'unicité a certes connu altérations et évolutions mais aucune conception d'ensemble n'est apparue. Il en résulte aujourd'hui une certaine anarchie.

### ***b. Rigidité du patrimoine***

La conception française du patrimoine ne favorise pas sa mobilité, son organisation interne et sa transmission. La fiscalité « à deux coups » (droits d'enregistrement et taxation des plus-values) nuit à la mobilité. Elle est donc inadaptée à une époque où toute entreprise doit réagir vite aux évolutions de son environnement. Le droit civil a organisé l'intangibilité patrimoniale en restreignant le droit d'en disposer, de l'organiser et de le transmettre. Ainsi, la réserve héréditaire interdit à une personne de disposer de plus d'une quotité de son patrimoine, le reste étant réservé aux ascendants, aux enfants et demain, peut-être, au conjoint survivant, sans aucune possibilité d'aménagement contractuel. Loin des débats théoriques, je me contenterai de remarquer que les pays anglo-saxons ne connaissent pas cette institution et que des possibilités d'aménagement contractuel existent dans des pays de droit romain comme l'Allemagne ou la Suisse.

Les pactes sur succession future sont interdits en France et se limitent aux donations. Cette interdiction ne permet donc pas l'épanouissement de pactes familiaux d'entreprise qui permettraient d'envisager de façon réfléchie la transmission de

l'entreprise avec un souci dominant de pérennité de l'outil de travail. Au temps du Code civil, cette interdiction avait une double justification morale et pratique : on ne contracte pas sur l'hypothèse d'un décès ; on craignait également des atteintes à l'égalité dans le partage. Ces justifications sont obsolètes. En effet, les Français sont désormais très majoritairement attachés à l'égalité successorale, et le fait de ne pas organiser « l'après-décès » passera plus pour une imprévoyance coupable que pour une vertu. Les pays de droit voisin du nôtre ne connaissent pas une telle aversion pour ces contrats d'organisation de la future succession sans que l'ordre public y soit pour autant troublé...

### **3. Evolutions actuelles et possibles évolutions futures**

#### ***a. Evolutions de la société***

Notre société évolue vite et a plus évolué au cours des trente dernières années qu'au cours des siècles précédents. Nous avons déjà évoqué ces évolutions. Je me contenterai donc de rappeler quelques observations générales pour éclairer mon développement.

La durée de vie s'allonge considérablement et les familles éclatent : éclatement intergénérationnel avec le problème du quatrième âge et de la dépendance ; familles monoparentales et recomposées. Le patrimoine devient plus mobile. Il faut souligner aussi l'importance de l'ingénierie juridique, fiscale et financière, souvent générée par une fiscalité excessive – ou supposée telle –, mal répartie et qui complexifie les choix d'organisation et de gestion des patrimoines. Toutes ces évolutions engendrent des besoins nouveaux pour lesquels les conceptions traditionnelles du patrimoine constituent un obstacle.

#### ***b. Evolutions du principe d'unité***

Les principales difficultés ont été rencontrées par les commerçants et les artisans. Les entrepreneurs individuels ont cherché des parades pour distinguer leur patrimoine professionnel de leur patrimoine privé. Ces parades sont souvent insuffisantes, voire dangereuses, et appellent des modifications législatives. Quelles sont-elles ? Le meilleur moyen pour l'entrepreneur individuel d'identifier son actif professionnel est de constituer une société. Ces sociétés sont de loin les plus nombreuses en Europe. Cependant, on a vu se multiplier des sociétés plus ou moins fictives avec leurs corollaires : associés fictifs, cessions de parts en blanc et drames familiaux ou professionnels (divorces, faillites et dépôts de bilan) dès que la situation se dégrade. Certes, l'EURL existe, mais elle n'a pas eu le succès escompté. De plus, la solution est imparfaite en l'état : la séparation des patrimoines est niée par les garanties que demandent naturellement les banquiers sur les biens propres de l'entrepreneur. On notera qu'en Allemagne, il est impossible de demander une garantie sur la résidence principale.

La situation est marquée d'hypocrisie. En effet, il existe déjà de nombreuses entorses au principe d'unité du patrimoine. Le droit fiscal, pragmatique et autonome, ne s'est pas embarrassé de principes et traite séparément les éléments de patrimoine du commerçant selon qu'il sont ou non attachés à son activité professionnelle. Ainsi, si le commerçant sort de son bilan un actif immobilier sans qu'il y ait changement de propriétaire (on reste donc dans le même patrimoine), il est imposé sur la plus-value latente réalisée. La communauté conjugale, avec ses trois masses de biens réparties sur deux personnes, constitue également une forme d'entorse au principe d'unité patrimoniale. Dans le domaine de l'organisation patrimoniale, on a vu fleurir des montages impliquant des sociétés civiles familiales, des démembrements de propriétés, le quasi-usufruit, l'usufruit ou le prêt à usage. L'utilisation de ces outils peut être très utile lorsque le montage est bien fait, mais ces montages peuvent souvent être

dangereux sur le plan familial comme sur le plan fiscal. Enfin, l'assurance-vie telle qu'elle est pratiquée constitue une forme de patrimoine affecté, de contrat fiduciaire avant la lettre.

