

1. Il est relativement facile de s'accorder sur une définition de la fiducie en général. Par exemple, sur celle-ci : la fiducie est l'acte juridique par lequel une personne, le fiduciaire, acquiert d'une autre, le constituant, un droit patrimonial, mais sous des obligations qui en limitent l'exercice, et parmi lesquelles figure généralement celle de transférer ce droit, à terme, soit au constituant lui-même, soit à un tiers bénéficiaire.

Ainsi définie, la fiducie se présente comme un transfert de propriété, mais d'une propriété limitée tout à la fois dans sa substance, par les restrictions apportées aux prérogatives qui s'y attachent, et dans sa durée, par l'obligation où se trouve généralement le fiduciaire de la restituer ou de la transmettre à un tiers.

Elle se présente aussi comme un mécanisme abstrait. Elle ne dévoile pas ses utilités. Celles-ci sont pourtant multiples et permettent de distinguer (en simplifiant) la fiducie gestion, la fiducie libéralité et la fiducie sûreté :

- dans la fiducie-gestion, le transfert de propriété s'explique par la volonté du constituant de donner au fiduciaire les moyens d'une gestion efficace des biens qu'il lui transfère, et ce dans son intérêt personnel ;

- dans la fiducie- libéralité, le transfert de propriété trouve sa cause dans la volonté du constituant de gratifier un tiers par l'intermédiaire du fiduciaire, qui, à son tour, transférera au tiers, donataire ou légataire, les biens qu'il aura reçus ;

- dans la fiducie-sûreté, le transfert de propriété s'explique par la volonté du constituant de conférer au créancier, sur les biens qui lui sont transférés, une sûreté de tout premier rang.

2. Cette institution assez mystérieuse, en raison de l'instrumentalisation polyvalente de la propriété qui en est le ressort, existe aujourd'hui en droit français. Mais elle s'y est introduite de façon toute progressive et elle y apparaît comme une institution singulière. Il est donc permis de parler d'une introduction à la fois progressive (par sa manière) (I) et originale (par son objet) (II).

I. Une introduction progressive

3. A l'époque de l'adoption du Code civil en 1804, et il y a trente ans encore, la fiducie était inconnue, ou à peu près, du droit français ; elle est aujourd'hui présente dans le Code civil : au Livre III, intitulé Des différentes manières dont on acquiert la propriété, dont le titre XIV, intitulé Du contrat de fiducie, lui est entièrement dédié ; et aussi au Livre IV, intitulé Des sûretés, où deux chapitres lui sont consacrés, l'un dans le sous-titre consacré aux sûretés réelles mobilières, l'autre dans le sous-titre dédié aux sûretés réelles immobilières, et qui sont tous deux intitulés Du transfert de propriété à titre de garantie.

Que s'est-il donc passé depuis 1804 ? Une longue évolution, qui d'abord fut lente, puis qui s'est accélérée après la consécration de la fiducie par une loi de 2007. Ce qui conduit à distinguer deux périodes : avant la consécration (A), et depuis la consécration (B).

A. Avant la consécration

4. Le temps de l'ignorance. Durant le XIXe siècle et les trois premiers quarts du XXe siècle, la question de la fiducie n'émerge pas en France : on n'y parle pas de fiducie. On se souvient bien de la fiducia romaine, mais celle-ci appartient à l'histoire. On côtoie le trust, mais c'est une institution relevant d'une autre culture juridique, de la common law, et donc construite sur d'autres concepts que les nôtres.

Certes, les litiges internationaux font que le juge français se trouve parfois confronté à un mécanisme fiduciaire. Mais il s'efforce alors de l'appréhender au travers de ses propres catégories juridiques, notamment lorsque le règlement d'une succession internationale fait apparaître un trust. Et parfois cette démarche le conduit à l'annuler : par exemple, confronté à une fiducie-sûreté sur meubles corporels, d'origine allemande, il la requalifie en gage assorti d'un pacte commissaire, et, comme tel, l'annule.

