

● Le législateur a souhaité faire de la fiducie un instrument financier efficace et utilisé. C'est le sens des modifications apportées par la Loi de Modernisation de l'économie d'août 2008 et les ordonnances de décembre 2008 et janvier 2009. Celles-ci couvrent à la fois les aspects juridiques, comptables et fiscaux de la fiducie.

DROIT FRANÇAIS

LE RENOUVEAU DE LA FIDUCIE



Philippe Marini

Rapporteur général de la Commission des finances, Sénateur UMP de l'Oise

Philippe Marini est à l'origine des textes législatifs qui ont introduit la fiducie dans le droit français. Celle-ci devrait s'imposer rapidement comme un instrument efficace de la vie des affaires. Elle constitue aussi un nouvel atout du droit continental face à la *common law* anglo-saxonne.

« De nouvelles perspectives, à peine entrevues il y a deux ans, apparaissent avec l'émergence d'une offre française de finance islamique, dont la plupart des obstacles fiscaux ont été levés au début de l'année. »

En introduisant la fiducie dans le Code civil, la loi du 19 février 2007 a marqué une avancée conceptuelle majeure, susceptible de connaître de nombreuses applications pratiques en droit des affaires, notamment à titre de sûreté, dans les syndicats bancaires et en matière de gestion collective. Elle devait être un levier de modernisation et d'attractivité juridiques et constituer un nouvel atout du droit continental dans la traditionnelle compétition qui l'oppose à la *common law*.

Après trois tentatives depuis 1988 qui s'étaient heurtées à d'importants obstacles fiscaux et doctrinaux, et une proposition de loi que j'avais déposée en février 2005, la fiducie était adoptée en toute fin de législature dans l'espérance d'horizons nouveaux.

LES ÉTAPES RÉGLEMENTAIRES

Ces horizons tardèrent toutefois à s'ouvrir. Passées l'attente des textes d'application et la déception temporaire de l'interdiction de la fiducie aux fins de transmission de patrimoine – nécessaire pour lever tout soupçon d'évasion fiscale –, des incertitudes [1], l'étrécissement du champ et certaines conditions strictes d'application ont terni l'intérêt et la portée de cette novation. J'avais ainsi relevé [2] que la loi différait de ma proposition de loi sur trois points perçus comme autant de reculs : le régime unique de la fiducie, le fait de réserver la qualité de constituant aux personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés et celle de fiduciaire aux établissements financiers. Dès lors, seules deux fiducies avaient été créées au premier trimestre de 2008.

La persévérance et la coopération des parties prenantes – gouvernement, Parlement et praticiens – ont cependant permis d'apporter rapidement les aménagements nécessaires au travers de plusieurs textes législatifs : l'article 18 de la loi de modernisation de l'économie [3],

deux ordonnances du 18 décembre 2008 et du 30 janvier 2009 prises en application d'habilitations conférées par cette même loi [4], et le nouvel article 66 bis, introduit par le Sénat, de la proposition de loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures [5], actuellement en deuxième lecture à l'Assemblée nationale. Le régime de la fiducie s'est ainsi trouvé consolidé par :

- la faculté pour les personnes physiques de devenir constituants, avec le même principe de neutralité fiscale que pour les personnes morales. La fiducie pourra ainsi être utilisée par les entrepreneurs individuels et pour la gestion du patrimoine des personnes vulnérables, sans les lourdeurs de la tutelle ;
- l'extension du champ des fiduciaires aux avocats. Faute de consensus, l'éligibilité d'autres professions juridiques réglementées n'est pas encore envisagée ;
- une plus grande efficacité de la fiducie-sûreté pour les personnes morales (qui sont réinsérées dans le

[4] Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, prise en application de l'article 74 de la loi de modernisation de l'économie, et ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie, prise en application de l'article 18 de la même loi.

[5] Proposition de loi n° 177 (2007-2008) de Jean-Luc Warsmann, député.

[1] Notamment sur le transfert de passif, l'étanchéité du patrimoine fiduciaire et la neutralité du régime fiscal.

[2] In "Enfin la fiducie à la française !", Dalloz 2007, page 1347.

[3] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008.