### *c. Des réformes législatives nécessaires*

Cette situation quelque peu anarchique appelle des réformes législatives pour ouvrir de nouveaux espaces contractuels. J'en citerai trois.

#### ⇒ **la société unipersonnelle**

L'échec de l'EURL donne matière à réflexion ; en France, les entrepreneurs restent volontiers dans le statut « naturel » de l'entreprise individuelle qui ne nécessite qu'une simple immatriculation. Dans son rapport, le sénateur Marigny évoque la possibilité d'une société anonyme simplifiée. Il entrevoit même la création d'une SA unipersonnelle. Dans le projet en cours de préparation, il ne semble pas que la Chancellerie l'ait suivi sur ce point.

#### ⇒ **le patrimoine d'affectation**

La loi Madelin encourage commerçants et artisans à conserver le statut d'entreprise individuelle en améliorant leur situation sociale. Le ministère des PME et la Chancellerie évaluent actuellement la possibilité de l'introduction dans notre droit positif du patrimoine d'affectation, qui permettrait à l'entrepreneur d'identifier les actifs liés à l'exploitation sans constituer de société. Les créanciers professionnels ne pourraient plus alors atteindre les actifs familiaux. Bien sûr, il ne faudrait pas que se développe alors la pratique connue des garanties complémentaires demandées par les établissements financiers sur des éléments non affectés à l'entreprise. Cette question est difficile. Je pense que des garanties de type SOFARIS constituent une première réponse importante. Elles se développent actuellement dans le cadre de l'opération « entreprendre en France ».

#### ⇒ **la fiducie**

Cette autre grande réforme attendue par les professionnels sera développée par Madame Sébillotte.

### *d. Evolutions du principe d'intangibilité*

L'interdiction des pactes sur successions futures étant progressivement apparue comme inadaptée, les exceptions à ce principe se sont multipliées : la donation-partage, la donation entre époux, les clauses de continuation d'une société de personnes après décès d'un associé et, demain, la fiducie. Toutefois, la loi n'a pas été modifiée et tous les cas situés hors du champ de ces exceptions tombent sous le coup de cet ancien principe.

Il est intéressant de constater que des pays voisins, avec lesquels nous partageons une base juridique commune, connaissent et utilisent avec satisfaction le contrat fiduciaire. L'Allemagne connaît le « contrat successorale », équivalent du pacte sur succession future. Par ce contrat, une ou plusieurs personnes prennent des dispositions à cause de décès. Le « futur défunt » se lie contractuellement en disposant de ses biens au bénéfice d'un ou plusieurs contractants, voire de tiers : ce pacte peut être unilatéral. Les effets du contrat sont ceux d'un testament, conférant au bénéficiaire un droit



éventuel à devenir héritier. Je ne m'étendrai pas sur le contenu technique. Quoi qu'il en soit, cette formule très intéressante serait parfaitement transposable dans notre droit.

Il existe une variante de ce contrat : le contrat spécifique de « renonciation anticipée à succession ou à réserve ». Elle est utilisée en complément d'une gratification ou d'un don, souvent pour faciliter la transmission d'une entreprise. Elle constitue alors la partie d'un pacte familial plus large organisant les conditions de transmission d'un patrimoine. Elle concerne tout ou partie de la future succession ou la seule réserve héréditaire. Par exemple, un enfant peut recevoir à un moment donné la donation d'un actif et renoncer en échange à ses droits futurs dans la succession, s'il en est d'accord bien sûr. On ne se demandera pas ensuite si la réserve a été ou non dépassée.

Ces différentes constatations permettent de préconiser la suppression de l'interdiction des pactes sur succession future en droit français, pour permettre l'émergence légale d'un nouvel espace contractuel utile : les pactes de famille et pactes familiaux d'entreprise. Ces contrats de type nouveau seraient les héritiers des protocoles familiaux fréquemment rédigés dans une semi-clandestinité à l'occasion de la transmission d'entreprises. Le pacte organisera les modalités de la transmission patrimoniale et en définira les moyens et le calendrier, sans nécessairement réaliser immédiatement les transferts de propriété. Nous avons conscience qu'un tel type de contrat pose des problèmes juridiques délicats, en particulier en ce qui concerne la nature des droits et obligations des différentes parties. Mais je reste convaincu que ces difficultés peuvent être techniquement résolues.

L'évolution du droit français vers des formules plus souples est d'autant plus nécessaire qu'un nouveau droit réservataire est en passe de s'ajouter à notre panoplie juridique : le projet de réforme des successions prévoit en effet de créer une réserve du conjoint survivant. Ce projet est actuellement critiqué par les juristes, en particulier par le notariat. S'il voit néanmoins le jour, il rendra alors indispensable l'adoption de dispositions semblables à celles que je viens de décrire.

La conception traditionnelle du patrimoine perdure dans notre droit et peut-être surtout dans nos esprits, alors que ses exigences sont inadaptées à notre monde en constante évolution. Les opérateurs passent aujourd'hui leur temps à tenter de pallier les insuffisances du système par des montages plus ou moins heureux. Il faut une réforme de fond.