Certes encore, on relève dans le Code civil des sortes de fiducie, comme le prêt à la consommation ou le quasi-usufruit, qui semblent bien réaliser un transfert temporaire de la propriété. Mais l'on voit là des institutions marginales qui tiennent leur spécificité du particularisme des choses consommables.

5. Le temps de l'acclimatation. La deuxième période s'ouvre au début des années 1980. La fiducie apparaît alors sur la scène juridique française. Elle le doit à trois metteurs en scène :

- *A la doctrine.* Une thèse publiée en 1981, qui est consacrée à La fiducie en droit privé français, fait grand bruit, car son auteur, Claude Witz, démontre l'existence de crypto-fiducies innommées dans le droit positif et prône une consécration de la fiducie en général ; quelques années plus tard, en 1984, un important colloque se tient à Luxembourg, qui est entièrement dédié aux opérations fiduciaires ;

- *A la loi.* Une loi du 12 juin 1980 consacre la réserve de propriété qui, comme la propriété fiduciaire, est une propriété finalisée et temporaire. Puis, une loi du 2 janvier 1981, dite Loi Dailly, consacre la cession de créances professionnelles à titre de garantie, donc une forme de fiducie-sûreté. Deux lois des 13 juillet 1979 et 23 décembre 1988 instituent les fonds communs de placement et les fonds commun de créance, organismes de placement collectifs en valeurs mobilières qui sont une forme de fiducie-gestion. Enfin la loi du 23 décembre 2006 portant réforme des successions crée le mandat à effet posthume, qui permet au de cujus de dessaisir de ses héritiers de la gestion des biens héréditaires en la confiant à un tiers, ce qui est une forme de fiducie-gestion ;

-*A la pratique des affaires.* Enhardie par le mouvement législatif qui vient d'être décrit, la pratique développe les conventions fiduciaires comme els conventions de portage, qui sont des formes de fiducie- gestion. Il s'agit, en effet, de conventions par lesquelles une personne, le porteur, s'engage envers une autre, le donneur d'ordre, à acquérir ou à souscrire des actions, puis à les céder, au bout d'un certain temps et à un prix convenu, soit au donneur d'ordre, soit à un tiers. L'opération trouve sa cause dans le service, d'une nature variable, que le porteur rend ainsi au donneur d'ordre : service de discrétion rendu à un investisseur qui veut prendre une participation dans une société concurrente dont il redoute une réaction hostile ; service d'arbitrage rendu à des actionnaires dont le désaccord bloque la gestion sociale ; service de relais rendu à un acquéreur qui n'est pas encore en mesure d'acquérir les actions qu'il convoite.

On aura observé que, durant cette période d'acclimatation, la loi ne consacre pas la fiducie en tant que telle. Elle évite le mot. Elle préfère recourir à des catégories traditionnelles, tel le mandat ou la copropriété, quitte à les dénaturer. Ainsi, elle définit les fonds communs de placement et les fonds communs de créance comme des copropriétés, mais elle ajoute aussitôt que les dispositions du Code Civil relatives à l'indivision ne leur sont pas applicables...

Ces années 1980 n'en sont pas moins décisives pour la réception de la fiducie. C'est la période d'acculturation : la fiducie existe désormais dans le droit français, une fiducie larvée sans doute, parce qu'innommée et cantonnée dans le domaine des affaires, mais

bien présente cependant. Au demeurant, un projet de loi tentera de la consacrer pleinement, en la nommant et la désenclavant du domaine des affaires ; mais ce projet, qui visait à l'introduire en majesté au Code civil, ne sera jamais discuté au Parlement. A la fin des années 1980, la fiducie est ainsi à la fois une réalité et un regret.

B. Depuis la consécration

6. Le temps de la consécration. C'est une loi du 19 février 2007 qui consacre ouvertement et en termes généraux le contrat de fiducie. La fiducie entre au Code Civil, dont elle occupe le Titre que forment les articles 2011 à 2031. Elle y est définie comme « l'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 » (art. 2011).

Cette loi déçoit pourtant certains des partisans de la fiducie, qui la trouvent trop timide.

