

Techniques de protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel (4/4)

publié le 02/09/2013, vu 4425 fois, Auteur : [Jurispilote](#)

La loi 2007-211 du 19 février 2007 a introduit en droit français le mécanisme de la fiducie. Dérogeant à la théorie française traditionnelle du patrimoine d'Aubry et Rau, cette réforme inspirée du trust anglo-saxon, marque une avancée supplémentaire vers la théorie du patrimoine d'affectation. On distingue principalement deux types de fiducie, suivant la finalité recherchée : la fiducie-sûreté, qui a pour but de garantir les dettes du constituant, et la fiducie-gestion, qui constitue une réelle technique d'organisation du patrimoine de l'entrepreneur individuel, ce sera donc l'objet de la présente étude. Il convient ainsi de comprendre le mécanisme de la fiducie-gestion (I), avant d'en étudier le régime juridique (II).

Par **Julien Truc-Hermel**, web-consultant en droit des particuliers pour Jurispilote. Cliquez sur le lien suivant pour retrouver les autres parties consacrées aux techniques de protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel:

- [La déclaration notariée d'insaisissabilité \(1/4\)](#)
- [La théorie du patrimoine d'affectation \(2/4\)](#)
- [L'Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée \(3/4\)](#)

IV. La Fiducie-Gestion

La loi 2007-211 du 19 février 2007 a introduit en droit français le mécanisme de la fiducie. Dérogeant à la théorie française traditionnelle du patrimoine d'Aubry et Rau, cette réforme inspirée du trust anglo-saxon, marque une avancée supplémentaire vers la théorie du patrimoine d'affectation.

L'article 2011 du Code civil dispose ainsi : « *La fiducie est 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.* »

On distingue principalement deux types de fiducie, suivant la finalité recherchée : la fiducie-sûreté, qui a pour but de garantir les dettes du constituant, et la fiducie-gestion, qui constitue une réelle technique de protection et d'organisation du patrimoine de l'entrepreneur individuel, ce sera donc l'objet de la présente étude.

Il convient ainsi de comprendre le mécanisme de la fiducie-gestion (I), avant d'en étudier le régime juridique (II).

1. Le mécanisme de la fiducie-gestion

Le mécanisme de la fiducie gestion s'articule autour d'acteurs de celle-ci (A) et d'un contrat de fiducie (B).

1. Les acteurs de la fiducie

1. Le constituant et le bénéficiaire

Par principe, on comprend aux termes de la définition de la fiducie donnée par l'article 2011 du Code civil, que ce mécanisme fait intervenir trois acteurs : un constituant, qui affecte une partie de son patrimoine, un fiduciaire qui gère le patrimoine affecté, et enfin un bénéficiaire, qui intégrera à terme ledit patrimoine au sein du sien.

Néanmoins, dans le cas de l'entrepreneur individuel, il est intéressant que le constituant soit également le bénéficiaire de la fiducie, afin que ce dernier puisse être déchargé des risques de la gestion du patrimoine affecté, mais qu'il en récolte tout de même les fruits au terme du contrat de fiducie.

L'article 2016 permet justement cela : « *Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie* ».

Ainsi, on envisagera toujours dans le cadre des présents développements, que le constituant et le bénéficiaire constituent une seule et même personne : l'entrepreneur individuel.

Enfin, l'application de la fiducie au profit de l'entrepreneur individuel n'allait pas de soi lors de son introduction en droit français. L'article 2014 prévoyait initialement que seules les personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés pouvaient être constituants.

C'est la loi LME du 4 août 2008, qui permet désormais à toute personne physique ou morale d'être constituant.

2. Le fiduciaire

Le fiduciaire agit « *dans un but déterminé* », au profit du bénéficiaire de la fiducie. On verra plus loin les rapports entre constituant et fiduciaire, mais il faut dès à présent savoir qui peut avoir la qualité de fiduciaire.