### **III. Pour l'introduction de la fiducie en France**

**Sandrine LEMOINE**

Maître Sébillotte-Legris, je me pose une question de néophyte : alors que des pays comme l'Angleterre, le Luxembourg et surtout la Suisse ont introduit la notion de fiducie dans leur droit, pourquoi la France n'y parvient-elle pas ?

## **Judith SEBILLOTTE-LEGRIS**

L'absence de la fiducie en droit civil français est très liée à notre histoire et particulièrement à la Révolution. Dans ce domaine, la conception française du patrimoine apparaît aujourd'hui peu pertinente et surtout obsolète. Une institution comme la fiducie répondrait aux deux interrogations soulevées par Maître Boussier : la nécessité d'un patrimoine d'affectation et la nécessaire facilitation de la transmission des entreprises. Un projet de loi sur la fiducie fut âprement discuté en 1992 mais il n'a pas abouti.

Le *trust* et la fiducie existent dans de nombreux pays européens qui relèvent soit de la *Common Law*, soit d'un droit romano-germanique proche du nôtre. Je survolerai ces deux systèmes juridiques. Je tenterai surtout de montrer que la France pourrait et devrait enfin se doter d'une institution comme la fiducie. Les difficultés d'ordre juridique et fiscal généralement avancées ne constituent souvent pas de véritables objections.

### **1. *Common Law* et droit romano-germanique**

#### ***a. La Common Law***

On sait que l'Angleterre est la véritable patrie du *trust*. Cette institution s'est largement développée car la *Common Law* n'a jamais considéré la propriété comme un droit absolu, à la différence de notre Code civil dans son article 544. Le droit anglais établit une différence fondamentale entre la *Common Law* et l'*Equity*. Il sépare la propriété juridique et la propriété économique (à savoir le droit de jouir des revenus du bien). Le constituant d'un *trust* place des biens sous le contrôle d'un *trustee* qui devra les gérer selon les stipulations de l'acte de *trust* et au profit du constituant. Ce dernier transmet donc la propriété du bien au *trustee*, qui n'a pas le droit d'en tirer un revenu personnel.

Cette dualité de la propriété va largement au-delà de ce que nous connaissons sous forme de démembrement ou d'usufruit. La véritable originalité du *trust* réside dans le fait que les biens transférés ne se confondent pas avec les biens personnels du *trustee*. Le constituant peut d'ailleurs lui-même se déclarer *trustee* : voilà bien la marque d'une véritable affectation de la propriété que nous ne connaissons pas en France. Le *trust* n'est pas un contrat mais une institution du droit des biens. Il peut donc naître d'une déclaration unilatérale. Si le *trustee* nommé par l'acte n'accepte pas sa mission, le juge anglais a le pouvoir de désigner un autre *trustee*. Les tribunaux ont d'ailleurs une grande importance dans la surveillance des trusts.

Ce schéma juridique existe depuis très longtemps en Angleterre et reste une institution fondamentale qui n'échappe à aucune branche du droit : droit des successions, gestion du bien des incapables ou gestion financière. Son rôle est beaucoup plus étendu que dans les pays de droit romano-germanique qui connaissent une institution appartenant à la même famille : la fiducie.

### ***b. Le droit romano-germanique***

Le terme de fiducie vient du latin *fides*, qui signifie « confiance », et désigne une pratique qui a toujours existé sous une forme ou sous une autre. Une personne se voit confier des biens en toute propriété, non pour en user à titre personnel mais pour les mettre au service d'une affectation précise, d'ordre privé ou répondant à un but altruiste. Certes, le nouveau propriétaire risque d'abuser du bien et de le détourner de sa finalité. C'est donc la notion de confiance qui préside aux relations entre constituant et fiduciaire.

Les systèmes introduits en Europe occidentale sont directement inspirés de cette fiducie romaine. La France a connu un tel système à l'époque des Croisades : les chevaliers confiaient leurs biens à des personnes en les chargeant de les gérer en leur absence et de les transmettre en cas de malheur. On retrouve une trace de cette fiducie dans *Le Malade imaginaire*. Hargand veut léguer ses biens à son épouse, à une époque où la coutume de Paris interdisait les libéralités entre époux.

Le notaire lui conseille donc de transmettre ses biens à un ami intime de son épouse, à charge pour lui de les lui remettre. La fiducie a perduré ainsi dans notre ancien droit, essentiellement sous la forme de substitutions fidei-commissaires : héritiers ou légataires devaient conserver les biens donnés et les transmettre à une personne désignée par avance. Les objets de cette substitution étaient donc inaliénables, ce qui engendrait des conséquences antiéconomiques plutôt désastreuses et surtout la crainte de retrouver le droit d'aînesse qui avait été aboli. La Convention a donc supprimé ces substitutions en 1792.

Cependant, d'autres pays de tradition romano-germanique ont consacré (soit par la loi, soit par la jurisprudence) l'utilisation du transfert fiduciaire pour des opérations ponctuelles, sans connaître une institution aussi achevée que le *trust* de la *Common Law*. La jurisprudence des droits allemand et suisse a reconnu le plein effet des opérations de fiducie-sûreté et de fiducie-gestion.

