

# LA FIDUCIE : L'ESSENTIEL A SAVOIR

## Bonnes Feuilles - Mars 2025



**par Michel DI MARTINO**  
*Expert-comptable  
Commissaire aux comptes  
Docteur en droit privé*

### PRINCIPE DE LA FIDUCIE

La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, sûretés ou droits, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé ou au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires (Art. 2011 du code civil).

La fiducie est régie par les articles 2011 à 2030 du code civil.

La fiducie est un montage juridique par lequel le propriétaire d'un bien (le constituant) transfère la propriété de ce bien dans un patrimoine distinct appelé « patrimoine fiduciaire », au bénéfice d'un bénéficiaire choisi (souvent en contrepartie d'une dette).

La fiducie est souvent appelée :  
« La reine des sûretés ».

On distingue **deux types** de fiducie :

- La fiducie gestion
- La fiducie garantie (sureté)

Le contrat de fiducie prévoit la mission du fiduciaire et l'étendue de ses pouvoirs.

Le contrat de fiducie doit être mis en place soit par un acte authentique (devant notaire), soit un acte sous seing privé. S'il est réalisé sous seing privé, il doit être enregistré au service des impôts du siège du fiduciaire. En cas de transfert d'un bien immobilier, la taxe de publicité foncière et le salaire du conservateur devront être acquittés ; Formalités à effectuer par le notaire.

La durée du contrat fiducie ne peut excéder 99 ans.

Le fiduciaire doit être un professionnel :

- Établissement de crédit
- Entreprise d'investissement
- Compagnie d'assurance
- Avocat
- Société de gestion de portefeuille

NB : les notaires ne font pas partie de la liste...

**Nullité de la fiducie** : la fiducie est nulle, si elle procède d'une intention libérale (donation) au profit du bénéficiaire (Art. 2013 du code civil)

**A noter** : les époux ne peuvent l'un sans l'autre, transférer un bien commun à un patrimoine fiduciaire (Art. 1424 – Al.2 du code civil).

La fiducie dissocie la propriété d'un bien en :

- Une propriété juridique (au profit du fiduciaire)
- Une propriété économique (au profit du constituant ou du bénéficiaire)

## FISCALITÉ ET COMPTABILITÉ

### Fiscalité de la fiducie

La fiducie est sur le plan fiscal une opération neutre qui n'entraîne aucune taxation de plus-values, lors de sa mise en place.

Lors d'une cession, la taxation de la plus-value éventuelle sera à la charge du constituant.

Les impôts courants sont à la charge du constituant (impôt foncier, CVAE, impôt société ou IRPP etc...).

Lorsque le **constituant** est **assujéti à la TVA**, la mise en fiducie doit, en principe, être traitée comme une cession, entraînant un assujettissement à la TVA des biens transmis. Toutefois, le dispositif de non assujettissement à la TVA en faveur des **transmissions d'universalité totale ou partielle** de biens trouve à s'appliquer aux transferts en fiducie lorsque les actifs transférés constituent une universalité totale ou partielle de biens.

Les sommes perçues par les avocats prestataires en qualité de fiduciaire sont imposés dans la catégorie des BNC et soumis à la TVA.

## Comptabilité

Le traitement comptable des opérations de fiducie est dicté par l'avis n°2008-03 du 07/02/2008 du conseil national de la comptabilité et le plan comptable général (du paragraphe 623-2 au paragraphe 623-16)

Le fiduciaire doit établir des comptes annuels au titre de la fiducie, comportant un bilan, un compte de résultat et une annexe, dans les conditions prévues aux articles L.123-12 à L.123-15 du code de commerce et article 623-7 du PCG.

## LA FIDUCIE GESTION

Lors du contrat de fiducie gestion, l'opération fait intervenir en général deux parties : le constituant et le fiduciaire, sachant qu'il peut y avoir plusieurs constituants ou plusieurs fiduciaires lors de la mise en place d'une même fiducie.