L'article 2015 dispose : « *Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés à l'article [L. 511-1](#) du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article [L. 518-1](#) du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article [L. 531-4](#) du même code ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article [L. 310-1](#) du code des assurances* .

Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire ».

Pour simplifier, la qualité de fiduciaire est clairement refusée aux personnes physiques et réservée à certaines structures limitativement énumérée par le texte :

- les établissements de crédits,
- les institutions autorisées,
- les entreprises d'investissements
- les entreprises d'assurances.
- Depuis la loi LME de 2008, les avocats peuvent également être fiduciaires.

3. Le tiers en charge de la préservation des intérêts du constituant

L'article 2017 alinéa 1^{er} offre au constituant la faculté de désigner un tiers afin de s'assurer que le fiduciaire agit dans le sens de ses intérêts :

« Sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le constituant peut, à tout moment, désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant. »

Dans le cas d'une personne physique, il s'agit d'une obligation : *« Lorsque le constituant est une personne physique, il ne peut renoncer à cette faculté. »* (Art. 2017 alinéa 2 C. civ.).

L'entrepreneur individuel devra donc avoir conscience de cette formalité supplémentaire à accomplir, qui se veut protectrice de son patrimoine.

2. Le contrat de fiducie

1. La formation du contrat

La fiducie est établit par la loi ou par contrat et nécessite écrit, car elle doit être également expresse, aux termes de l'article 2012 du Code civil.

Cet article précise également que si le patrimoine affecté comporte des biens communs aux époux ou indivis, le contrat doit être établi par acte notarié, à peine de nullité.

Par ailleurs, le contrat de fiducie ne peut avoir pour finalité une donation du patrimoine affecté au bénéficiaire, car l'article 2013 dispose : *« Le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public. »*

Aux termes de l'article 2018, le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité :

- Les biens, droits ou sûretés transférés. S'ils sont futurs, ils doivent être déterminables ;
- La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat;
- L'identité du ou des constituants ;
- L'identité du ou des fiduciaires ;
- L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation;
- La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition.

Précisons que les biens faisant l'objet du transfert peuvent être corporels ou incorporels, ce qui permet en particulier de mettre un fonds de commerce en fiducie ou des valeurs mobilières.

De même il est possible de transférer des droits, tel un droit de propriété ou d'usufruit sur un immeuble.

La fiducie ne permet en revanche pas à l'entrepreneur de se décharger de ses dettes, car la loi ne prévoit pas le transfert d'un passif au patrimoine affecté.

2. L'enregistrement du contrat

Le contrat de fiducie est soumis, à peine de nullité, à une formalité d'enregistrement prévue par l'article 2019 du Code civil :

« A peine de nullité, le contrat de fiducie et ses avenants sont enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date au service des impôts du siège du fiduciaire ou au service des impôts des non-résidents si le fiduciaire n'est pas domicilié en France. »

Lorsqu'ils portent sur des immeubles ou des droits réels immobiliers, ils sont, sous la même sanction, publiés dans les conditions prévues aux articles [647](#) et [657](#) du code général des impôts.

La transmission des droits résultant du contrat de fiducie et, si le bénéficiaire n'est pas désigné dans le contrat de fiducie, sa désignation ultérieure doivent, à peine de nullité, donner lieu à un acte écrit enregistré dans les mêmes conditions. »

L'article 2020 précise qu' « un registre national des fiducies est constitué selon des modalités précisées par décret en Conseil d'Etat. »

Le décret d'application de ce texte indique que les informations sont conservées dix ans après l'extinction du contrat de fiducie (**Décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies »**).

Après l'étude du mécanisme de la fiducie-gestion, il convient à présent d'envisager le régime juridique de celle-ci.

2. Le régime juridique de la fiducie-gestion

La fiducie est régie par les articles 2011 à 2030 du Code civil. Ces articles égrènent les règles applicables à la gestion du patrimoine fiduciaire (A), ainsi que celles applicables aux droits des créanciers sur le patrimoine fiduciaire (B).