En Allemagne, la fiducie joue un rôle important dans le domaine des sûretés ; c'est la pratique de sûreté immobilière la plus utilisée. Notre droit connaît l'affectation de biens en garantie avec la loi Dailly (cession de créances en propriété au banquier) ou la clause de réserve de propriété. Le droit allemand a consacré plus largement ces pratiques puisqu'il admet que la fiducie-sûreté peut porter sur des biens corporels ou sur des créances présentes et futures. La fiducie-gestion joue un rôle moins important et n'est presque pas utilisée pour transmettre un patrimoine familial au profit de bénéficiaires déterminés.

Le droit suisse s'apparente au droit allemand en ce qui concerne la fiducie. Cependant, la fiducie-sûreté ne peut s'appliquer qu'à des créances et non à des objets corporels. On connaît le rôle que joue la fiducie comme instrument de placement des banques suisses. Cette pratique s'est d'abord développée pour des raisons fiscales : l'intérêt est défiscalisé. D'autre part, ce type d'opération permet à l'investisseur individuel d'accéder aux marchés internationaux. Au Luxembourg, un arrêté grand-ducal de 1983 autorise la fiducie pour des raisons de gestion financière. Toutefois, seules les banques et les établissements de crédit peuvent être fiduciaires.

## **2. La possible introduction de la fiducie en France**

### ***a. Des obstacles existent...***

De nombreux Etats ont reconnu la notion de fiducie ou de *trust*. D'ailleurs, la convention de La Haye en 1985 a reconnu le *trust* et déterminé la loi qui lui est applicable. Cette convention n'a fait que donner effet au *trust* et aux institutions analogues dans les pays qui les connaissaient déjà, l'introduction de ces institutions relevant des législateurs nationaux. La France ne l'a toujours pas ratifiée. Pourtant, un courant réclame depuis plusieurs années une telle institution en mettant en avant deux raisons : d'une part, l'utilité du *trust* démontrée par les exemples étrangers ; d'autre part, l'évasion à l'étranger de courants d'affaires qui échappent donc aux banques et établissements spécialisés. Pourquoi alors la fiducie est-elle restée lettre morte ?

Nous avons vu que notre droit connaît de vieilles prohibitions et se révèle aujourd'hui inadapté aux évolutions économiques et sociales. La rigidité des principes du Code civil, appliqués à la fiducie-transmission ou à la fiducie-gestion, serait contraire à la nécessaire souplesse que doit comporter l'institution fiduciaire. L'interdiction du pacte sur succession future est renforcée par le jeu de la réserve héréditaire. Cette dernière n'est d'ailleurs pas en voie d'assouplissement puisqu'on se propose de faire du conjoint survivant un héritier réservataire. L'interdiction du pacte commissaire est un autre obstacle à la fiducie. Il permet en effet aux créanciers de devenir pleinement propriétaires du droit mis en garantie en cas de non-paiement de son débiteur. De même, la clause de voie parée autorise le créancier gagiste ou hypothécaire à vendre le bien mis en garantie sans respecter les formalités légales de publicité, de vente aux enchères ou d'attribution judiciaire du gage.

### ***b. ... mais ils peuvent être contournés***

Le principe d'unité du patrimoine, certes écorné par la pratique, demeure vivace. Il empêche en théorie l'existence d'un patrimoine d'affectation. On a pourtant pu constater de nombreuses exceptions. Outre les régimes matrimoniaux cités par maître Boussier, le droit maritime reconnaît à l'armateur une fortune de mer et une fortune de terre. Le législateur a consacré en 1985 l'EURL pour répondre à ce besoin d'affectation du patrimoine, sans oser aller jusqu'au bout. L'article 878 du Code civil, qui autorise le créancier à demander la séparation du patrimoine du défunt et de l'héritier, est une

autre entorse au principe d'universalité. Ces exemples montrent que les objections ne paraissent pas être des obstacles insurmontables à la consécration de la fiducie. A mon sens, le Code civil pourrait l'accueillir sans dommage fondamental. Il faudra pour cela créer un régime particulier pour le bien transféré et assurer, bien sûr, la protection des créanciers du constituant.

L'originalité de la fiducie est la suivante : les biens transférés ne feront pas partie intégrante du patrimoine du fiduciaire mais constitueront une masse séparée de biens soumis à un régime juridique particulier. Il faudra bien accepter le fait que cette masse de biens est affectée à une certaine finalité. Il faudra également tirer les conséquences de cette indépendance à l'égard des patrimoines du constituant et du fiduciaire. Bien évidemment, des précautions devront être prises pour éviter une utilisation frauduleuse de la fiducie et protéger les créanciers. Il en existe déjà. Rappelons en effet que les créanciers peuvent recourir à l'action paulienne et à l'annuité de la période suspecte. Je ne m'étendrai pas sur les obstacles d'ordre fiscal. La principale crainte de l'administration fiscale est que la fiducie soit utilisée pour échapper aux droits de mutation.

