

La fiducie, entité non personnifiée ?

Perspectives franco-québécoises

Célia BERGER-TARARE

*Maître de conférences en droit privé à l'Université Marie et Louis Pasteur, CRJFC-UR 3235, F-25000
Besançon, France, Directrice du double diplôme Maîtrise/LLB⁺ en droit privé et common law*

Pour un juriste français, traiter de la fiducie dans le cadre d'un ouvrage sur les entités non personnifiées ne sonne pas comme une évidence. En effet, la fiducie est l'opération par laquelle un constituant transfère des biens à un fiduciaire, qui les tient séparés de son patrimoine propre et réalise une mission au profit de bénéficiaires¹. Il s'agit ordinairement d'un contrat². De ce côté de l'Atlantique, elle n'est donc *a priori* ni une « entité », ni dénouée de liens avec une personne. Voici dès lors une idée singulière que de suggérer que la fiducie ne serait pas seulement un mécanisme juridique permettant d'isoler un ensemble de biens pour permettre au fiduciaire d'effectuer une mission. Le patrimoine affecté que crée la fiducie, ordinairement traité comme objet de droit, serait-il lui-même sujet de droit ? À cet égard, la comparaison avec le droit québécois s'imposera. La fiducie québécoise, en effet, met en place un patrimoine autonome émancipé de tout titulaire. Bénéficiant d'une existence propre, sans être ni une personne ni lié à une personne, le patrimoine « flottant » peut être cité au titre des entités non personnifiées.

Comparée à la fiducie québécoise, la fiducie française, issue de la loi du 19 février 2007, est une toute jeune institution³. Bien qu'elle ait connu quelques déconvenues à son démarrage en raison d'un dispositif législatif lapidaire, voire lacunaire, elle est, après de multiples réformes, en pleine expansion. De la gestion de patrimoine au règlement du passif d'une entreprise en difficulté, de la garantie d'une créance à la mise en place d'une prévoyance, la pratique la plébiscite dans des hypothèses toujours plus nombreuses. Elle est aujourd'hui

par exemple utilisée pour assurer l'efficacité des décisions judiciaires en matière de protection de l'environnement, ce qui était encore impensable il y a seulement quelques années. Ainsi, depuis 2022, lorsqu'une association de protection de la nature agit en réparation d'un préjudice écologique, les tribunaux se tournent de plus en plus fréquemment vers la fiducie, afin de garantir que les sommes affectées à la réparation dudit préjudice seront utilisées dans le seul objectif de réparer ce dommage⁴. Plutôt que d'être allouées directement à l'association à l'origine de la demande, qui pourrait utiliser les fonds dans un dessein s'écartant de la stricte réparation du préjudice écologique, la mission est confiée à un fiduciaire, tiers soumis à des devoirs stricts, sous la surveillance du tribunal et, parfois, d'un tiers protecteur comme l'Office français de la biodiversité⁵.

Contrairement à la fiducie québécoise, fondée depuis quelques dizaines d'années sur une véritable théorie du patrimoine d'affectation – sans propriétaire mais avec un régime d'administration des biens d'autrui –, la fiducie française, qui n'est pas une personne, n'est pour autant pas dépourvue de lien avec une personne. Dans un système qui ne connaît pas d'alternative, il faut bien reconnaître, au moins à défaut d'autre chose, que le patrimoine affecté appartient au fiduciaire. Alors qu'au Québec on parle du caractère « asubjectif » de la fiducie, la théorie subjective semble l'avoir emporté en France. Les visions québécoises et françaises de la fiducie paraissent dès lors antinomiques.

¹ C. civ. art. 2011.

² C. civ. art. 2012.

³ L. n° 2007-211 du 19 fév. 2007 instituant la fiducie, JO 21 fév., texte n° 3.

⁴ Th. SOLEILHAC, « La fiducie, instrument de garantie de l'effectivité des obligations environnementales », in A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, P. HOANG, S. LE NORMAND-CAILLÈRE, B. ROBIN DE MALET (dir.), *Les 15 ans de la fiducie, Bilan et perspectives de la réforme*, Paris : LexisNexis, 2023, p. 217-228.

⁵ C. civ. art. 2017.

En réalité, si le Québec a longuement réfléchi à la manière d'intégrer la fiducie dans son ordre juridique civiliste, la France a privilégié une efficacité immédiate, prenant très à cœur l'indispensable compétitivité du droit français mais négligeant les impératifs du système au sein duquel la nouvelle institution devait s'insérer. Les questions relatives à la nature du mécanisme et aux droits liant la masse de biens à un ou plusieurs acteurs de l'opération ont tout bonnement été éludées.

Ainsi, s'il est aujourd'hui reconnu que la fiducie repose en droit français comme en droit québécois sur une même technique juridique, celle du patrimoine d'affectation, d'un point de vue structurel, la comparaison tourne court. Un élément essentiel les éloigne en effet : la question de l'appropriation du patrimoine fiduciaire. Le droit québécois a fait le choix explicite et assumé d'un patrimoine affecté sans titulaire, une petite révolution qui fait de la fiducie une entité non personnifiée (I). Au contraire, la France n'a pas jugé utile de préciser les choses du point de vue du droit des biens, ce dont il résulte que le patrimoine fiduciaire appartient à son titulaire naturel : le fiduciaire (II).

I.- L'impossible appropriation du patrimoine affecté en droit québécois

Au Québec, la fiducie de droit civil évoluant dans un cadre fédéral plus global de *common law* où le *trust* est omniprésent, la question de sa nature s'est rapidement posée. Mais cette question n'a pas été résolue en contemplation du seul droit civil : il a fallu tenir compte des caractéristiques fondamentales du *trust* pour assurer la pérennité et l'efficacité de l'institution en tant qu'équivalent de droit civil. Ainsi, il fallait notamment que le constituant ne dispose plus d'aucun pouvoir sur les biens après la création de la fiducie. Il fallait aussi que le fiduciaire puisse administrer la fiducie librement, sans interférence du constituant ou du bénéficiaire, et qu'aucun créancier extérieur – c'est-à-dire aucun créancier dont la dette n'émane pas de la conservation ou de la gestion de la fiducie – ne puisse mettre la main sur les biens placés en fiducie. Trois voies étaient envisagées, suivant des institutions connues en droit civil. Si la première a été rapidement abandonnée, la deuxième a eu cours pendant un siècle au moins (A). C'est finalement une position radicale

mais mûrement réfléchie qui a été adoptée lors de la réforme du Code civil du Québec en 1991 (B).