1. La gestion du patrimoine affecté par le fiduciaire

1. La mission du fiduciaire

En premier lieu, dans les rapports contractuels entre constituant et fiduciaire, les pouvoirs d'administration et de gestion sur le patrimoine affecté sont déterminés par le contrat de fiducie.

Il faut noter que l'article 2018-1 permet au constituant de conserver « *l'usage ou la jouissance d'un fonds de commerce ou d'un immeuble à usage professionnel transféré dans le patrimoine fiduciaire* », ce qui est particulièrement intéressant et adapté au cas de l'entrepreneur individuel, qui aura transféré son fonds de commerce ou un immeuble à usage commercial.

En telle hypothèse, le texte précise que cette opération ne sera pas soumise par défaut au régime de la location-gérance ou du bail commercial, « *sauf stipulation contraire* » voulue par les parties au contrat.

En second lieu, le fiduciaire est responsable envers le constituant de la bonne conduite de sa mission :

« Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission. » (art. 2026 du C. civ.).

Le constituant a la faculté, en cas de faute du fiduciaire dans l'exercice de sa mission, de demander en justice le remplacement du fiduciaire en place par un autre.

L'article 2027 du Code civil dispose ainsi :

« En l'absence de stipulations contractuelles prévoyant les conditions de son remplacement, si le fiduciaire manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés ou encore s'il fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le constituant, le bénéficiaire ou le tiers désigné en application de l'article [2017](#) peut demander en justice la nomination d'un fiduciaire provisoire ou solliciter le remplacement du fiduciaire. La décision judiciaire faisant droit à la demande emporte de plein droit dessaisissement du fiduciaire originaire et transfert du

patrimoine fiduciaire en faveur de son remplaçant. »

Comme on peut le lire, cette faculté est également offerte au tiers en charge de la préservation des intérêts de l'entrepreneur individuel.

2. L'opposabilité de la fiducie aux tiers

La fiducie est par nature un contrat qui précarise la situation du créancier. C'est pourquoi, en vertu de l'article de l'article 2021 du Code civil, « *Lorsque le fiduciaire agit pour le compte de la fiducie, il doit en faire expressément mention. »*

« *De même* », poursuit ce texte, « *lorsque le patrimoine fiduciaire comprend des biens ou des droits dont la mutation est soumise à publicité, celle-ci doit mentionner le nom du fiduciaire ès qualités. »*.

Les actes ainsi accomplis par le fiduciaire au nom de la fiducie sont opposables aux tiers.

Le fiduciaire est d'ailleurs réputé disposer « *des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire* ». Cela signifie que, quand bien même le fiduciaire outrepasserait les pouvoirs qui lui sont conférés par le constituant, les actes accomplis par le fiduciaire à l'égard des tiers demeurent valables. Le constituant pourra bien sûr engager la responsabilité du fiduciaire pour faute de gestion dans un pareil cas.

L'article 2023 réserve toutefois le cas dans lequel un créancier aurait connaissance de la limitation des pouvoirs du fiduciaire. L'acte du fiduciaire qui serait alors pris en violation de cette limitation contractuelle serait inopposable à ce créancier.

Enfin, dans le cas où le constituant transfère au patrimoine affecté des créances qu'il détient, l'article 2018-2 prévoit que « *La cession de créances réalisée dans le cadre d'une fiducie est opposable aux tiers à la date du contrat de fiducie ou de l'avenant qui la constate. Elle ne devient opposable au débiteur de la créance cédée que par la notification qui lui en est faite par le cédant ou le fiduciaire. »*

Ainsi, celui qui était initialement débiteur du constituant ne deviendra débiteur du fiduciaire que par la notification personnelle de la cession de créance.