### **3. Les diverses utilisations de la fiducie**

La constitution d'un patrimoine autonome peut permettre une plus grande liberté. Elle pourrait donc être utilisée pour la gestion des sûretés et des libéralités. Elle peut à mon avis constituer la prise de garantie la plus efficace et permettre ainsi aux entreprises de retrouver le financement qu'elles réclament. En effet, la meilleure sécurité consiste à transférer au créancier la propriété d'un bien, comme l'ont consacré la loi Dailly de 1981 et la clause de réserve de propriété. Ces transferts à titre de garantie sont encore limités. L'aliénation fiduciaire répond à un besoin réel des créanciers, privés de certains privilèges par la priorité donnée à la survie de l'entreprise. Le deuxième intérêt de la fiducie concerne la transmission de l'entreprise : elle peut constituer une solution d'attente quand l'héritier n'a pas l'âge ou les capacités requis pour reprendre l'entreprise.

Le système fiduciaire peut être compatible avec les règles d'ordre public existantes. Je donnerai en exemple un arrêt de la Cour de Cassation du 20 février 1996 qui a tiré les conséquences juridiques et fiscales de l'existence d'un *trust* aux Etats-Unis pour une succession ouverte en France. Cet arrêt considère que le *trust* est une donation indirecte et donc sujet au rapport et à la réduction. La réserve héréditaire est ainsi protégée et on peut tirer les conséquences fiscales d'une donation indirecte : la taxation intervient le jour du décès du constituant. La France ne peut donc plus rejeter purement et simplement le *trust*. Alors que nos tribunaux en tirent les conséquences, il est dommage que notre droit ne se dote pas de cette institution à laquelle les Français peuvent avoir recours à l'étranger, privant ainsi nos banques d'une manne importante dont les pays voisins ont su profiter.

## **IV. Le fonds de solidarité familial**

### **Sandrine LEMOINE**

Maître Sébillotte-Legris vient d'évoquer la fiducie comme exemple de patrimoine d'affectation. Armand Braun, pouvez-vous nous éclairer sur cet autre exemple que vous proposez ?

### **Armand BRAUN**

Le fonds de solidarité familial a longtemps été un projet ; je crois pouvoir dire qu'il est aujourd'hui un chantier. Le Président l'a évoqué il y a quelques semaines et le Premier Ministre a annoncé avant-hier qu'il allait faire l'objet d'un projet de loi. J'ai présidé pendant trois ans un groupe de travail sur cette question, sous les auspices du groupe Paribas. Ce groupe était co-animé par Bernard Auberger, président de la Banque Directe, et Pierre Guillain, qui est récemment devenu membre du conseil de politique monétaire de la Banque de France. Il comprend également Odile Boit et Jean-Paul Gyr, de Cardiff, maître Frédéric Lucet, notaire à Paris et Evelyne Prieur, professeur à l'université de Caen. Il y a quelques semaines, notre groupe s'est réuni avec Denis Kessler, que je remplace aujourd'hui, et l'état-major de la FFSA, qui a décidé d'étudier également ce projet.

Ce projet part d'une idée simple, que j'espère vous trouverez évidente. Avec les fonds de pension, l'effort patrimonial majeur pour les entreprises a été fait ; il faut maintenant s'occuper de la famille avec une mesure équivalente. Le projet est aujourd'hui étudié par le législateur et les assureurs. Il serait souhaitable qu'il le soit par les banquiers.

### **1. Le contenu du fonds de solidarité familial**

Nous avons peu de temps et il y a beaucoup à dire. Je serai donc nécessairement superficiel. Nous pourrions discuter de ce sujet lors des questions-réponses. Je vous renvoie sur ce point au document intitulé *Dix questions et dix réponses sur le fonds de solidarité familial*, qui vous a été remis.

Il s'agit d'une conception nouvelle, qui n'est pas sans rapport avec la fiducie ni avec une autre construction juridique très ancienne : la tontine. Ce dispositif de prévoyance collective est destiné à rendre possible une prestation conjoncturelle de solidarité, constituée et gérée dans la famille. L'objectif poursuivi est de permettre aux personnes concernées de faire face au risque et d'assumer ensemble les « misères du temps » que sont le chômage, l'invalidité, l'incapacité et la dépendance.

Il s'agit aussi de prévoir des dépenses à venir, comme les études supérieures pour un enfant ou la réinsertion vers 40 ou 45 ans de femmes ayant arrêté de travailler pour élever ces enfants. J'ajoute que la destination du fonds peut être précisée par les fondateurs, selon l'équation spécifique du groupe familial, les ressources qu'il peut mobiliser et la période envisagée.

Nous ne nous enfermons pas dans le droit positif et recherchons la souplesse : on adhère sur une base volontaire, pour soi-même et pour ses descendants ; la participation de tous les membres de la famille n'est pas nécessaire ; des personnes extérieures peuvent y être adjointes. Les ressources sont réunies à partir de souscriptions initiales, de versements ultérieurs et de cotisations annuelles. Il n'y a pas de limite de temps, sinon une durée minimale d'une quinzaine d'années.

La stabilité est une caractéristique essentielle du fonds. Il s'agit de créer une sorte de fontaine permanente de ressources pour les difficultés familiales. Les sommes versées ne peuvent revenir aux cotisants que lorsque l'aléa ouvrant droit aux prestations se réalise. Un gérant, désigné parmi les membres, réalise les arbitrages en cas de nécessité. La gestion proprement dite des ressources est assurée par une institution financière, garantissant au fonds la compétence de professionnels. Destiné avant tout aux familles à revenu moyen ou modeste, ce fonds connaît un plafond à 1 200 000 francs mais également un plancher de 50 000 francs pour l'actif versé au départ.