A.- Hésitations et développements historiques : la fiducie personne ou assujettie à une personne ?

Au ^{xx}e siècle, de nombreux auteurs canadiens se sont penchés sur la nature de la fiducie appréhendée sous le prisme de l'ancien Code civil. Deux thèses ont été principalement défendues, faisant à la personne une place de choix.

D'une part, la fiducie pouvait être elle-même une personne juridique. Comme l'écrivait Madeleine Cantin-Cumyn, « le rattachement de la fiducie aux personnes morales est une solution qui vient naturellement à l'esprit », car la fiducie est un « ensemble de biens affectés à la poursuite d'un but légitime et pourvu d'une organisation suffisante pour mettre en œuvre l'affectation⁶ ». L'auteur nous apprend que si la thèse était défendue par une partie de la doctrine dès 1936, elle a été abandonnée notamment pour des motifs de politique législative, tenants principalement au contexte nord-américain dans lequel la fiducie québécoise était amenée à évoluer. Les *common lawyers*, en effet, excluent l'assimilation du *trust* à une société immatriculée. Cette absence d'assimilation aux personnes morales fait même parfois tout l'intérêt du *trust* et explique son développement exponentiel à certaines époques ou dans certains domaines. Par exemple, le *Massachusetts Business Trust* s'est développé en réponse à l'augmentation des taxes sur les sociétés. L'utilisation du *trust* avait pour objectif de proposer un outil alternatif à la création d'une société – outil ne pouvant en aucun cas être qualifié de personne morale – dans le but même d'éviter l'imposition touchant ces dernières. Il aurait été « irréaliste de ne pas tenir compte de la réaction des *common lawyers* à la proposition de faire de la fiducie une personne morale. S'agissant pour eux d'un rapprochement inadmissible, on risque, à y insister, de discréditer » la fiducie québécoise⁷.

⁶ M. CANTIN CUMYN, « La fiducie, nouveau sujet de droit », in J. BEAULNE, (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal : Wilson & Lafleur, 2002, n° 11, p. 138.

⁷ *Ibid.*, p. 139.

D'autre part, la fiducie pouvait être objet de droit : ce serait un patrimoine d'affectation appartenant au fiduciaire. C'est en ce sens qu'avait jugé la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Curran c. Davis*⁸ au début du xx^e siècle, confirmant une solution que l'on pourrait qualifier de « traditionnelle » dans les systèmes de droit civil, et qui allait perdurer jusqu'à la réforme du Code civil du Québec. En l'espèce, un constituant avait transféré par contrat des biens à un fiduciaire au profit notamment d'un bénéficiaire-donataire, son fils adoptif. La plus haute cour du Canada devait se prononcer sur la révocabilité partielle de ladite donation. *In fine*, le juge s'était référé à la notion de patrimoine d'affectation pour justifier l'autonomie des biens transférés au fiduciaire :

Le créateur du *trust* est dessaisi de la chose qui en a fait l'objet. Cette chose ne fait plus partie de son patrimoine. Elle est dès lors subordonnée à l'affectation qu'il en a faite⁹.

À cette époque, la Cour concluait que le fiduciaire était le véritable propriétaire de la chose donnée, et donc du patrimoine d'affectation¹⁰. Elle en faisait donc une entité liée au fiduciaire dont la pluripersonnalité, nous le savons aujourd'hui, peut justifier la pluripatrimonialité¹¹.

Les auteurs québécois auraient pu s'en contenter, le régime juridique étant bien développé sur le modèle du droit des *trusts*, mais plusieurs points de friction avec le droit civil ayant été observés, certains ont proposé d'aller plus loin lors de la réforme du Code civil du Québec.

B. - Rupture du lien entre fiducie et personne : le patrimoine d'affectation autonome

Les auteurs de la réforme du Code civil du Québec, entrée en vigueur en 1994, ont choisi une voie empreinte de modernité, peut-être même de radicalité : la fiducie québécoise est depuis lors un patrimoine d'affectation autonome, sans titulaire. Dès 1932, Lepaulle – inspiré des travaux de l'école de Ihering – avait proposé une théorie singulière de l'affectation expliquant le statut des biens mis en fiducie. Selon cette théorie, « ou bien ils appartiennent à un sujet de droit, ou bien ils sont affectés, de sorte que sujet de droit et affectation sont comme deux foyers de l'ellipse qui enferme tout le plan juridique¹² ». Ainsi, affectation et propriété sont, dans l'esprit de Lepaulle, incompatibles¹³. Le Code civil du Québec consacre cette vision des choses en son article 915 : « les biens appartiennent aux personnes ou à l'État, ou font [...] l'objet d'une affectation ». Il faut choisir. Lepaulle voit notamment dans l'affectation une solution civiliste qui justifie que, conformément aux règles applicables en matière de *trust*, le constituant ne peut plus, après la création de celui-ci, ni avoir accès aux biens confiés, ni s'ingérer dans la gestion du fiduciaire. Il affirme qu'« Affecter un bien, c'est s'en séparer après lui avoir pour ainsi dire confié une mission.¹⁴ » Il explique alors que le *trust* est « une institution juridique qui consiste en un patrimoine indépendant de tout sujet de droit et dont l'unité est constituée par une affectation qui est libre dans les limites des lois en vigueur et de l'ordre public¹⁵ ». Aussi peut-on trouver dans ses écrits l'esquisse de la théorie de l'affectation, à l'origine de la création d'un patrimoine autonome, symbole d'une entité non personnifiée.

C'est ainsi que l'article 1260 du Code civil du Québec indique que :

La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière

⁸ *Curran c. Davis*, R.C.S. 1933, 283.

⁹ *Ibid.*, p. 307.

¹⁰ *Ibid.*, p. 294.