Le montage fiducie gestion de patrimoine vise particulièrement la protection des personnes vulnérables.

La fiducie gestion est un mécanisme par lesquels le constituant transfère la propriété de biens au fiduciaire chargé de les gérer, soit dans l'intérêt du constituant, soit dans l'intérêt d'un tiers bénéficiaire.

La fiducie gestion opère donc un transfert temporaire de la propriété d'un ou plusieurs biens déterminés au profit du fiduciaire qui en devient le seul et unique propriétaire,

le propriétaire initial prenant la place de constituant et bénéficiaire de la fiducie.

La loi prévoit la possibilité de désigner un tiers protecteur pour contrôler la mission du fiduciaire. Choisi par le constituant, il pourra agir en lieu et place du fiduciaire.

- Le bien transféré au fiduciaire devient insaisissable par les créanciers du propriétaire initial, sauf en cas de fraude avérée
- Lorsque la fiducie gestion porte sur des actions ou des parts sociales, le fiduciaire est considéré comme le propriétaire des droits sociaux. Il a donc, en qualité d'associé, droit aux dividendes et exerce le droit de vote pour les décisions collectives.

## LA FIDUCIE-SURETE

La fiducie-sureté ou fiducie garantie est un montage juridique qui permet une protection face au risque de crédit.

D'inspiration anglo-saxonne.

Contrairement aux suretés traditionnelles où le débiteur hypothèque ou nanti un bien dont il reste propriétaire, la fiducie-sureté permet d'apporter les actifs auprès d'un « fiduciaire » et de transférer la propriété des actifs dans un patrimoine d'affectation appelé « patrimoine fiduciaire ».

Plusieurs types d'actifs peuvent être apportés en fiducie-sureté :

- Biens immobiliers
- Biens corporels
- Créances
- Contrats d'assurance vie
- Actions, parts sociales, titres
- Contrats
- Monnaie fiduciaire
- Comptes titres

### Le contrat fiducie-sureté

La fiducie-sureté est un contrat conclu entre **trois parties** :

- **Le constituant** : l'investisseur qui apporte ses actifs afin de garantir la dette contractée
- **Le bénéficiaire** : le créancier qui pourra bénéficier des actifs afin de garantir sa créance
- **Le fiduciaire** : un avocat fiduciaire ou une entreprise fiduciaire en charge de gérer le patrimoine fiduciaire

**Important** : le bénéficiaire de la sureté (une banque par exemple) peut être également le fiduciaire, dès lors que celui-ci est par ailleurs créancier du constituant.

En cas d'impayé de la créance garantie, le créancier bénéficiaire de la fiducie-sureté pourra se faire attribuer la propriété du bien.

Bien que de plus en plus connue, les « fiducie-sureté » sont en général utilisées par les grands groupes, compte tenu de l'ingénierie juridique développée par ces montages.

### Avantages de la fiducie-sureté

- Possibilité de « monétiser les actifs du bilan » lors d'une demande de financement
- Outil de sécurisation des banques
- Efficacité lors du contexte d'une procédure collective

### Attribution des actifs fiduciaires au prêteur bénéficiaire de la fiducie

(souvent un établissement financier)

Dans ce cas, les actifs fiduciaires sont attribués au prêteur bénéficiaire, à charge pour ce dernier de verser une éventuelle soule au constituant correspondant à la différence entre la valeur des actifs ainsi attribués (établie par un expert désigné à cet effet) et le montant de la créance garantie.

## FIDUCIE ET PROCÉDURES COLLECTIVES

Dans le cas d'une procédure collective, la fiducie-sureté est efficace dès lors qu'elle a permis de retirer le bien du patrimoine du débiteur. Mais attention, les particularités du droit des procédures collectives, droit d'exception au droit commun, font obstacle au plein effet de la fiducie-sureté.

### Contrats en cours

Le contrat de fiducie n'est pas un contrat en cours, à l'exception de la convention en exécution de laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire (Art. L.622-13-VI du code de commerce).

