

## **L'introduction de la fiducie en droit français par la loi du 19 février 2007**

La loi du 19 février 2007 instituant la fiducie opère une révolution dans notre droit français. En effet celle-ci remet en cause le principe de l'unité du patrimoine. D'origine romaine, la fiducie est beaucoup utilisée dans d'autres pays anglo-saxons et romano-germaniques sous le nom de trust. Ce nouvel outil permet de transférer temporairement ses biens propres dans un patrimoine d'affectation, géré par un fiduciaire au profit d'un bénéficiaire.

Cette loi établit un nouveau titre XIV « de la fiducie » dans notre Code civil.

La définition de la fiducie nous est donnée par un nouvel article 2011 du Code civil.

*« La fiducie est une opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ».*

### **LE CONTRAT DE FIDUCIE**

Le contrat de fiducie répond au principe de liberté contractuelle, par conséquent la fiducie peut porter sur tout type de transfert de biens, de droits ou de sûretés, d'éléments d'actif ou de passif.

Le consentement exprès des parties est nécessaire. Le contrat est conclu pour une durée maximale de 33 ans, renouvelable à l'issue du terme. Le contrat prend fin par la survenance du terme, par la réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant le terme et enfin en cas de révocation par le constituant de l'option pour l'is.

#### **Les parties au contrat :**

La fonction de fiduciaire est réservée aux établissements de crédit, entreprises d'investissements ou compagnies d'assurance. En effet, ce type d'organisme présente des garanties financières permettant d'assurer une certaine sécurité aux opérations de fiducie.

La fonction de constituant est réservée aux personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés.

De plus les deux parties doivent être résident d'un Etat membre de la Communauté Européenne ou d'un Etat signataire d'une convention d'assistance en vue de lutter contre l'évasion fiscale ou la fraude.

Le bénéficiaire peut être une personne physique ou une personne morale pourvu qu'il réponde aux exigences de capacités prévues à l'article 1123 du Code civil.

Le constituant peut désigner un tiers protecteur ayant pour mission de veiller à la préservation de ses intérêts. Aucune obligation quant à la qualité du tiers n'est exigée : cela peut être une personne physique ou morale.

### *L'enregistrement et la publicité du contrat de fiducie.*

Le contrat de fiducie doit comporter certaines mentions à peine de nullité telles que l'identité des parties, la durée du contrat ou encore la désignation des biens transférés.

Outre ses obligations de forme, le contrat ainsi que tous ses avenants ultérieurs devront être enregistrés dans un délai de un mois.

### *Les différents contrat de fiducie*

#### *La fiducie sûreté*

Opération par laquelle le constituant (emprunteur) transfère un bien à titre de garantie à son créancier (fiduciaire). Dans cette hypothèse, le bénéficiaire peut être le constituant s'il rembourse son créancier, mais aussi le fiduciaire dans le cas où le débiteur ne respecterait pas ses obligations de remboursements.

#### *La fiducie gestion*

Le constituant va transférer ses biens entre les mains du fiduciaire, à charge pour celui-ci de les valoriser. Ainsi dans cette hypothèse le bénéficiaire peut être soit le constituant, soit tout autre personne désignée par lui.

La fiducie libéralité est interdite, cependant en matière de successions le mandat à effet posthume peut être assimilable à une opération de fiducie gestion.

## LES EFFETS DU CONTRAT DE FIDUCIE

Le contrat de fiducie est contrat translatif de propriété. Le constituant transfère la propriété de son bien au fiduciaire, ainsi que tous les droits qui y sont attachés. Ce transfert opère de principe le transfert des risques. Par conséquent, le fiduciaire devient propriétaire à titre temporaire des biens transmis.

La rémunération du fiduciaire doit être prévue dans la contrat, à défaut le contrat est réputé gratuit.

Le fiduciaire doit exécuter sa mission de bonne foi, et dans la limite des pouvoirs qui lui ont été transmis. A défaut, il engage sa responsabilité contractuelle à l'égard du constituant et du bénéficiaire.

Le fiduciaire ne dispose pas d'une autonomie totale puisque le constituant, et le bénéficiaire, peuvent lui demander de rendre des comptes.

De plus il doit, lorsqu'il agit pour le compte du constituant, préciser sa qualité de fiduciaire, à défaut il est censé agir à titre personnel.

Les biens transmis au fiduciaire forment un patrimoine autonome. Par conséquent, les biens transmis ne peuvent être affectés par une procédure collectives ouverte à l'égard de l'une ou de l'autre partie. Cependant la fiducie ouverte pendant la période

suspecte encourt la nullité telle qu'elle est prévue par l'article L.632-1-9° du Code de commerce.

### LUTTE CONTRE LA FRAUDE

La crainte du législateur de voir la fiducie se transformer en un outil de fraude fiscale, rend les conditions d'utilisations de ces opérations particulièrement strictes.

La lutte contre l'évasion fiscale et contre le blanchiment d'argent passe par un dispositif assurant une transparence dans l'opération de fiducie.

En effet, la création d'un fichier national des contrats de fiducie permet un suivi de ces opérations par les services luttant contre les fraudes fiscales.

De plus le choix d'organismes financiers pour assurer la fonction de fiduciaire n'est pas le fruit du hasard. En effet, ceux-ci sont soumis à l'article L.562-2 du Code monétaire et financier, qui leur impose de déclarer les sommes issues d'opérations douteuses.

La transparence voulue par le législateur se manifeste aussi par la publicité ainsi que l'obligation d'identifier les différentes parties dans la contrat sous peine de nullité.