Le domaine de la fiducie est triplement limité :

- quant à sa source, la fiducie ne peut naître que de la loi ou d'un contrat, mais non d'un testament (art. 2012) ;

- quant aux parties, le constituant ne peut être qu'une personne morale, et plus précisément une société (art. 2014), et le fiduciaire est nécessairement un établissement de crédit ou une entreprise d'assurances (art. 2015) ;

- quant à ses fonctions, la fiducie-libéralité est strictement interdite (art. 2013).

Ses conditions sont particulièrement rigoureuses : ses conditions de fond, puisque, par exemple, sa durée est limitée à 33 ans (art. 2018-2°) ; ses conditions de forme, puisqu'il faut, à peine de nullité, un écrit contenant toutes une série de mentions obligatoires (art. 2018), un enregistrement et, s'il s'agit d'immeubles, une publicité (art. 2019).

Sa réglementation est lacunaire : ainsi, la loi est avare de dispositions sur la fiducie-sûreté, notamment sur le mode de réalisation de la sûreté en cas de défaillance du débiteur.

Mais dès le lendemain de la loi, on pouvait espérer l'élargissement de son domaine, l'assouplissement de ses conditions et l'adoption d'une réglementation d'appoint. Cet espoir n'a pas été déçu.

7. Le temps de l'épanouissement. Une loi du 4 août 2008 et une ordonnance du 30 janvier 2009 marquent l'épanouissement de la nouvelle institution.

Le domaine de la fiducie quant aux personnes est élargi : le constituant peut être désormais toute personne, physique ou morale ; l'avocat est ajouté à la liste de ceux qui peuvent être fiduciaires.

Ses conditions sont assouplies : ainsi, la durée maximum de la fiducie est portée à 99 ans.

Des précisions sont apportées à son régime : ainsi, deux séries de dispositions réglementent respectivement la fiducie-sûreté mobilière (art. 2371 à 2372-8) et la fiducie-sûreté immobilière (art. 2488-1 à 2488-8) en précisant les conditions de son dénouement en cas de défaillance du débiteur (art. 2372-3 et 2372-4, 2488-3 et 2488-4) et en validant implicitement la fiducie-sûreté sans dépossession, qui permet au débiteur de transférer à titre de garantie la propriété d'un bien dont il conserve la possession parce qu'il est utile,

voire nécessaire, à son existence (logement) ou à son activité professionnelle (outillage) (art. 2018-1) .

< p>

Nécessité de l'intervention de la loi et pluralité de fiducies. Cette réception progressive de la fiducie appelle deux remarques.

La première est que la fiducie n'a pu s'implanter définitivement dans le paysage juridique français que grâce à la loi, d'abord à des lois sectorielles, qui l'ont mise à l'essai, puis à une loi générale, qui l'a doté d'un corps de principes. Sans doute cette intervention législative était-elle nécessaire, car l'introduction de la fiducie se heurtait à trois obstacles, réels ou supposés, que seule une loi pouvait lever : 1°/ le transfert de propriété suppose un contrat nommé, c'est-à-dire un contrat prévu et règlementé par la loi, tel la vente, l'échange, l'apport en société ou la donation ; 2°/ la propriété fiduciaire présente un particularisme qui interdit de l'assimiler à la propriété ordinaire ; 3°/ la propriété fiduciaire doit être à l'abri des créanciers du fiduciaire, ce qui suppose un fractionnement du patrimoine du fiduciaire ; or, ce fractionnement est a priori contraire au principe traditionnel de l'unité du patrimoine qu'exprime en des termes fameux l'article 2284 du Code civil , suivant lequel "quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir".

La seconde est que la loi de 2007 n'a pas abrogé les lois qui avaient introduit des fiducies spéciales. Il existe donc, en droit français, d'autres fiducies que celles prévues par le Code civil : des fiducies qui, pour la plupart, sont plus simples, plus souples, notamment en ce qu'elles n'impliquent pas la constitution d'un patrimoine d'affection dans les conditions précises -civiles, fiscales et comptables- de la loi de 2007.

n

II. Une introduction originale

8. L' originalité de la fiducie tient au particularisme de la propriété fiduciaire (A) et à l'aménagement de l'opération fiduciaire (B).

