

Date de réception:01/05/2021 **Date de publication:**21/05/2021

LA NATURE DE LA PROPRIÉTÉ FIDUCIAIRE EN DROIT FRANÇAIS

The nature of trust property in French law

Kazi Tani Israa^{*1}, Dellal Yazid²

¹Doctorante, Faculté de droit, Université Abou Bek Belkaid Tlemcen, Laboratoire droit privé spécial, Kazissra@hotmail.fr

²Faculté de droit, Université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen, Laboratoire droit privé spécial, yazid_tlem13@yahoo.com

Résumé:

La propriété, ce droit le plus parfait et le plus complet des droits réels, de part les prérogatives qu'il accorde à son bénéficiaire, usus, fructus, abusus, ce dernier n'a cessé d'évoluer dans le temps en France, après avoir été longtemps apporté à une conception classique subjective unitaire du droit de propriété, le voilà muter vers une conception moderne objective du droit de propriété; une propriété modale afin d'être un instrument au service d'une finalité économique précise, le cas échéant de la propriété fiduciaire qui a connu une gestation doctrinale pour définir sa nature.

Nous allons à travers notre article mettre la lumière sur la propriété fiduciaire, cette propriété spécifique modale qui permet d'atteindre un objectif déterminé, finalisé, c'est une propriété but pour le compte d'autrui qui ne fait pas perdre l'essence de la propriété.

MOTS CLES : la propriété fiduciaire, nature, propriété unitaire, propriété duale, propriété modale.

*Auteur correspondant

ABSTRACT :

property, this most perfect and complete right of real rights, by virtue of the prerogatives that it grants to its beneficiary, *usus*, *fructus*, *abusus*, the latter has continued to evolve over time in France, after having been for a long time brought to a classic subjective unitary conception of the right to property, here it is mutating towards an objective modern conception of the right to property; a modal property in order to be an instrument in the service of a precise economic purpose, if necessary of fiduciary property which has undergone a doctrinal gestation to define its nature.

We are going through our article to shed light on fiduciary property, does specific modal property which makes it possible to achieve a determined, finalized objective, it is a property intended for the account of others which does not cause the absence of the property to be lost.

KEYWORDS: fiduciary ownership, nature, unitary ownership, dual ownership, modal ownership.

1.Introduction :

Le droit de propriété , ce droit naturel et imprescriptible de l'homme(Jean louis Bergel , Marc Brushi , sylvie Cimamonti ,2000 ,p61) est un « droit inviolable et sacré »(Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 27/Aout 1789 , art 2) ;le plus important et le plus complet des droits réels principaux(Christian Larroumet ,1998 ,p87) ; de part les prérogatives qu'il confère à son titulaire :l'*usus* , le *fructus* et l'*abusus*(Roxana Family , 2000 ,p132).

Selon l'article (544) du code civil français : « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue , pourvu qu'on ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ».

Cependant cette définition de droit de propriété a évolué avec le temps ou le contexte social, économique et idéologique n'est plus de portée individualiste (Christian Larroumet, 1998, p87.)

En effet, la propriété de l'article (544) du code français vacille entre la conception subjective du droit de propriété et la conception moderne objective du droit de propriété (F-Zenati, 1993, p305).

Problématique :

Dans cette gestation doctrinale ; notre curiosité se penche de connaître la nature du transfert de propriété fiduciaire ?

Ce mécanisme de fiducie qui est « une opération par laquelle une ou plusieurs constituants ; transfèrent des biens, des droits ou des sûretés à un ensemble de biens, de droits ou de sûretés présents ou futurs à un ou plusieurs fiduciaires (L'article (2011) du code civil français) n'est qu'un transfert de propriété du constituant au fiduciaire .

D'ailleurs, les articles régissant la fiducie sont inscrites sous l'intitulé : « les différentes manières dont on acquiert la propriété » (Celine Khun, 2007, p158).

Cependant cette propriété dédiée au fiduciaire n'est pas ordinaire, ni assimilable à la définition de l'article (544) du code civil français car elle est limitée dans son usage et sa durée puisqu'elle est conçue pour un but bien précis (Antoine Arsac, 2015, p96)

Nous allons ainsi axer notre recherche sur la question pertinente : quel est la nature du droit de propriété confiée au fiduciaire ??

