



# Le contrat de fiducie : instrument de gestion du patrimoine

Frédéric Sutter | Avocat au Barreau de Genève – Droit transfrontalier franco-suisse

Nombreux peuvent être les motifs en vertu desquels un particulier ou une société souhaite dissocier une partie de son patrimoine en faveur d'un tiers.

L'institution de la fiducie, en droit suisse comme en droit français, permet à une personne physique ou morale désignée comme le « fiduciaire » d'organiser par le biais d'un contrat de fiducie et dans un but défini, le transfert de la propriété d'un bien ou d'un droit à un « fiduciaire », le cas échéant au profit d'un tiers bénéficiaire.

Le contrat de « fiducie-gestion » a pour finalité de confier la gestion d'un bien au fiduciaire en vue d'en obtenir les bénéfices, la « fiducie-sûreté » visant, quant à elle, à remettre la propriété d'un bien au fiduciaire afin de garantir, dans l'intérêt de ce dernier, l'exécution d'une obligation contractuelle.

Si en droit suisse l'institution de la fiducie n'est pas codifiée dans une loi, sa validité est consacrée, depuis de nombreuses années, par le Tribunal fédéral, tant s'agissant de la fiducie-gestion que de la fiducie-sûreté. Une telle institution se voit appliquer en partie les règles du mandat prévues par le code des obligations suisse. En France, c'est par le truchement d'une loi de 2007 que l'institution de la fiducie a été inscrite dans le code civil.

Ainsi, si l'opération de transfert fiduciaire est reconnue par les deux ordres juridiques suisses et français et qu'elle présente un certain nombre de similarités (I), la loi française demeure néanmoins beaucoup plus stricte sous plusieurs aspects (II).

## I. Une identité d'objet et de but

Que le contrat de fiducie soit établi en application de la législation suisse ou française, l'objet principal du dispositif vise à transférer la propriété d'un bien ou d'un droit au fiduciaire dans un but déterminé, généralement en vue d'une rétrocession en faveur du fiduciaire à l'échéance contractuelle.

Le fiduciaire, sous réserve de dispositions expresses de l'acte de fiducie, ne disposera alors d'aucune prérogative résultant de son droit de propriété initial.

Le risque de la mise en place d'un tel dispositif peut résider dans le transfert de propriété au profit du fiduciaire et plus particulièrement des conséquences de l'ouverture d'une procédure de faillite en Suisse ou de redressement et liquidation judiciaire en France à l'encontre de ce dernier.

La législation suisse consacrant le principe de l'unité du patrimoine n'opérera, en principe, aucune distinction entre le patrimoine du fiduciaire et le bien transféré, ce dernier en faisant partie intégrante. En conséquence, en cas de faillite du fiduciaire, le bien fiduciaire tombera dans la masse en faillite, certaines dispositions légales spécifiques consacrant cependant un droit de distraction au profit du fiduciaire.

*« La loi française prévoit une protection absolue du fiduciaire en distinguant le bien transféré de ceux du fiduciaire, de telle sorte qu'il échappera aux créanciers personnels du fiduciaire. »*

## II. Des différences de fond et de forme

Pour ce qui a trait aux règles applicables à la fiducie, la législation suisse ne vise ni n'exclut de finalité en particulier, étant précisé que l'institution ne doit bien entendu pas être utilisée en fraude à la loi. Le code civil français est beaucoup plus restrictif puisqu'il prévoit que « le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public ». Sur le plan fiscal, le bien transféré demeure propriété du fiduciaire, le dispositif de la fiducie de droit français se voulant précisément neutre.

Aussi, et outre les avocats, seuls peuvent avoir en France la qualité de fiduciaire les établissements et institutions limitativement énumérés par la loi.

S'agissant de la forme que doit revêtir le contrat de fiducie, le code civil français dispose qu'il doit être établi par écrit et stipuler un certain nombre de mentions impératives, telles que l'identité du fiduciaire, du fiduciaire et le cas échéant du bénéficiaire, l'objet, la durée maximum du transfert et enfin l'étendue des pouvoirs d'administration et de gestion du fiduciaire. En outre, le contrat de fiducie doit notamment être enregistré au service des impôts du siège du fiduciaire et, lorsqu'il s'agit de biens immobiliers, faire l'objet d'une publicité foncière. Nonobstant le fait que la loi Suisse n'est pas aussi exigeante, en pratique les parties établiront un contrat de fiducie écrit mentionnant les points essentiels et, bien entendu, devront, s'il s'agit d'un immeuble, respecter la forme prescrite et effectuer les démarches de publicité auprès du registre foncier.

[www.sutter-avocats.com](http://www.sutter-avocats.com)