A. Le particularisme de la propriété fiduciaire

9. La propriété fiduciaire n'est pas la propriété ordinaire : ni celle que définit l'article 544 du Code civil, ni celle que la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 élève au rang des droits inaliénables et sacrés, ni celle que protège la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Elle n'en a ni le contenu (1°), ni tous les caractères (2°).

1°/ Le contenu de la propriété.

La propriété ordinaire est à la fois richesse et pouvoirs.

10. Richesse. Elle est d'abord un élément de richesse, et donc de crédit. Le propriétaire fait son profit de la valeur économique du bien, en capital (y compris les plus-values) comme en fruits, qu'il peut dissiper ou consommer à sa guise. Corrélativement, ses créanciers peuvent saisir son bien.

En revanche, la propriété fiduciaire n'est un élément ni de richesse, ni de crédit. Jamais, le fiduciaire ne fait les fruits siens, ni ne peut aliéner le bien à son profit et profiter ainsi d'éventuelles plus-values ; sa propriété ne lui procure aucun revenu, ni n'accroît son capital. Au cas de fiducie-gestion, la richesse reste au constituant ; au cas de fiducie-libéralité, elle passe au bénéficiaire ; au cas de fiducie-sûreté, le bénéficiaire est riche de sa créance, et non de la propriété fiduciaire, qui, certes, conforte cette créance mais sans y ajouter un supplément de richesse (1) (tout au plus, elle évite, comme toute sûreté, à la

créance de valoir moins que son montant nominal). Corrélativement, la propriété fiduciaire n'est pas une source de crédit.

Ainsi s'expliquent, d'ailleurs, deux dispositions très importantes : celle suivant laquelle le patrimoine fiduciaire est le gage des seuls créanciers de la fiducie, c'est-à-dire des seuls créanciers dont le droit est né du fonctionnement de la fiducie, à l'exclusion des créanciers personnels du fiduciaire (art. 202s) et celle suivant laquelle l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre le fiduciaire est sans aucun effet sur le patrimoine fiduciaire (art. 2024).

11. Pouvoirs. La propriété ordinaire, ce sont aussi les pouvoirs les plus tendus sur la chose : l'usus le fructus et l'abusus. La plénitude de ces pouvoirs permet au propriétaire de tirer de la chose toutes ses utilités. En revanche, la propriété fiduciaire n'investit pas, par nature, de tous les pouvoirs sur la chose. Elle peut les conférer tous, mais, le plus souvent, la convention borne les pouvoirs du fiduciaire, et parfois les enferme dans de strictes limites, notamment dans la fiducie-sûreté et dans la fiducie-libéralité (à la supposer permise, ce qui n'est pas le cas en droit français : V. *supra*).

Cette limitation explique un certain nombre de dispositions, comme celle qui, au stade de la conclusion du contrat de fiducie, impose d'énoncer dans l'acte les pouvoirs du fiduciaire (art. 2018-6°), ou qui, au stade de l'exécution du contrat, met à la charge du fiduciaire une obligation de rendre compte (art. 2022). Pareilles dispositions ne sont pas concevables s'agissant d'une propriété ordinaire.

Deux observations sur cette propriété à prérogative variable. En premier lieu, les pouvoirs refusés au fiduciaire sont des pouvoirs perdus, car le constituant n'en peut conserver aucun, la convention de fiducie l'ayant privé du droit qui est source de tous les pouvoirs. Là donc, où la convention limite les prérogatives du fiduciaire, le transfert partiel s'accompagne de la déperdition du reliquat. D'où le risque d'entrave à la bonne exploitation et à la libre circulation du bien : l'interdiction d'aliéner faite au fiduciaire crée une situation de main morte. D'où aussi l'utilité de cette clause particulière de la fiducie qui, convention *sui generis*, restitue au constituant certains pouvoirs sur la chose, spécialement celui d'en user (art. 2018-1). En second lieu, la limitation des pouvoirs du fiduciaire pose la question de son opposabilité au tiers : la loi subordonne cette opposabilité à la connaissance par le tiers de cette limitation (art. 2023) ; mais, soucieuse de l'information des tiers, elle impose au fiduciaire de mentionner expressément qu'il agit pour le compte d'une fiducie, et elle précise que, si la mutation des actifs fiduciaires donne lieu à publicité (ce qui est le cas s'il s'agit d'immeubles : V. *supra*), le nom du fiduciaire doit être mentionné es qualités (art. 2021).