Pour répondre à cette question, nous allons aborder deux axes :

1/ l'assimilation du transfert fiduciaire à un transfert de propriété
2/ le rattachement de la propriété fiduciaire à la conception unitaire de la propriété en suivant une méthode tantôt descriptive ; tantôt analytique ; comparative .

2.L'assimilation du transfert fiduciaire à un transfert de propriété :

Une gestation doctrinale s'est accentuée sur le sujet de la nature des obligations contractées par le fiduciaire en sa qualité de propriétaire ou certains l'ont qualifié d'un engagement personnel Titre 1 ; d'autres d'un engagement réel Titre 2 et enfin une partie doctrinale a qualifié la propriété du fiduciaire à une modalité du droit de propriété Titre 3

2.1.L'assimilation du transfert fiduciaire à un transfert de droit personnel :

Selon cette hypothèse , le droit de propriété transféré au fiduciaire n'est que pour remplir des obligations personnelles
Ainsi :

2.1.1.Claude Witz : dans sa thèse écrite alors que la fiducie n'était pas encore introduite en France ; considérée que rien n'interdisait le transfert de droit de propriété en dehors des contrats translatifs de propriété au fiduciaire (Claude Witz , 1981,p241) et persiste sur le fait que le transfert de propriété au fiduciaire ne provoque pas pour autant un démembrement du droit de propriété entre deux titulaires (Antoine Arzac , 2015 , p 104) toutefois sa particularité demeure qu'elle porte sur des biens futurs et débouche sur un patrimoine fiduciaire 2007, p1639) Claude Witz affirme que le fiduciaire reste limité par des obligations personnelles et que son droit de propriété n'est nullement démembré (Claude Witz , 1981,p244.) .

Il décortique qu'il ne peut s'agir d'obligations promptement remplies (Claude Witz , opcit, p281) puisque l'exercice simultané de droits réels sur une chose est inexistant et que seule le fiduciaire dispose des prérogatives juridiques de la propriété , quant aux bénéficiaires et constituants ; ils ne disposent que de droits

personnels à l'encontre du fiduciaire (Antoine arzac,2015 , p104.)

et non pas de droits de suite sur l'actif fiduciaire ,ni le droit de préférence à l'égard des créanciers du fiduciaire .

2.1.2.Le point de vue de Pierre Crocq :

Pierre crocq dans sa thèse ; « propriété et garantie »a soulevé un point pertinent sur l'influence de la fonction de garantie sur le droit de propriété et trouve la limitation des prérogatives du propriétaire dans une propriété garantie est à l'origine de la modification du droit de propriété (Pierre crocq , LGDJ ,1995).

Ces propriétés garanties non fiduciaires :tels le crédit bail et la clause de réserve de propriété et fiduciaires dont porte notre intérêt ou la fiducie est utilisée à titre de sûreté (Antoine Arsac,opcit,p105)

Seulement cette propriété garantie fiduciaire n'est pas similaire à la propriété de l'article (544) du code civil français puisque les caractères absolu et perpétuel du droit de propriété connaissent des limites mais restent cependant compatible avec se dernier .

Ainsi cette propriété garantie n'est pas du tout à l'origine du sciemment de ce droit en « propriété juridique »d'une part et « propriété économique »d'autre part ,comme c'est le cas pour le trust du droit anglais et la fiducie en Allemagne (Antoine Arsac , ,ebed ,p105).

En revanche pierre Crocq admet la spécificité de la propriété fiduciaire qui reste « une propriété finalisée ,limitée,ou le fiduciaire exerce les pouvoirs sur les biens fiduciaires à condition qu'ils soient conformes à la mission confiée (Pierre crocq ,tome xv,paris est créteil)

Il souligne même que la propriété fiduciaire n'est pas temporaire , comme elle ne disparaît pas à la fin de la fiducie mais se transmet .

Cette « propriété dite limitée » ,ne porte pas atteinte à la propriété de l'article (544)du code civil français et n'est nullement démembrée .