¹¹ A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine : essai critique*, préf. D. TOMASSIN, Paris : Defrénois, 2007, coll. Doct. et Not., t. 25, n° 555 et s., p. 270 et s., n° 797 et s., p. 376 et s., spéc. n° 975 et s., p. 443 et s. ; E. DUBUISSON, « Patrimoines affectés, avez-vous donc une âme ? » La propersonnalité au secours de l'entrepreneur individuel », *D.* 2013. 792. Spéc. en matière de fiducie, notre thèse, *Le fiduciaire défaillant – Regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, préf. B. MALLET-BRICOUT, Paris : LGDJ, 2015, coll. Bibl. dr. pr., t. 563, n° 108, p. 46 et n° 924 et s., p. 404 et s.

¹² P. LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris : Rousseau & Cie, 1932, note p. 50.

¹³ Cf. not. S. NORMAND, « L'affectation en droit des biens au Québec », *RJTUM* 2014, 48, p. 599, spéc. p. 612.

¹⁴ P. LEPAULLE, *op. cit.*, p. 29-30.

¹⁵ *Ibid.* p. 31.

et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.

L'article 1261 précise que :

Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.

Les choses sont claires, car la loi qualifie expressément la fiducie de patrimoine affecté autonome sur lequel personne n'a ni droit de propriété ni aucun droit réel. Le fiduciaire en est simplement administrateur au titre de la pleine administration des biens d'autrui, statut longuement défini aux articles 1299 et suivants du même code. Il dispose à ce titre de pouvoirs pour agir sur les biens qui ne lui appartiennent pas. Il se voit parallèlement imposer des devoirs, dont ceux de loyauté et de diligence qui se font l'écho des *fiduciary duties* de *common law*¹⁶.

Il peut alors être affirmé que la fiducie québécoise est aujourd'hui une entité non personnifiée, c'est-à-dire qu'elle n'est ni elle-même une personne, ni liée à une personne, ce qui n'est pas sans susciter quelques interrogations. Par exemple, l'article 1260 du Code civil consacre l'existence d'un transfert de biens du constituant au patrimoine affecté¹⁷. On peut s'interroger sur la portée réelle de l'article, qui institue un « transfert » de biens à une entité non personnifiée, et paraît consacrer l'existence d'un droit de propriété du patrimoine fiduciaire sur lui-même : faudrait-il alors « reconnaître cette non-personne comme le sujet des droits et des obligations compris dans le patrimoine fiduciaire¹⁸ » ? Faudrait-il consacrer la fiducie « comme une troisième espèce de sujet de droit, à côté de la personne humaine et de la personne morale¹⁹ » ? À moins que, comme le présentent certains auteurs, le droit de propriété ne soit mis en suspens pendant l'affectation, comme « une sorte d'intermédiaire à la

propriété²⁰ » ? Dans cette hypothèse, le droit de propriété serait mis entre parenthèses pendant la durée de la fiducie. Et c'est ce postulat qui semble l'emporter au Québec. Pourtant, cela n'est pas sans poser à nouveau difficulté.

En effet, si les biens n'appartiennent ni au fiduciaire, ni au constituant (qui a transféré ses droits), ni même au bénéficiaire (qui n'a vocation à en jouir que dans le futur), de qui les tiers acquéreurs tiennent-ils leurs droits ? Outre le fait qu'il est déroutant de permettre un transfert de propriété par le fiduciaire non-propriétaire – l'adage *nemo plus juris* renforce le sentiment de confusion – « quiconque acquerrait un bien du fiduciaire, n'acquerrait de personne²¹ ». C'est là une situation particulièrement insolite.

Enfin, *quid* lorsque, allant au bout de la théorie du patrimoine à but, une fiducie est constituée sans bénéficiaires²² ? Qui a dans ce cas intérêt à agir contre le fiduciaire ? L'article 1287 du Code civil du Québec indique que « l'administration de la fiducie est soumise à la surveillance du constituant ou de ses héritiers, s'il est décédé, et du bénéficiaire, même éventuel. » Après le décès du constituant sans héritiers, plus personne n'a, dans notre hypothèse, d'intérêt à agir²³. En effet, comme explicité dans l'arrêt *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, l'intérêt à agir nécessite de démontrer que « la victime [...] a été directement lésée dans ses droits subjectifs propres²⁴ ». Aussi, comme le souligne Alexandra Popovici, l'affectation, si elle s'affranchit de tout droit réel, nécessite en pratique la nomination de bénéficiaires identifiés ou identifiables capables d'exercer un contrôle sur le fiduciaire, faute de quoi celui-ci pourrait cesser l'accomplissement de sa mission²⁵.

¹⁶ CCQ art. 1309.

¹⁷ Dans le même sens, l'arrêt *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, R. C. S. 2004, 1, 758, spéc. n° 31-34. *Addé*, S. BERTHOLD, « La fiducie : outil efficace de protection contre les créanciers dans un contexte d'insolvabilité ? », *Rev. gén. de droit*, vol. 35, n° 4, 2005, p. 557.

¹⁸ M. CANTIN CUMYN, « La fiducie, un nouveau sujet de droit ? », *loc. cit.*, p. 143.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Y. EMERICH, « La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermédiaire à la propriété ? », *Rev. de droit de McGill*, vol. 58, n° 4, juin 2013, p. 842 et s.

²¹ F. FRENETTE, « La propriété fiduciaire », *Les Cahiers de droit* 1985, vol. 26, n° 3, p. 737.

²² CCQ art. 1268 et 1269 pour les fiducies d'utilité privée, art. 1270 pour les fiducies d'utilité sociale. Cf. notre art., « La fiducie d'utilité sociale ou la société civile au service de l'environnement – Perspectives québécoises », in B. LAPÉROU-SCHNEIDER et A. DUBUIS, *La place de la société civile dans la protection juridique de l'environnement et de la santé*, Paris : Mare Martin, 2023, p. 149-162.

²³ Il en va de même, *de facto*, lorsque les héritiers se désintéressent du devenir des biens fiduciaires dont ils sont par hypothèse privés.

²⁴ *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, C.A. 1979, 491, p. 494.