2°/ Les caractères de la propriété

La propriété ordinaire présente deux caractères essentiels : la perpétuité et l'exclusivité

12. Perpétuité. La propriété ordinaire est perpétuelle en ce sens qu'elle a vocation à se prolonger indéfiniment. Elle se distingue en cela des droits personnels et des autres droits réels.

Contrastant avec elle, la propriété fiduciaire est temporaire. Et elle ne l'est pas simplement en raison de durée maximum de 99 ans que lui assigne la loi (article 2018) : elle l'est par nature, par essence même. Dans la fiducie-gestion, elle ne dure que le temps de la gestion. Dans la fiducie-libéralité, elle ne dure que le temps de la transmission, qui peut s'échelonner dans le temps. Dans la fiducie-sûreté, elle ne dure que jusqu'à l'échéance du terme, et ce même si le débiteur défaille, car le créancier ne se borne pas alors à conserver la propriété fiduciaire du bien mais en acquiert la propriété ordinaire, qui se substitue à la première : sa propriété cesse de n'être que fiduciaire pour s'épanouir en une propriété ordinaire. Ce passage, comme toute transmutation, est d'ailleurs difficile à aménager ; l'ordonnance du 30 janvier 2009 l'organise en précisant qu'en cas de défaillance du débiteur le créancier acquiert la liberté de disposer du bien (art. 2372-3 et 2488-3), cette accession à la liberté de disposer attestant que le propriétaire fiduciaire devient un propriétaire ordinaire.

13. Exclusivité. La propriété est exclusive, en ce sens que le propriétaire évince, élimine de la chose tout autre que lui : il a le pouvoir d'interdire à autrui d'établir une relation avec le bien. C'est son exclusivité qui fait d'elle un monopole.

Ce caractère-là se retrouve bien (enfin !) dans la propriété fiduciaire. Dans la fiducie-gestion comme dans la fiducie-libéralité (lorsqu'elle est permise), nul autre que le fiduciaire ne peut gérer le bien, qui est entièrement soustrait à l'action du constituant ou du bénéficiaire : c'est dans cette exclusivité de gestion qui, dans la fiducie-libéralité comprend la transmission, que cette variété de fiducie trouve sa raison d'être, et c'est

par là qu'elle se distingue fondamentalement d'un simple mandat, d'un simple mécanisme de représentation conventionnelle ; ce dont il s'agit, c'est de permettre au fiduciaire de gérer comme un propriétaire ordinaire et donc d'exclure de la gestion tout autre que lui.

Dans la fiducie-sûreté, nul autre que le fiduciaire ne peut obtenir le paiement de sa créance sur le bien considéré : c'est dans cette exclusivité du droit sur la valeur du bien que la fiducie-sûreté (comme la réserve de propriété, cette autre variante de la propriété-sûreté) trouve, elle aussi, sa raison d'être, et c'est par là qu'elle se distingue des sûretés traditionnelles, qui, ne conférant qu'un simple droit de préférence, exposent leur titulaire au risque de se trouver un jour primé par un créancier jugé préférable.