En revanche le fiduciaire a des obligations personnelles dans l'exercice du droit de propriété transféré qui est une durée bien déterminée et le patrimoine d'affectation n'est qu'une preuve irréfutable que le droit de propriété n'a pas perdu de sa substance (Antoine Arzac,2015 , p106)

Sans oublier la convention de mise à disposition des biens affectés au profit du constituant qui montre bien que son droit est vertu d'un caractère personnel (L'article 2018-1du code civil français)

Ainsi la propriété fiduciaire ne constitue pas une nouvelle forme de propriété et ne demeure point temporaire.

2.1.3.Le point de vue de François Barrière :

François Barrière à travers sa thèse a soulevé que la propriété fiduciaire est imparfaite et amoindrie mais néanmoins reste une propriété (François Barrière , 2001, p450)

Selon lui cette forme de propriété démontre bien la souplesse de cette institution qui est la propriété (François Barrière , « la réception du trust à travers de la fiducie » ;op.cit p464)

Cette modalité de propriété fiduciaire écartera de ce fait deux obstacles ; la dualité de la propriété du droit anglo saxon et l'unité du patrimoine ;compte tenu l'absence dans le temps du concept de patrimoine d'affectation (Antoine Arzac,2015 , p107)

2.1.4.Le point de vue Rémy libchaber :

Rémy Libchaber considère que la propriété est maintenue entre les mains du constituant et le fiduciaire ne perçoit de ce dernier que des prérogatives nécessaires à l'accomplissement de sa mission(R.Libchabère , 2007, Art 38631,n 25 et s)

Pour lui le fiduciaire n'est qu'un mandataire qui a pour mission la gestion des biens et notamment la vente de ces derniers (R. Libchabere, opcit, 24).

2.2.L'assimilation du transfert Fiduciaire à un droit réel :

Une partie de la doctrine a assimilé le transfert fiduciaire à un droit réel .

Il faut rappeler qu'un droit réel permettrait de porter directement sur une chose et à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose et le droit de propriété est le plus parfait et complet des droits réels puisqu'il confère à son titulaire une plénitude de prérogatives sur la chose (Florence Estienny, 2018, p 28), toutefois la propriété fiduciaire est spécifique et considérée comme nouveau droit réel ; elle permettrait de distribuer entre plusieurs personnes les prérogatives attachées à la propriété.

Ce démembrement de droit de propriété et le caractère temporaire et limitée de la propriété du fiduciaire ne pourraient l'assimilé au droit de propriété de l'article (544) du code civil français mais d'un simple droit réel sur la chose d'autrui (R. Libchaber , 2007 , spéc n 20 et s)

Se pose dès l'ors la question suivante : qui est donc le véritable propriétaire ?

Il a rejeté l'idée que le constituant soit le propriétaire car c'est le fiduciaire qui exerce les prérogatives du propriétaire par le biais du transfert fiduciaire

Par la suite il a constaté que la propriété du fiduciaire est temporaire et limitée afin de réaliser un but bien déterminé

En troisième lieu , il a envisagé la fiducie sans maître à bord tel que la fiducie québécoise mais constata que la fiducie française à un seul véritable propriétaire qu'est le bénéficiaire quant au fiduciaire il ne dispose qu'un droit réel ressemblant au quasi

usurfruit (G-Cornu , PUF , 11 éme édition),qui lui permet de disposer de la chose mais au nom et pour le compte du propriétaire bénéficiaire (R.Libchaber,2007 ,spéc n 20)

Seulement face à cette reconnaissance de la propriété fiduciaire à un droit réel resurgit deux obstacles :le principe de « Numerus Clausus »et « l'innéficacité de la fiducie sûreté ».

En effet , le principe de « numerus clausus »des droits réels est la limitation à créer de nouveaux droits réels ou la révolution a décidé de rompre avec « les propriétés simultanés »de l'époque féodale et la conception unitaire du droit de propriété fût ainsi affirmé (Florence Estienny,2018, p29) Néanmoins la cour de cassation dans l'arrêt de caquelard a admis la création de nouveaux droits réels à condition qu'il n'y ait pas de contrainte à l'ordre public (Pierre Crocq,1995, p196).