²⁵ A. POPOVICI, « Droits de regard : la fiducie dans le Code civil du Québec », in B. LEFEBVRE et Ch. MORIN (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Beaulne*, Montréal : Wilson & Lafleur,

Pour tenter d'y remédier, le législateur québécois a prévu que « l'administration des fiducies d'utilité privée ou sociale est soumise, suivant leur objet et leur fin, à la surveillance des personnes et organismes désignés par la loi²⁶ ». Pour ce faire, dès la constitution d'une telle fiducie sans bénéficiaire, « le fiduciaire doit déposer auprès de la personne ou de l'organisme une déclaration indiquant, notamment, la nature et l'objet de la fiducie, sa durée, ainsi que les nom et adresse du fiduciaire²⁷ ». Afin de compléter le dispositif, à tout moment le fiduciaire « doit, à la demande de la personne ou de l'organisme, permettre l'examen des dossiers de la fiducie et fournir tout compte, rapport ou information qui lui est demandé²⁸ ». Cependant, Alexandra Popovici explique que, jusqu'à présent, aucun organisme particulier n'a été créé pour assumer ce rôle. Il en résulte qu'en l'absence d'un « bénéficiaire-créancier identifiable qui peut en demander l'exécution », le dispositif de surveillance est largement inapplicable²⁹. Il est donc nécessaire de nommer, en sus du but contemplé, des bénéficiaires qui disposeront d'un intérêt à agir contre le fiduciaire, afin de s'assurer de l'effectivité du contrôle des agissements de ce dernier.

Sur ce point, le droit français paraît mieux ficelé que le droit canadien. Si la fiducie française pouvait être constituée sans bénéficiaire clairement identifié – ce qui n'est probablement pas le cas en l'état actuel du droit³⁰ – le problème ne se poserait pas dans les mêmes termes. La fiducie française présente en effet l'avantage de permettre la nomination d'un tiers protecteur choisi par le constituant, plutôt que désigné par la loi³¹. Concrètement, le tiers protecteur dispose « des pouvoirs que la loi accorde au constituant », afin de protéger ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat. Le tiers protecteur peut donc agir contre le fiduciaire, indépendamment de l'identification actuelle ou future de bénéficiaires.

Dès lors, bien que la fiducie québécoise repose sur l'idée d'un « patrimoine impersonnel, détaché de la personnalité juridique, qui tient sa cohésion du but qui lui est imprimé plutôt que de la personne de son titulaire³² », il est possible de constater que le lien avec une ou plusieurs personnes reste à ce jour décisif en termes d'efficacité. Quant au droit français, il a suivi, peut-être malgré lui, la voie la plus répandue dans les pays de droit civil, qui fait de la fiducie une entité intimement liée à la personne du fiduciaire.

II.- La nécessaire appropriation du patrimoine affecté en droit français

Si, en droit québécois, la titularité du patrimoine affecté a été écartée, l'affectation se suffisant à elle-même en tant qu'alternative à la propriété, le droit français ne connaît pas les patrimoines flottants (A). Il était donc essentiel de trouver une personne, un sujet disposant de droits sur le patrimoine affecté. Cette personne est le fiduciaire, clé de voute du mécanisme qui réalise la mission confiée par le constituant (B).

A.- Le patrimoine fiduciaire : un bien approprié

La division entre droits réels et droits personnels est l'un des piliers du droit civil français³³, prolongement de la distinction entre les choses et les personnes³⁴. La fiducie serait-elle une personne ? Pour qu'elle le fût, il eut fallu que

2018, p. 225. V. égal., A.-S. HULIN, *La philanthropie au profit des musées d'art : une étude de droit privé comparé (France/États-Unis/Québec)*, Thèse : Droit. Paris : Université Paris II, 2019, 491 pages, p. 88, n° 52 et p. 417, spéc. note de bas de page n° 196 (égal. aux éd. L'Harmattan, 2022).

²⁶ CCQ art. 1287 al. 2.

²⁷ CCQ art. 1288.

²⁸ *Ibid.* al. 2.

²⁹ A. POPOVICI, *loc. cit.*, p. 229.

³⁰ C. civ. art. 2011 et art. 2018 qui précise que l'identité des bénéficiaires doit être mentionnée à peine de nullité du contrat de fiducie.

³¹ C. civ. art. 2017.

³² Y. EMERICH, *loc. cit.*, p. 838.

³³ Ch. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, 12^e éd., Paris : Litec, 2014, n° 66 : « Les qualifications de droit réel et de droit personnel forment la base sur laquelle s'édifient toutes les techniques du droit des biens ». Adde, Ch. LARROUMET, « Obligation réelle et obligation personnelle », *Revue de droit d'Assas*, n° 7, fév. 2013, p. 89 ; M. MEKKI, « La distinction entre droit réel et droit personnel », in M. GRIMALDI, N. KANAYAMA, N. KATAYAMA et M. MEKKI (s. la dir. de), *Le patrimoine au XXI^e siècle : regards croisés franco-japonais*, Paris : Soc. de lég. comparée, coll. Droits étrangers, vol. 12, 2012, p. 291.

³⁴ Sur le caractère prétendument naturel de la *summa divisio*, M. XIFARAS, *La propriété—Étude de philosophie du droit*, Paris : PUF, Coll. Fondements de la politique, 2004, p. 28, s'inspirant des écrits de Ch. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des personnes et des biens*, in *Cours de Code Napoléon*, 4^e éd., Paris : Durand, t. IX, 1870. Adde, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, cité par L. RIGAUD, *Le droit réel, histoire et théories*, Thèse : Histoire du droit. Toulouse : Université de Toulouse, 1912, p. 24.

la loi lui attribue la personnalité morale, ce qui n'a pas été fait. Les raisons sont similaires à celles évoquées plus tôt en droit québécois de compétitivité avec le droit des *trusts*. D'ailleurs, si la notion de personnalité morale avait suffi à structurer efficacement les opérations attendues de la fiducie, aurait-on eu besoin de l'introduire en droit français ? Un rapide aperçu du droit applicable dans les territoires de tradition civiliste reconnaissant une forme de fiducie permet de constater qu'aucun n'a consacré la théorie de la fiducie personne morale³⁵.