En résumé, le fonds de solidarité familial veut donner à la solidarité familiale les moyens de s'exprimer dans la pratique et la durée. Nombreuses sont en France les familles en attente d'un tel instrument, comme en témoignent deux exemples. Il y a dix-huit mois, un article de Monsieur Hutin dans *Ouest France* parlait de ce fonds : aujourd'hui encore, nous recevons du courrier s'y référant ! D'autre part, nous effectuons des tests auprès de jeunes retraités qui nous permettent de vérifier l'ancrage profond de cette attente. Je préciserai enfin que je n'ai exposé ici que les propositions du groupe de travail. Le législateur aura le dernier mot.

## **2. Pourquoi le fonds de solidarité familial ?**

### ***a. La famille, seule structure susceptible de constituer le cadre de la sécurité et de la solidarité pour tous***

La famille est désormais la seule structure susceptible de constituer le cadre de la sécurité et de la solidarité pour tous. Ceci mériterait bien sûr d'être discuté. On pourrait par exemple penser surtout à l'emploi et à l'entreprise. Cependant, Monsieur Dollé m'a bien aidé pour plaider mon affirmation. Je me contenterai de dire qu'on ne peut plus compter comme avant sur l'entreprise. Elle continuera de donner des emplois, mais pas à tous et ne pourra plus en garantir la durée et la rémunération.

On évoque beaucoup la solidarité entre les générations. Là aussi, Monsieur Dollé m'a bien aidé en soulignant qu'elle reste inégalitaire. Les sommes allant des aînés aux plus

jeunes sont évaluées à 135 milliards par an actuellement. N'oublions pas que les transferts publics des actifs vers les inactifs s'élèvent à 850 milliards au titre des retraites, sans parler de l'assurance-maladie ou de la dette. Le problème fondamental de la solidarité entre générations est qu'elle redistribue des ressources pour une consommation immédiate, alors que le long terme est l'enjeu de la famille.



### ***b. Au-delà des crises, la famille est le socle naturel de la vie sociale***

D'aucuns diront que la famille est bien peu préparée aux tâches que je lui assigne. Ce que vous me rétorquez silencieusement ne m'échappe pas. Certes, la famille est en crise, avec des familles dispersées, fragiles, instables ou insensibles aux solitudes. Pourtant, il nous faut regarder au-delà de tout cela : la crise actuelle montre que la famille est un recours contre de nombreuses situations, notamment le chômage. Elle retrouve son statut de socle naturel de la vie sociale et réapprend la durée. Le propre de l'exclu aujourd'hui est d'être sans famille. Les familles comprennent aujourd'hui – bientôt, toutes comprendront – qu'il ne faudra plus compter à titre principal sur des solidarités organisées hors du cadre familial. Nous ne manquerons pas de suivre le chemin des Etats-Unis et de nombreux pays d'Europe.

### ***c. Seule la famille intègre le souci de la durée***

Les sociologues n'approuveraient pas ces affirmations, mais ils ne considèrent que le passé proche et l'instant. Je pense que le souci de la durée, implicite dans la solidarité entre les générations, n'est pas encore suffisamment perçu. La famille de la société industrielle de plein emploi du XXème siècle représentait une révolution par rapport à la famille de l'époque agrarienne. De même, la société de l'information et du savoir modifie totalement la donne sociale et redonne une place prépondérante à la famille. Si cette dernière paraît en retard, c'est que nous ne pouvons nous la représenter qu'avec des références aux problèmes passés ou actuels.

Je voudrais vous donner trois images de la famille en devenir. Premièrement, dans notre société de l'information, la famille doit être le cadre où les gens se sentent bien, libres. Elle doit être un lieu d'épanouissement personnel pour ceux qui s'y réfèrent. Deuxièmement, au sein de la famille, des personnes de tout âge gèrent ensemble leur vie dans un contexte aléatoire de vie longue avec les évolutions du travail, de l'éducation et des loisirs. Enfin, troisièmement, les membres de la famille, notamment son chef, y trouvent le contrepoint des risques professionnels encourus – souvenons-nous de Péguy décrivant le chef de famille comme l'aventurier des temps modernes.

La réflexion sur le fonds de solidarité familial s'est faite en regard de tout cela. Ce fonds suggère que l'argent comptera peut-être autant que le sang. Créer cette ressource sur la base d'un libre consentement contribuera à résoudre la crise actuelle de la famille, qui pourra envisager risques et opportunités de manière solidaire. Il reste à savoir ce que le législateur, dans sa sagesse, fera de ce projet. Je pense que vous avez perçu qu'il s'agit à la fois d'un projet juridique et d'un instrument au service d'une pédagogie de la solidarité entre proches : savoir donner et recevoir et se protéger en commun contre les risques de la vie.

# Questions

**Georges MILLAN**  
**Crédit Agricole**

Madame Sébillotte, vous avez expliqué la fiducie dans tous ses détails. Je n'ai pas saisi les aspects relatifs à la transmission d'entreprises. Vous avez parlé de relais lorsqu'un associé n'est pas mûr : peut-on aller plus loin ?