Voilà donc ce qu'ont en commun la propriété ordinaire et la propriété fiduciaire : l'exclusivité. C'est cela, et c'est beaucoup, mais ce n'est rien de plus. D'où la prudence du législateur, qui, à juste titre, s'est abstenu de définir le contrat de fiducie comme un contrat translatif de propriété, préférant dire qu'il transfère « des biens, des droits ou des sûretés » (art. 2011) (2). Le contrat de fiducie est, par son économie, un contrat de service ou de garantie, bien plus qu'un contrat d'échange de biens. Il eût certes été concevable de parler de la propriété juridique du fiduciaire et de la propriété économique du bénéficiaire (qui peut être le constituant), la première conférant le pouvoir et l'autre la richesse ; mais les esprits n'étaient pas mûrs pour accueillir un tel éclatement de la propriété.

B. L'aménagement de l'opération fiduciaire

Toute fiducie crée deux risques majeurs : le risque, d'abord, d'un conflit entre, d'un côté, le constituant ou le bénéficiaire, et, de l'autre, le fiduciaire ; le risque, ensuite, d'une confusion entre les biens personnels du fiduciaire et les biens que celui-ci a reçus en vertu du contrat de fiducie.

14. Le conflit entre le pouvoir et l'argent. Le premier risque tient à ce que la propriété fiduciaire est finalisée par une mission, de sorte que le fiduciaire qui dévie de sa mission peut compromettre, selon le cas, les intérêts du constituant ou ceux du bénéficiaire. Il tient à cette dissociation des pouvoirs et de la richesse, de la propriété juridique et de la

propriété économique (V. *supra*). Il est une illustration du risque plus général de conflit entre le pouvoir et l'argent, entre le management et le capital.

Pour y parer, il convient de confier au juge de larges pouvoirs d'arbitrage. C'est ce que fait le droit français : si le fiduciaire exécute mal sa mission, le juge peut le suspendre ou le remplacer, avec, dans ce dernier cas, un transfert du patrimoine fiduciaire à son remplaçant (article 2027). Le juge peut être saisi soit par le constituant, soit par le bénéficiaire, soit encore par le tiers que le constituant peut à tout moment se substituer pour veiller à ses intérêts, donc pour surveiller le fiduciaire, et auquel il peut déléguer les pouvoirs que la loi lui accorde à cette fin (art. 2017). Cette faculté de désigner en cours de contrat un « protecteur de la fiducie » est d'ordre public lorsque le constituant est une personne physique.

15. La confusion des biens entre les mains du fiduciaire. Le deuxième risque est celui de voir un créancier du fiduciaire prétendre saisir les biens que son débiteur a reçus en vertu du contrat de fiducie au motif qu'il en serait le propriétaire : risque évidemment inacceptable dès lors que le créancier saisissant ne tient pas son droit du fonctionnement de la fiducie.

La solution retenue par le droit français a été de recourir au patrimoine d'affectation, qui, visé dans la définition même de la fiducie, est un élément constitutif de l'opération fiduciaire : aux termes de l'article 2011, déjà cité, la fiducie suppose un transfert de biens que le fiduciaire tient « séparés de [son] patrimoine propre ». De l'existence de cette séparation, la conséquence a déjà été indiquée : les biens, objet de la fiducie, ne sont saisissables par les seuls créanciers de la fiducie (art. 2025). Ces biens constituent ainsi une masse à part répondant des seules dettes nées de l'exécution de la fiducie : cet actif et ce passif, liés, forment le patrimoine fiduciaire, affecté à l'exécution de la fiducie. Corrélativement, le fiduciaire se retrouve à la tête de plusieurs patrimoines : de son patrimoine personnel, ordinaire, et d'autant de patrimoines spéciaux, de patrimoines d'affectation, qu'il a passé de contrats de fiducie.

Ce patrimoine d'affectation appelle deux observations.

La première est qu'il n'est pas toujours facile de délimiter, au sein du passif né de l'activité du fiduciaire, les dettes qui relèvent de son passif personnel (dont répond son

actif personnel) et celles qui forment le passif fiduciaire (dont répond l'actif fiduciaire). L'article 2026 se borne à dire que le fiduciaire est responsable sur son patrimoine propre des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa fonction. On pourrait s'inquiéter de cette formulation, la juger trop générale et suggérer d'accorder au fiduciaire le bénéfice de la distinction dont profite le dirigeant social entre la faute qui est détachable de ses fonctions et celle qui ne l'est pas, seule la première engageant sa responsabilité personnelle.