En l'absence d'un régime *sui generis* édicté par la loi, la fiducie n'étant pas elle-même une personne, elle est donc nécessairement une chose. Plus précisément, il est aujourd'hui reconnu en droit français que la fiducie crée un patrimoine d'affectation et que ledit patrimoine d'affectation est lui-même un bien. D'une part, « lorsqu'une fiducie est créée sans patrimoine d'affectation, un élément clé de l'institution fiduciaire fait défaut³⁶ ». L'idée n'est aujourd'hui plus contestée³⁷. Or, comme le démontre la loi du 15 juin 2010 relative à l'EIRL³⁸ confortée par la réforme du 14 février 2022³⁹, un patrimoine d'affectation est un bien. C'est ainsi que, dans le cadre de l'entreprise individuelle, le patrimoine affecté peut être aliéné, vendu, donné ou encore apporté en société. Si, en matière de fiducie, les possibilités sont réduites en raison de la mission confiée, il faut constater que le patrimoine affecté peut tout de même être transmis, par exemple à un fiduciaire remplaçant, dans l'hypothèse d'un changement de fiduciaire⁴⁰.

Dans notre ordre juridique, la nature du patrimoine affecté ne fait donc aucun doute : en l'absence d'intervention du législateur, le patrimoine affecté est un bien. Comment pourrait-il en être autrement ? Il en résulte que le patrimoine affecté, pris en sa qualité de bien, est nécessairement

l'objet d'un droit réel. Et l'on pense immédiatement au premier de ces droits, la propriété, car « le statut de bien [étant] inhérent au patrimoine fiduciaire : la structure est nécessairement appropriée⁴¹ ». Aubry et Rau eux-mêmes écrivaient qu'« on peut donc concevoir l'existence d'un rapport entre la personne et le patrimoine. Ce rapport est celui qui s'établit entre une personne et tout objet à elle appartenant ; c'est un droit de propriété ».⁴²

Malheureusement, le législateur n'a pas expressément indiqué, par une formule claire et exempte d'incertitudes, qui est le propriétaire du patrimoine fiduciaire. La discussion doctrinale n'en a été que plus vive, certains se rattachant à la thèse québécoise du patrimoine orphelin – régime *sui generis* dont nous estimons que seul le législateur pourrait le créer –, d'autres affirmant que la propriété serait conservée par le constituant – ce qui est contraire à l'esprit de l'institution⁴³ –, les suivants prétendant que la propriété passerait immédiatement au bénéficiaire – ce qui poserait des difficultés importantes, par exemple en cas de bénéficiaires alternatifs ou conditionnels –, les plus aventureux allant jusqu'à affirmer un éclatement dual de la propriété entre le fiduciaire et le bénéficiaire, à la manière sans doute du droit des *trusts*. Toutes ses idées sont intéressantes, bien que nous n'ayons pas le temps de les développer ici⁴⁴. Mais c'est finalement la thèse la plus classique qui l'a nettement emporté : celle

³⁵ Comprend notamment mais non exclusivement : Allemagne, Lichtenstein, Luxembourg, Roumanie, Géorgie, Ukraine, Hongrie, République tchèque, dans une moindre mesure la Suisse, Argentine, Mexique, Uruguay, Puerto Rico, Afrique du Sud, Éthiopie, Israël, Liban, Japon, Corée du Sud, Russie, Chine, Taiwan.

³⁶ F. BARRIERE, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Paris : Litec, 2004, n° 480, p. 389.

³⁷ Pour des développements détaillés, cf. notre thèse, *op. cit.*, n° 100 et s., p. 42 et s.

³⁸ L. n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée, JO 16 juin, texte n° 1.

³⁹ L. n° 2002-172 du 14 fév. 2022 en faveur l'activité professionnelle indépendante, JO 15 fév., texte n° 2.

⁴⁰ C. civ. art. 2027.

⁴¹ C. KUHN, *Le patrimoine fiduciaire. Contribution à l'étude de l'universalité*, Thèse : Droit privé. Paris : Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2003, 479 pages, p. 239 ; B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », in S. Bros et B. MALLET-BRICOUT, *Liber amicorum Christian Larroumet*, Paris : Economica, 2009, p. 297-327, n° 21.

⁴² Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. VI, 4^e éd., Paris : Marchal et Billard, 1873, § 576, p. 240. *Adde*, Cf. Ch. AUBRY et R-Ch. RAU, *op. cit.*, § 573 et s. ; R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris : La mémoire du droit, 1911 réédité en 2001, p. 383 ; M.-Ch. AUBRY, *Le patrimoine d'affectation*, Thèse : Droit privé. Paris : Université Paris XIII, 2010, n° 294 et s., p. 216 et s. ; A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine : essai critique*, préf. D. TOMASSIN, Paris : Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 25, 2007, spéc. n° 552, p. 269 et s. ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens*, Paris : LGDJ, 2^e éd., 2010, p. 4 : « le patrimoine ne se conçoit pas sans titulaire » ; J.-M. BRUGUIERE et A. MAFFRE-BAUGÉ, « Le patrimoine, existences multiples, essence unique ? Introduction », *Dr. et patr.*, janv. 2005, n° 133, p. 69 ; E. DUBUISSON, *loc. cit.*, p. 792 ; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Paris : Defrénois, 5^e éd., 2013, n° 10 et s. ; Y. STRICKLER, *Les biens*, Paris : PUF, 2006, p. 188 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Paris : Dalloz, 9^e éd., 2014, n° 17 et s.

⁴³ *V. infra*.

⁴⁴ Pour une étude détaillée, cf. notre thèse, *op. cit.*, n° 122 et s., p. 52 et s.

qui attribue le droit de propriété sur le patrimoine affecté au fiduciaire.