**Judith SEBILLOTTE-LEGRIS**

Le relais peut n'être qu'une fiducie-gestion : on donne à un tiers, propriétaire temporaire de l'entreprise, les moyens de gérer cette dernière avec la charge de la remettre à l'héritier lorsqu'il sera considéré capable. La fiducie de transmission peut également être plus large. On peut dissocier, pour un temps cette fois plus long, la gestion de l'entreprise et ses propriétaires futurs que sont les héritiers. Vous savez que les transmissions d'entreprises sont l'occasion de nombreux dépôts de bilan. On met souvent en avant des raisons fiscales, mais il s'agit souvent d'un problème de compétences, les héritiers du chef d'entreprise n'ayant pas les mêmes capacités que lui. Le chef d'entreprise pourrait certes vendre l'entreprise, mais cette solution est souvent écartée pour des raisons psychologiques évidentes. Il la transmet donc généralement à ses héritiers, qui n'ont pas nécessairement la sagesse d'en confier la gestion à un tiers.

La fiducie permettrait de confier la gestion de l'entreprise à une personne compétente pour une certaine durée, sans que les héritiers aient l'impression de se séparer totalement du bien transmis.

**Jean-Pierre DUQUESNOY**  
**Crédit Agricole**

Le gestionnaire aura une obligation de moyens et non de résultat. Il n'y aurait aucun recours contre une mauvaise gestion. Ce problème se pose notamment en Suisse.

**Judith SEBILLOTTE-LEGRIS**

Vous avez raison. Toutefois, l'avantage de la fiducie est qu'on peut, par contrat, lui fixer des limites : on peut ne pas transférer tous les pouvoirs au fiduciaire. On retrouve ici la liberté contractuelle qui devra présider à l'introduction de la fiducie.

**Francis BOUSSIER**

A mon sens, la fiducie n'est qu'un outil pour la sûreté, la gestion et la transmission, comme l'a parfaitement décrit maître Sébillotte. Contrairement à ce qu'on a pu dire ou écrire, la fiducie n'est pas « la » solution en matière de transmission d'entreprises.

Il s'agit d'un outil supplémentaire, que nous appelons de nos vœux, qui aura son utilité dans certaines situations mais qui ne saurait garantir une bonne gestion. J'ai intitulé mon livre *La boîte à outils* et je tiens à cette image. Nous disposons aujourd'hui de certains outils et souhaitons en avoir de nouveaux, mieux adaptés à la situation actuelle. Toutefois, aucun de ceux-ci ne peut constituer la solution à un problème nécessairement pluridisciplinaire et complexe. Après avoir analysé ce problème, chacun d'entre nous pourra chercher dans la boîte l'outil dont il a besoin.

### **Judith SEBILLOTTE-LEGRIS**

Il est vrai qu'actuellement la plupart des schémas de transmission mis en place ont pour objet de dissocier propriété et pouvoir. La fiducie est un outil clair qui permettra cette dissociation.

### **Alain-Hubert DUPONT** **Conseiller en gestion de patrimoine**

Vous nous avez rappelé le projet de loi de 1992 sur la fiducie. Pourquoi n'a-t-il pas abouti ? Quelles sont les forces d'opposition ? J'aimerais aussi savoir ce qui vous rend tous plus optimistes aujourd'hui.

### **Judith SEBILLOTTE-LEGRIS**

Les juristes eux-mêmes ont fait blocage. Il était en effet difficile de comprendre cette propriété sans propriétaire qu'est la fiducie. Lorsqu'on apporte des fonds à une société, on en reçoit des parts ; lorsqu'on apporte des fonds à une fiducie, on ne reçoit rien. L'administration fiscale a beaucoup craint l'évasion fiscale et a constitué le principal blocage. Le projet de loi prévoyait la taxation de la mutation dès la désignation du bénéficiaire. On considérait donc la fiducie comme une solution définitive, alors qu'il s'agit d'une solution d'attente, comme maître Boussier l'a rappelé.

L'arrêt récent de la Cour de Cassation me semble important. On a en effet accepté les effets du *trust* comme donation indirecte, qui entraîne une taxation au moment où la succession va s'ouvrir. Les effets fiscaux sont donc retardés. Il ne s'agit que d'un outil de plus ; à nous de mobiliser nos députés sur ce projet.

### **Francis BOUSSIER**

Je me permets d'ajouter une simple anecdote. Deux ministères (Economie et Finances d'une part, Justice d'autre part) sont en charge de ce dossier. Lorsqu'on interrogeait Bercy sur la fiducie, la réponse était la suivante : « Le problème est réglé pour nous, mais la Chancellerie bloque. » En interrogeant la Chancellerie, on s'entendait répondre

qu'il ne restait que quelques détails à régler, mais que Bercy bloquait ! Voilà qui est révélateur... Je pense que le principal blocage fut fiscal, puisque le projet de loi rendait la fiducie-transmission inutilisable. De plus, un blocage culturel subsiste chez les parlementaires juristes, que Madame Sébillotte a bien mis en évidence. Il me semble que nous parviendrons à faire accepter la fiducie, mais dans quelques années et non quelques mois.