2. La soustraction du patrimoine affecté au droit de gage des créanciers

1. Le principe de l'hermétisme du patrimoine fiduciaire

L'intérêt même de la fiducie-gestion est, on l'a vu, de soustraire aux créanciers une partie du patrimoine de l'entrepreneur individuel, en l'affectant à un second patrimoine, que le fiduciaire tiendra également séparé de son propre patrimoine, précise l'article 2011 susvisé.

Dès lors, le principe est bien l'hermétisme de ce patrimoine affecté, dit fiduciaire.

L'article 2024 du Code civil illustre cela parfaitement, en disposant : « *L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire. »*

Ainsi donc, quand bien même le fiduciaire devrait voir sa fortune personnelle tombée en ruine, quand bien même le constituant verrait le sien propre réduit à peau de chagrin, s'il devait n'en rester qu'un au final, ce serait le patrimoine fiduciaire.

Dès lors, il va de soi que les créanciers du constituant et du fiduciaire, qui tiendraient leur droit d'une créance née postérieurement au contrat de fiducie, ne bénéficient d'aucun droit sur le patrimoine fiduciaire. Ils demeureront les créanciers respectifs du constituant ou du fiduciaire.

Mais qu'en est-il des créanciers du constituant, pauvres créanciers pourrait-on dire, qui détenaient leurs créances avant que l'entrepreneur individuel n'ait eu l'idée d'amputer son patrimoine d'une partie des biens qui le composaient pour la transférer ailleurs ?

Est-il juste que leur droit de gage soit ainsi réduit et sacrifié sur l'autel de la liberté d'entreprendre ?

La déclaration notariée d'insaisissabilité, par exemple, ne prive pas de facto les créanciers antérieurs de leur droit. En irait-il autrement de la fiducie ?

Oui, et c'est là le plus important. L'article 2025 alinéa 1^{er} du Code civil dispose en effet :
« *le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine.* »

Autrement dit, seuls les tiers, qui tiennent leurs créances du fiduciaire agissant au nom de la fiducie, sont autorisés à avoir un droit de gage sur le patrimoine fiduciaire. Les créanciers antérieurs se trouvent amputés d'une partie de l'assiette de leur droit de gage, au profit de l'entrepreneur individuel.

2. Les exceptions au principe

Ce qui vient d'être dit demeure vrai, sous réserves de certaines exceptions, comme toujours en droit.

En premier lieu, l'article 2025 précité prévoit deux tempéraments au principe de l'hermétisme du patrimoine fiduciaire :

- « *Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie* ». Certains créanciers antérieurs titulaires d'une sûreté publiée (une hypothèque par exemple) demeureront autorisés à saisir le patrimoine fiduciaire en vertu de cette sûreté.
- « *hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant* ». Un principe général du droit veut que « *la fraude corrompt tout* ». Dès lors, tout acte passé en fraude aux droits d'un créancier est nul est non avvenu. Ainsi, un entrepreneur individuel qui se met en fiducie dans le but précis d'échapper aux poursuites de ses créanciers peut voir son contrat annulé en justice. Ce serait par exemple le cas d'un entrepreneur en état de cessation des paiements qui crée une fiducie durant la période suspecte, dans l'espoir de sauver son entreprise. Le juge annulera à coup sûr un acte conclu pendant la période suspecte, qui appauvrit évidemment le patrimoine de l'entrepreneur.

En second lieu, ce texte prévoit une exception au principe et rétablit donc une certaine interrelation entre le patrimoine fiduciaire et ceux du constituant et du fiduciaire, en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire :

« *En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire.*

Le contrat de fiducie peut également limiter l'obligation au passif fiduciaire au seul patrimoine fiduciaire. Une telle clause n'est opposable qu'aux créanciers qui l'ont expressément acceptée. ».

En telle hypothèse, le patrimoine du constituant, voire du fiduciaire, pourra être recherché par les créanciers du patrimoine fiduciaire.

Dans le cas d'une fiducie constituée par un entrepreneur individuel, ce risque peut être maîtrisé, tant par la nature des biens transférés que par la qualité du fiduciaire choisi.