B.- Le fiduciaire, propriétaire du patrimoine affecté

La nécessité d'un transfert de propriété en matière de fiducie n'est plus à démontrer. Le transfert au fiduciaire est l'hypothèse la plus fréquemment défendue dans le monde, vraisemblablement parce qu'elle correspond à l'esprit traditionnel de la fiducie – et avant elle de la *fiducia* romaine –, dont l'élément caractéristique tient dans ledit transfert pour permettre au fiduciaire de réaliser efficacement sa mission dans l'intérêt d'autrui⁴⁵. La propriété, en effet, permet une

gestion dynamique et autonome des biens confiés, non seulement sans interférence du constituant – qui a perdu le droit de propriété – ou du bénéficiaire – qui n'a que vocation à la propriété dans le futur –, mais aussi sans obstacles juridiques. Par exemple, là où l'alternative du mandat rencontre souvent des limites, la fiducie offre une flexibilité et une efficacité notables. À titre d'illustration, lorsque les biens gérés comprennent des parts sociales ou actions de sociétés non cotées sur un marché réglementé, un mandataire ne peut pas en principe recevoir procuration du mandant pour voter aux assemblées générales, à moins qu'il ne soit le conjoint ou un autre actionnaire⁴⁶. Cette représentation est même parfois interdite, selon les formes sociales, et elle est toujours limitée, notamment dans le temps. À l'inverse, la question du pouvoir ne se pose pas en présence d'une fiducie française : le fiduciaire étant propriétaire des actions confiées, il peut voter aux assemblées générales de plein droit.

Il est vrai que la loi du 19 février 2007 n'est probablement pas à la hauteur de l'enjeu. Pour contenter tout le monde, le gouvernement français a imposé une définition insipide à l'article 2011 du Code civil : « la fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés [...] présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires... ». Or, le terme « transfert » utilisé seul a fait débat et sa nature a été contestée, certains

⁴⁵ Cf. not., C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, Paris : Economica, 1981, n° 17, p. 15 : « Il convient de rejeter toute notion de relation fiduciaire qui ne serait pas liée à l'acquisition par le fiduciaire de la propriété d'un bien » et n° 276 et s., p. 269 et s. ; F. BARRIERE, *op. cit.*, n° 8, p. 17 et *passim*, spéc. n° 387 et s., p. 303 et s. ; B. BALIVET, *Les techniques de gestion des biens d'autrui*, Thèse : Droit privé. Lyon : Université Jean Moulin Lyon III, 2004, p. 164 ; P. CROCQ, *Propriété et garantie*, préf. M. GOBERT, Paris : LGDJ, 1995, coll. Bibl. dr. pr., t. 248, n° 29 et s., p. 22 et s. ; R. FAMILY, *L'acte de fiducie. Étude de droit interne et de droit international privé*, Thèse : Droit privé. Paris : Université Paris II Panthéon Assas, t. 1 et 2, 2000, n° 53, p. 37 et n° 207, p. 157 ; C. KUHN, th. préc., n° 325, p. 247 ; L. AYNES, « La cession de créance à titre de garantie : quel avenir ? », *D.* 2007. 961, spéc. n° 10 ; F. BARRIERE, « La fiducie : Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (II) », *Bull. Joly* 2007. 555, spéc. n° 4 ; G. BLANLUET et J.-P. LE GALL, « La fiducie, une œuvre inachevée – Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007 », *JCP E* 2007. 2059, n° 10 ; M. BOUTEILLE, « La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », *RLDC*, sept. 2010, n° 74, p. 63 ; R. DAMMANN (Entretien avec, par O. Dufour), « La fiducie achève de faire sa place dans le droit français », *LPA*, 27 mars 2009, n° 62, p. 3 ; F. Danos, « La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie », in *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Philippe Merle*, Paris : Dalloz, 2012, p. 137 ; Y. EMERICH, *loc. cit.*, p. 833 et s. ; A. DELFOSSE et J.-F. PENIGUEL, « Premières vues sur la fiducie », *Defrénois* 2007, n° 8, art. 38 571, p. 581, spéc. II. C. ; J.-Ph. DOM, « La fiducie-gestion et le contrat de société : Éléments de comparaison », *Revue des sociétés* 2007. 481 ; M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996. 85, n° 12 ; M. GRIMALDI, « La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre (première partie) », *Defrénois* 1991, art. 35 085, p. 897 ; M. GRIMALDI et R. DAMMANN, « La fiducie sur ordonnances », *D.* 2009. 670, spéc. n° 9 et 12 ; L. KACZMAREK, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009. 1845, n° 12 ; C. KUHN, « Une fiducie française », *Dr. et patr.*, avril 2007, n° 158, p. 32 ; C. DE LAJARTE, « La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie », *RLDC*, mai 2009, n° 60, p. 71 ; Ch. LARROUMET, « La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critique », *D.* 2007. 1350, spéc. n° 16 ; P.-M. LE CORRE, « La fiducie-sûreté, un instrument de sécurisation de la bonne exécution du plan de sauvegarde ou de redressement », *D.* 2009. 882 ; Ph. MALAURIE, « Extraits des débats, La fiducie, une

révolution sous notre droit », *Banque et droit*, n° 15, janv.-fév. 1991, p. 10 ; B. MALLET-BRICOUT, art. préc., n° 2 et n°s 27 et ss. ; *ibid.*, « Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ? », *Mc Gill Law Rev.* 2013, vol. 58, p. 925 et s. ; P. PUIG, « La fiducie et les contrats nommés », *Dr. et patr.* juin 2008. 72 ; R. OLLARD, « La fiducie : aspects de droit pénal », *Revue de science criminelle* 2009. 545, spéc. n° 2 et 5 ; N. REBOUL-MAUPIN, « La propriété 'dans tous ses états' », in « Panorama de droit des biens, septembre 2006–juillet 2007 », *D.* 2007. 2490, spéc. III. A. 2 ; C. WITZ, « La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust », *D.* 2007. 1369, spéc. I. B. b. ; Ch. LARROUMET, *Droit civil*, t. 2, *Les Biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^e éd., 2006, n° 32 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, *op. cit.*, n° 757 ; A. SERIAUX, *Les successions, Les libéralités*, Paris : PUF, 1993, n° 75 ; F. ZÉNATI-CASTAING, Th. REVET, *Les biens*, *op. cit.*, n° 255 et s. V. égal., par ex., la loi luxembourgeoise du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires, Mém. 4 n° 124 du 3 sept. 2003, p. 2620, doc. parl. 4721, art. 5 : « Un contrat fiduciaire au sens du présent titre est un contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec une autre personne, le fiduciant, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire ».

⁴⁶ Les règles dépendent de chaque forme sociale et peuvent varier. Pour plus de précisions, cf. notre ouvrage, *La fiducie*, Paris : Ellipses, coll. Droit notarial, encadré, p. 20.

auteurs niant l'existence d'un transfert de droits réels⁴⁷. Il nous semble pourtant que le « transfert » dont il s'agit ne peut être qu'un transfert de propriété⁴⁸.