## **Blocage et suspension de la fiducie-sureté durant la période d'observation et durant le plan de continuation**

• Art. L.622-23-1 (applicable en RJ) du code de commerce :

Lorsque des biens ou droits présents dans un patrimoine fiduciaire font l'objet d'une convention en exécution de laquelle le débiteur constituant en conserve l'usage ou la jouissance, aucune cession ou aucun transfert de ces biens ou droits ne peut intervenir au profit du fiduciaire ou d'un tiers du seul fait de l'ouverture de la procédure, de l'arrêté du plan ou encore d'un défaut de paiement d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Cette interdiction est prévue à peine de nullité de la cession ou du transfert.

Le débiteur via l'administrateur judiciaire ou le mandataire pourra décider de poursuivre ou non la convention de la mise à disposition.

L'option pour la poursuite de la convention sera évidente dès lors que la convention concerne un bien nécessaire à l'activité.

Le créancier ne pourra donc, dans ce cas, s'attribuer la propriété du bien durant toute la durée de la période d'observation et du plan de continuation.

La fiducie-sureté retrouvera toutefois toute son efficacité lors de la liquidation judiciaire, ou encore lors du plan de cession ; le bien qui a fait l'objet de la fiducie-sureté ne pouvant être intégré dans les actifs qui font l'objet de la cession.

Le bien affecté au patrimoine fiduciaire pourra être attribué au créancier bénéficiaire, sans tenir compte des autres créanciers et des répartitions.

Dans tous les cas, une garantie plus efficace que les autres suretés classiques (sauf accord particulier).

## **Fiducie et classes de parties affectées**

Là encore, le créancier garanti par une fiducie-sureté bénéficie d'une meilleure protection que les autres créanciers de son débiteur.

En effet, la réforme des procédures collectives de 2021 a prévu que « pour les parties affectées bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur, seuls sont pris en compte les montants de leurs créances non assorties d'une telle sûreté ».

En conséquence le tribunal ne pourra pas imposer à ce créancier « bénéficiaire », pour la part de sa créance garantie par une fiducie sûreté, d'abandon, réduction ou capitalisation de sa créance. Concrètement, le bénéficiaire de la fiducie ne pourra être contraint qu'à un échelonnement de remboursement de sa créance sur la durée du plan de continuation qui sera adopté.

## Efficacité de la fiducie-sureté

La fiducie-sureté retrouvera toute son efficacité :

- Lors de l'ouverture directe d'une liquidation judiciaire
- Lors de la résiliation ou de l'inexécution du plan de continuation et de la conversion en liquidation judiciaire

## Période suspecte et fiducie-sureté

**Attention** : Sont nuls lorsqu'ils « sont intervenus » depuis la date de cessation des paiements :

- Tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée
- Tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant

(Art. L.632-1 ; 10° et 11° du code de commerce)

L'action en nullité est exercée par l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public.

Elle a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur.

## Jurisprudence

- La Cour d'appel de Bordeaux a confirmé par un jugement, l'efficacité de la fiducie-sureté lors d'une procédure collective et que l'exercice de la fiducie était régulier (CA – Bordeaux – 18/12/2023).
- Un débiteur en liquidation judiciaire peut être condamné pour banqueroute lorsqu'il soustrait volontairement un bien de son patrimoine par un contrat de fiducie qui n'a pas été publié.

(Cass. crim. 25/10/2023 – n°22-84650)

## Attention : Liquidation judiciaire

- Si le débiteur est constituant et seul bénéficiaire d'un contrat de fiducie, l'ouverture ou le prononcé d'une liquidation judiciaire à son égard entraîne la résiliation de plein droit de ce contrat et le retour dans son patrimoine des droits, biens ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire.

(Art. L.641-12-1 du Code de commerce)

(Ord. N°2008-1345 du 18/12/2008)

**Retrouvez toutes les Bonnes Feuilles publiées**