**Yannick SIMONNET**  
**Novalis Conseil**

Monsieur Braun, je regrette que l'on persiste à commettre ce contresens et à assimiler la famille à une société fondée sur la liberté plutôt que sur le sang. Je pense que la conception traditionnelle de la famille était fondée sur la durée et la solidarité entre générations et résolvait déjà certains problèmes que vous voulez résoudre aujourd'hui. Si j'ai bien compris, ce fonds est destiné à organiser l'épargne de précaution dans la famille pour lui permettre de faire face à certains aléas. Cela passe sans doute par des avantages fiscaux. Mais a-t-on pour autant résolu le problème de l'approvisionnement de ce fonds, puisque la difficulté actuelle réside dans l'incapacité des familles à se constituer une épargne de précaution ?

**Armand BRAUN**

En ce qui concerne votre première remarque, je précise simplement que je me réfère à la réalité d'aujourd'hui et non à la définition classique. Je me permettrai de ne pas ouvrir le débat ici. Contentons-nous de respecter nos conceptions différentes.

L'approvisionnement du fonds est une question plus importante. Je reviens à l'idée de solidarité entre générations et de transferts des plus âgés aux plus jeunes. Nous sommes actuellement dans une « fenêtre temporelle ». Les personnes âgées ne disposeront pas indéfiniment de ressources importantes comme aujourd'hui. Elles donnent un peu aux jeunes, mais gardent beaucoup par devers elles en prévision de jours plus difficiles. Cependant, il y a aujourd'hui de nombreuses personnes âgées seules qui désireraient se rattacher à une famille et qui seraient disposées en contrepartie à apporter une part de capital à une organisation nouvelle, privée et permettant la prise en charge de besoins futurs – y compris les leurs à long terme. C'est pourquoi nous avons ouvert le fonds à des personnes extérieures à la famille.

Je prendrai un exemple pour illustrer ce fonds. Si certaines personnes de 25 ans avaient pu amasser 250 000 francs – et je pense que beaucoup auraient pu le faire –, elles auraient aujourd'hui pour leur famille et pour leurs vieux jours un capital de 1 million de francs. Si tel avait été le cas, le problème de l'exclusion se poserait actuellement en des termes bien différents. Le fonds est effectivement une épargne de précaution, mais une épargne régénérée. Il ne s'agit pas seulement de conserver des ressources d'hier mais de les faire fructifier pour l'avenir. Enfin, vous avez raison en ce qui concerne la fiscalité : c'est pour cette raison que nous devons avoir recours à la loi.

**François WOUTERS**  
**Groupe April**

Vous entendez répondre à une réalité et avez beaucoup parlé de la famille, sans toutefois en donner une définition. Qu'en est-il alors de la famille monoparentale ou du

concubinage ? Ne faudrait-il pas avant cela ressortir le vieux projet de contrat d'union civile (CUC) ?

## **Armand BRAUN**

Je ne connais pas le CUC – n'oubliez pas que je ne suis pas juriste. Je considère que la réalité est en train de se séparer du droit. Nous voyons actuellement surgir une réalité totalement informelle, qui n'est d'ailleurs pas moins favorable aux solidarités. Je vous proposerai de définir une famille monoparentale comme une famille qui, faute de dispositif financier permettant de maintenir son association à la parentèle, a en quelque sorte dérivé. J'ai bien dit que la famille telle que nous la considérons actuellement en droit ne suffirait pas à résoudre les problèmes. Si vous tentez de réaliser une synthèse entre le droit et la réalité d'aujourd'hui, je pense que vous arriverez à notre type de construction.

## **Patrice SWANN Cardif**

Il existe à Monaco un projet très avancé de fiducie qui devrait se mettre en place dans les prochaines semaines. Au vu des relations très proches entre les administrations française et monégasque, peut-on considérer qu'il s'agit là d'un test contrôlé par l'administration française, permettant de voir à l'œuvre la fiducie dans un environnement juridique et fiscal proche du nôtre avant son introduction en France ?

## **Judith SEBILLOTTE-LEGRIS**

Voilà un pays frontalier de plus! J'avoue que je ne suis pas au courant de ce projet. Je sais que la convention fiscale franco-monégasque doit être revue. Peut-être les questions seront-elles liées... De toute façon, nous savons que nos tribunaux reconnaissent le *trust*, qu'il soit au Luxembourg, en Angleterre ou à Monaco, et nous devons y adapter nos règles juridiques et fiscales. La multiplicité des exemples autour de nous ne facilitera donc pas l'introduction de la fiducie en France. De toute façon, rien n'interdit à un Français de constituer un *trust* en Angleterre.

## **Michel GIRARDET**

J'espère que cette conférence vous aura éclairé et montré que notre conception traditionnelle et française du patrimoine craquait de toutes parts. Nous devons nous attendre à une révolution culturelle, inspirée par les exemples voisins. Rendue nécessaire par l'Europe, cette révolution sera difficile, tant il est délicat de changer de vieilles convictions. Remercions donc nos orateurs, qui nous auront apporté ce matin les éléments d'une réflexion à laquelle nous ne pourrions échapper, plus longtemps encore.