D'abord, les travaux parlementaires sont explicites : « le fiduciant (ou constituant) transfère le *droit de propriété* qu'il détient sur un bien à un tiers, appelé fiduciaire⁴⁹ ».

Ensuite, le contrat de fiducie est volontairement inséré au Livre III du Code civil intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ». Si la force probante de cette constatation n'est pas totale, l'incertitude est levée par l'insertion des dispositions relatives à la fiducie-sûreté à la section II du chapitre IV du sous-titre II du titre II du Livre IV, ainsi qu'au chapitre VIII du sous-titre III de ce même titre, intitulés « De la propriété cédée à titre de garantie ». Le législateur a souhaité assurer à cette partie du Code, remaniée en 2006, une cohérence et une logique juridique assumées⁵⁰, chaque élément étant à sa place, ce qui montre l'intention de faire du transfert fiduciaire un transfert de propriété.

En outre, certains textes affirment sans détour que la fiducie est translatrice de propriété. C'est le cas de l'article 2372-1 du Code civil qui dispose que « *La propriété d'un bien mobilier ou d'un droit peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie* conclu en application des articles 2011 à 2030⁵¹ ». L'article 2844-1

est formulé de la même manière pour les biens immobiliers. Le Décret du 23 décembre 2009 ajoute, dans sa notice, que « le décret définit les modalités d'exercice par les avocats de la fiducie, [...] qui *permet à un constituant de transférer la propriété* d'un ensemble de biens, de droits ou de sûretés présents ou futurs à une personne, laquelle devra agir dans un but déterminé par lui⁵² ». La volonté de faire de la fiducie un mode de transmission de la propriété est donc claire.

Enfin, la majorité des auteurs confirme cette interprétation⁵³ et la jurisprudence intervenue depuis va dans le même sens. Dans un arrêt du 4 novembre 2010, la Cour d'appel de Paris a eu à juger des effets d'un contrat de fiducie, conclu le 2 juillet 2009 par la filiale d'un groupe sur des fonds photographiques, en guise de sûreté⁵⁴. Rapidement, chacune des sociétés du groupe a été placée en redressement judiciaire et, le 6 avril 2010, le Tribunal de commerce de Paris a arrêté le plan de cession de trois des filiales du groupe, y compris de la filiale constituante⁵⁵. Le plan prévoyant la « reprise de l'ensemble des actifs » des sociétés concernées, les bénéficiaires de la fiducie interjetent appel. La Cour d'appel de Paris le rejette au motif que « *le contrat de fiducie emporte transfert de propriété des biens concernés dans le patrimoine d'affectation du fiduciaire* pendant la durée du contrat, de sorte qu'au jour de l'ouverture postérieure du redressement judiciaire, les actifs correspondants mis en fiducie, sont déjà sortis du patrimoine du constituant⁵⁶ ». La décision de la Cour d'appel ne pouvait être plus claire : la constitution d'une fiducie réalise le transfert de propriété des biens concernés au fiduciaire. La solution doit être approuvée, parce qu'elle est non seulement conforme à l'esprit de la loi française, mais également conforme à la volonté des parties, qui avaient fait du transfert de propriété le rouage essentiel de leur contrat de garantie⁵⁷. D'autres arrêts de Cour d'appel sont également

⁴⁷ R. LIBCHABER, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 – 1^{re} partie », *Defrénois* 2007. II. art. 38631, p. 1112.

⁴⁸ Si tant est qu'on accepte que la propriété puisse être transférée ; *contra*, F. ZÉNATI-CASTAING et Th. REVET, *op. cit.*, n° 164, p. 260. Les auteurs distinguent la propriété objective, qui est « la qualité qu'a un bien d'appartenir à une personne », et la propriété subjective, qui est « le pouvoir exclusif d'une personne sur un bien ». Selon eux, le transfert ne peut pas porter sur la propriété subjective, mais seulement sur la propriété objective.

⁴⁹ Rapp. AN n° 3655, X. DE ROUX, 1^{er} fév. 2007, fait au nom de la Commission des Lois en vue de l'adoption de la loi instituant la fiducie, publié sur le site de l'Assemblée Nationale, p. 9 (nos italiques) ; *Adde*, Rapp. Sénat n° 11 de H. DE RICHEMONT, du 11 octobre 2006, fait au nom de la Commission des Lois en vue de l'adoption de la loi instituant la fiducie, publié sur le site du Sénat, p. 35 ; Prop. de loi instituant la fiducie, n° 178 (2004-2005), Ph. MARINI, déposée au Sénat le 8 fév. 2005, publié sur le site du Sénat, p. 1 et p. 5. Déjà, à propos du transfert de propriété au fiduciaire dans le projet de loi de 1992, « La fiducie, Exposé des motifs du projet de loi », *Bull. Joly* 1992. 380.

⁵⁰ Ord. n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JO 24 mars, p. 4475, texte n° 29.

⁵¹ Nos italiques.

⁵² D. n° 2009-1627 du 23 décembre 2009 relatif à l'exercice de la fiducie par les avocats, JO 26 déc., p. 22310, texte n° 13, *Notice* (nos italiques).

⁵³ Cf., par ex., F. ZÉNATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, PUF, 3^e éd., 2008, n° 261 : « L'article 2011 du Code civil définit la fiducie comme un transfert de biens, droits et sûretés. Il ne précise pas la nature de ce transfert, mais elle est [...] implicite : il s'agit d'une aliénation et comme toute aliénation, elle organise un transfert de propriété » ; *adde* l'ens. des réf. de la note 42.

⁵⁴ CA Paris, pôle 5, ch. 9, 4 nov. 2010 ; *JurisData* n° 2010-025412 ; *JCP G.* 2011. 71, zoom par M. RUIZ ; *AJDI* 2012. 778, note HINFRAY.

⁵⁵ TC Paris, ch. 12, 6 avril 2010, *JurisData* n° 2010-021188.

⁵⁶ Nos italiques.