La seconde est qu'à la réflexion le patrimoine dont l'unicité est brisée par la fiducie n'est pas tant celui du fiduciaire que celui du constituant ou du bénéficiaire. Si, en effet, l'unicité du patrimoine signifie que l'on répond de ses dettes sur tous ses biens, ce ne peut être, pour des raisons de bons sens, que sur des biens dont on est riche. Or, ce n'est pas le fiduciaire, mais le constituant (ou le bénéficiaire) qui est riche des biens mis en fiducie (V. supra). Pour le fiduciaire, la fiducie ne déroge donc qu'en apparence à l'unicité de son patrimoine. Pour le constituant, en revanche, elle est un clair moyen de placer certains de ses biens hors d'atteinte de ses créanciers : de mettre les biens qu'il apporte à la fiducie à l'abri de ses créanciers personnels, et de mettre ses biens personnels à l'abri des créanciers de la fiducie dont il peut être le bénéficiaire. La loi, d'ailleurs, ne s'y trompe pas : d'une part, elle permet aux créanciers du constituant de saisir les biens apportés à la fiducie en fraude de leur droit (art. 2025) ; d'autre part, elle accorde aux créanciers de la fiducie, en cas d'insuffisance des actifs fiduciaires, le droit de saisir les biens personnels du constituant (même texte) (3).

Bibliographie sommaire : Cl. Witz, *La fiducie en droit privé français*, éd. Economica, 1981 ; *Les opérations fiduciaires (colloque de Luxembourg)*, éd. LGDJ 1985 ; M. Grimaldi, *La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre* : Defrénois 1991, art. 35085 (I. Ebauche d'une théorie générale de la fiducie) et 35094 (II. Aperçu de l'avant-projet de loi sur la fiducie) ; R. Libchaber, *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, Defrénois 2007, art. 38631 et 38639 ; Ph. Dupichot, *Opération fiducie sur le sol français*, JCP 2007.1.121 ; E. Barrière, *La fiducie. Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007*, Joly 2007, P. 440 et s. et p. 555 et s. ; *La fiducie, Dossier coordonné par F. Barrière*, D. 2007.1346 ; *La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires*, Colloque du Magistère de juriste d'affaires-DJCE de l'Université Panthéon-Assas, avant-propos de M. Germain : JCP E 2007.2050 ; P. Crocq, *La nouvelle fiducie-sûreté : une porte ouverte sur une prochaine crise des subprimes en France ?*, D. 2009.716 ; M. Grimaldi et R. Dammann, *La fiducie sur ordonnances*, D. 2009.670 ; *La fiducie-sûreté en pleine lumière. A propos de l'ordonnance du 30 janvier 2009*, JCP 2009.1.132 ; A. Prüm et C. Witz, *Trust et fiducie -*

La convention de la Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise, éd. Montchrestien, 2005.

Michel Grimaldi, Professeur à l'Université de Paris II, Panthéon- Assas

(1) On n'imagine pas que la société créancière inscrive à l'actif de son bilan, outre la créance garantie, le bien dont il a reçu la propriété à titre de garantie.

(2) Certes, l'ordonnance du 30 janvier 2009 règlemente la fiducie-sûreté dans des sections intitulées "De la propriété cédée à titre de garantie", et elle l'autorise en disant que "la propriété d'un bien "mobilier ou immobilier "peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie conclu en application des articles 2011 à 2030 du Code civil". Mais c'est que le terme de sûreté-propriété est déjà largement utilisé en France depuis de nombreuses années, et que, depuis longtemps encore, on parle de la réserve de propriété. Il était donc naturel que le terme propriété fût utilisé à propos de la fiducie-sûreté.

(3) La loi réserve la clause contraire, mais celle-ci emporte alors extension du gage du créancier au patrimoine personnel du fiduciaire, à moins que le créancier n'ait expressément renoncé au bénéfice de cet accroissement.