



Fiducie : capacité et compétence des avocats à exercer les fonctions de fiduciaire

Actualité législative publié le 15/03/2022, vu 2476 fois, Auteur : [Anthony BEM](#)

Les avocats peuvent-ils exercer les fonctions de fiduciaire ?

L'article 2011 du code civil définit [la fiducie](#) 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.

Ainsi, la fiducie transfère à un [fiduciaire](#), temporairement et à des fins déterminées, des biens ou des droits du constituant.

L'origine de la fiducie remonte aux croisés pour faire gérer leurs biens durant leur absence.

La fiducie permet d'assurer trois fonctions :

- la gestion d'un patrimoine dans l'intérêt du constituant ([fiducie-gestion](#)),
- la constitution d'une sûreté au profit d'un créancier du constituant ([fiducie-sûreté](#)),
- la transmission de biens ou de droits à un tiers (fiducie-transmission).

Compte tenu que le législateur français s'est désintéressé de la fiducie durant des siècles, les sociétés françaises ont fini par recourir à des trusts à l'étranger afin de réaliser certaines opérations.

Le trust anglo-saxon permet notamment de transférer un patrimoine à un fiduciaire, qui doit le transmettre, à titre gratuit, à un bénéficiaire au terme prévu (décès du constituant, majorité du bénéficiaire, etc ...).

La fiducie a fini par faire officiellement son apparition dans le droit français depuis la loi du 19 février 2007.

La loi autorise les avocats à exercer les fonctions de fiduciaire s'ils disposent d'une mention de spécialisation sur ce sujet.

Pour ce faire, l'avocat qui souhaite être fiduciaire doit en informer par écrit, avant d'accomplir tout acte relatif à cette activité, le Conseil de l'Ordre dont il relève.

En tant que tel, ils sont soumis aux règles déontologiques relatives à l'exercice de leur profession et à celles propres à l'exécution du contrat de fiducie.

L'avocat qui accepte une mission fiduciaire reste avocat et, à ce titre, tenu de l'ensemble des principes essentiels, sous réserve des particularités à prévoir dans le cadre de cette activité.

Ils sont tenus de souscrire une assurance spéciale pour garantir tant leur responsabilité civile professionnelle que la restitution des fonds, effets, titres et valeurs concernés.

Ils n'ont pas à déposer à la CARPA les fonds, effets ou valeurs qu'ils reçoivent des constituants des patrimoines fiduciaires.

L'avocat fiduciaire tient alors une comptabilité distincte, propre à cette activité.

Il doit ouvrir un compte spécialement affecté à chacune des fiducies et tenir une comptabilité distincte de ses comptes professionnels et personnels.

Dans le cadre de sa mission fiduciaire, l'avocat ne peut exercer une activité incompatible avec sa profession et ne peut devenir exploitant direct d'un fonds de commerce dont la propriété lui aurait été transférée ou accepter un mandat social dans une société dont il serait devenu associé par suite de la transmission des parts ou actions à son profit.

L'avocat exerçant une activité de fiducie doit notamment utiliser un papier à lettre distinct et veiller à une identification claire et spécifique des dossiers de fiducie.

L'avocat doit indiquer expressément sa qualité de fiduciaire et concevoir sa mission dans l'intérêt exclusif du constituant et des éventuels bénéficiaires.

Il ne saurait être soupçonné d'être intéressé à la rémunération des autres intervenants.

Cette situation implique une totale transparence tant dans les modalités de calcul et de détermination de la rémunération que de sa facturation.

Le contrat de fiducie doit prévoir la rémunération de l'avocat de manière distincte à celle des autres intervenants.

L'avocat fiduciaire doit disposer d'une assurance responsabilité civile professionnelle et d'une telle assurance garantissant la restitution des biens, droits ou sûretés.

Ainsi, l'avocat fiduciaire doit disposer d'une assurance spéciale qui peut être contractée individuellement ou collectivement par les barreaux afin d'être couvert contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle, en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de ces fonctions.

Les contrats d'assurance ne doivent pas comporter une limite de garantie inférieure à 1 500 000 euros par année pour le même assuré.

Ils ne doivent pas prévoir de franchise à la charge de l'assuré supérieure à 10 % des indemnités dues, dans la limite de 3 050 euros.

Lors de la déclaration préalable de sa qualité de fiduciaire à l'Ordre, l'avocat doit joindre une attestation justifiant la souscription de cette assurance spéciale et du maintien des garanties d'assurance chaque année.

De plus, l'avocat exerçant en qualité de fiduciaire doit avoir souscrit une assurance au profit de qui il appartiendra, propre à son activité, et garantissant la restitution des biens, droits ou sûretés concernés.

Les contrats d'assurance ne doivent pas comporter une limite de garantie inférieure à 5 % de la valeur des biens immeubles et à 20 % de la valeur des autres biens, droits ou sûretés.

Ces seuils ne préjudicient pas à la souscription volontaire, par l'avocat fiduciaire, d'une garantie financière supplémentaire.

Je suis à votre disposition pour toute action ou information ([en cliquant ici](#)).

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
01 40 26 25 01
abem@cabinetbem.com