⁵⁷ Notons qu'un pourvoi en cassation a été formé mais qu'il a été rejeté le 21 février 2012 en considération d'un motif sans intérêt : Com. 21 fév. 2012, n° 11-10.553.

en ce sens, notamment un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion du 12 juin 2019⁵⁸, quand aucun ne vient contredire cette thèse. Bien que le suspense soit peu présent, il serait intéressant d'avoir l'analyse de la Cour de cassation.

Le fiduciaire incarne donc la fiducie en droit français, ce qui octroie au mécanisme une grande efficacité. Toutefois, cette incarnation peut sembler artificielle. Les praticiens n'ont-ils pas tendance à dire – et à écrire même – que les actifs sont transférés à la fiducie (alors qu'ils sont juridiquement transmis au fiduciaire) ? Pour cause, la fiducie jouit d'une autonomie qui peut s'avérer déroutante : outre le patrimoine distinct, l'obligation d'ouvrir un compte bancaire dédié ou encore de faire établir sa comptabilité par un expert-comptable, « l'ouverture d'une procédure [...] de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire⁵⁹ ». C'est dire que les destins du fiduciaire et de la fiducie ne sont pas liés⁶⁰ ! D'ailleurs, même hors de cette hypothèse, le fiduciaire peut être remplacé sous conditions (par exemple s'il met en péril les intérêts confiés⁶¹). Étant titulaire d'un droit de propriété dont l'instrumentalisation ne fait ici aucun doute – l'objectif étant d'administrer le plus efficacement possible le patrimoine qui lui est confié –, le fiduciaire peut faire l'objet d'une véritable expropriation pour cause d'utilité privée, ce que prohibent par ailleurs l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ainsi que l'article 545 du Code civil. Alors qu'il existe en droit commun des exceptions aux effets très limités (c'est l'exemple de la cession forcée de mitoyenneté), l'ampleur de l'expropriation pour cause d'utilité privée en matière de fiducie est si importante – elle entraîne la perte de tout un patrimoine – qu'il est possible de s'interroger sur le point de savoir si le patrimoine d'affectation ne mériterait pas un statut particulier. On mesure en effet que les règles rappelées plus haut, et qui garantissent en partie à la fiducie une existence autonome de celle du fiduciaire, sont dictées par l'intérêt des bénéficiaires. La théorie québécoise prend alors tout son sens, car ce qui commande la destinée des biens fiduciaires n'est autre que l'affectation, c'est-à-dire le but dans l'intérêt duquel la fiducie a été créée.

Ainsi, les droits québécois et français, pourtant cousins, arrivent à des conclusions antinomiques, l'un excluant toute propriété en cas d'affectation, l'autre ancrant l'affectation dans la propriété. Pour apaiser les divergences, il faut souligner que « la conception du patrimoine d'affectation retenue par le *Code civil du Québec* diffère du concept européen de patrimoine d'affectation⁶² », en raison « de la préférence en Europe pour une fiducie construite sur la propriété fiduciaire⁶³ ». Au Québec s'est dès lors développée une théorie selon laquelle le patrimoine d'affectation européen serait en réalité une forme de patrimoine de division, notion reconnue à l'article 2 du Code civil du Québec. Subséquemment, le patrimoine fiduciaire français ne serait pas un patrimoine d'affectation – qui implique l'absence de titulaire –, mais formerait une sous-division du patrimoine du fiduciaire⁶⁴. Bien que la distinction soit théoriquement intéressante, on peut s'interroger sur son utilité en droit français, celui-ci niant actuellement l'existence de patrimoines flottants. Comme l'écrivait un auteur canadien, dans le Code civil du Québec, « deux hypothèses d'atteinte au patrimoine sont présentées – la division et l'affectation – comme si elles s'opposaient et ne relevaient pas du recours à un même mécanisme⁶⁵ ». *In fine*, l'important est certainement que les biens mis en fiducie demeurent « séparés du patrimoine propre du fiduciaire⁶⁶ », tout en étant sous son contrôle exclusif, deux éléments essentiels pour l'efficacité du mécanisme.

Si la fiducie québécoise peut être citée en exemple d'entité non personnifiée, ni personne ni bien, il faut constater que le lien avec une ou plusieurs personnes reste essentiel en termes d'efficacité du dispositif : le fiduciaire joue un rôle pivot, administrant la fiducie dans l'objectif de réaliser la mission confiée, tandis que la présence d'un bénéficiaire permet d'assurer l'effectivité du contrôle du respect de l'affectation. Le droit français a quant à lui choisi de faire de la fiducie une entité intimement liée à la personne du fiduciaire, titulaire

⁶² Y. EMERICH, *loc. cit.*, p. 839.

⁶³ M. CANTIN CUMYN, « Pourquoi définir la fiducie comme un patrimoine d'affectation ? », in Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Colloque du Trentenaire, 1975-2005 : Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville (Qc), Montréal : Yvon Blais, 2008, p. 140.

⁶⁴ Y. EMERICH, *loc. cit.*, p. 834. Sur cette distinction f. égal., F. FRENETTE, « Les patrimoines sans titulaire ayant droit de cité au Code civil du Québec », in B. LEFEBVRE et Ch. MORIN (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques BEAULNE*, Montréal : Wilson & Lafleur, 2018, p. 107.

⁶⁵ S. NORMAND, *loc. cit.*, p. 608.

⁶⁶ C. civ. art. 2011.

⁵⁸ N° 19/01259.

⁵⁹ C. civ. art. 2024.

⁶⁰ La logique de la règle est rationnelle et cohérente.

⁶¹ C. civ. art. 2027.

d'un droit de propriété sur le patrimoine affecté, au prix de la consécration d'une « propriété fiduciaire » émancipée de la propriété ordinaire à bien des égards, sans pour autant que les débats doctrinaux aient été tranchés de manière cohérente. Au contraire, le virage pris par le droit québécois en 1991 ne s'est pas fait sans une réflexion approfondie sur les mécanismes civilistes en jeu et au prix de grandes réformes, dont l'un des symboles est certainement l'introduction d'un régime de l'administration du bien d'autrui, intimement lié à l'efficacité de la fiducie québécoise. Souhaitons qu'une telle réflexion puisse être menée en France dans les prochaines années, quelles qu'en soient, *in fine*, les conclusions.