Par ailleurs une grande partie de la doctrine n'admet pas la création de nouveaux droits réels

Revient alors à notre esprit si le professeur Pierre Crocq reconnaît que le principe du numerus clausus n'empêche pas la création d'un démembrement de la propriété ; qu'en est il de la création d'une nouvelle sûreté réelle ; telle que la fiducie sûreté . Le professeur Pierre Crocq envisage l'adoption d'une fiducie sûreté en droit français avec une dissociation de la propriété , d'une part « la propriété de valeur »entre les mains du créancier et « une propriété d'utilité »entre les mains du débiteur qui pourra jouir de l'usage du bien avec l'option de recouvrer la plénitude du droit de propriété en cas de paiement de la dette (Florence Estienny , ebed,p30)

Et dans ce cas , le vrai propriétaire est celui qu'en finalité retourne la totalité des prérogatives sur le bien ,similaire à l'usurfruit ou le nupropriétaire demeure le seule véritable propriétaire (Cas civil -3éme , 28 janvier 2009 ,p80),dans la fiducie c'est bien le bénéficiaire qui est le véritable propriétaire

quant au fiduciaire ,il ne dispose qu'un droit réel sur le bien d'autrui (P.Crocq,1995, p 204) un droit de préférence .

Seulement cette optique atteindrait au principe de Numerus clausus des garanties réelles et videra la substance et l'efficacité de la fiducie sûreté car le fiduciaire ne sera plus ce propriétaire exclusive et de ce fait la fiducie connaîtra le même sort des autres sûretés réelles qui n'ont qu'un droit de préférence et le traitement de cette dernière en matière de procédure collective ne se justifiera plus et la fiducie sûreté ne sera plus considéré comme catégorie de propriété garantie (P .Crocq,1995 , n 257)

2.3.La propriété fiduciaire une modalité du droit de propriété :

Le professeur Ravenne a expliqué que la propriété du fiduciaire est « une modalité du droit de propriété » (Antoine Arzac ,2015,p103) qui ne ressemble pas à la propriété ordinaire ou tout les attributs de la propriété (perpétuité ,exclusivité,absolutisme) sont détenues par une seule personne .

-la propriété fiduciaire transmet à son titulaire des pouvoirs dont l'exercice serait limitée ; c'est une propriété avec charge finalisée ; une propriété conditionnelle (J.Carbonnier ,2000 ,p 104)

-Après avoir conclu que le transfert fiduciaire est bel et bien un transfert de propriété ,peut on dire que « la propriété fiduciaire »est semblable à la propriété du droit commun ??ou reconnaître que la propriété fiduciaire est une nouvelle forme de propriété imparfaite qui trouve pour origine la conception anglo-saxonne ??

Nous allons ainsi faire une approche de la propriété fiduciaire à la conception duale Anglo saxonne puis démontrer la résistance de la conception unitaire de la propriété .

3. Le rattachement de la propriété fiduciaire à la conception unitaire de la propriété

La propriété fiduciaire n'étant pas « une propriété du droit commun », de l'article (544) du code civil français, de nombreux auteurs ont expliqué sa spécificité par l'influence du trust anglo saxon et le dédoublement de la propriété (Florence Estienny, 2018, p43)

ou le courant de la théorie dualiste de la propriété a vu le jour .

3.1. La théorie dualiste de la propriété :

La fiducie inspirait du trust Anglo saxon ne pouvait être transposait pêle –mêle dans un pays civiliste , surtout par rapport à la notion de propriété qui n'est pas conçu de façon unitaire en droit anglo saxon (J.de Guillensmidt et A.chapele , 1996 , p6)

En effet la structure juridique Anglaise est dualiste trouvant ses racines dans la distinction entre common law et equity .

L'originalité de ce système Anglo saxon relève du démembrement de la propriété entre le « legal ownership » du trustee et « l'équitable ownership » du bénéficiaire (A .Grenon, 1997, p7)

Ce dédoublement de la propriété était connu en droit français à l'époque féodale et réapparaît de nos jours .

A l'époque féodale , la terre fût source de pouvoir politique et le seigneur exerça sur cette dernière des actes de puissance publique .

Ce système s'accroît sur des propriétés simultanées ou plusieurs propriétés coexister ; portant chacune d'entre elles sur une utilité distincte du fond (Florence Estienny, 2018 , p45)

Seulement cette dissociation juridique a été bannie l'ors de la révolution française ou la conception unitaire , classique de la propriété à vu le jour , celle de l'article (544) du code civil français (Blandine Mallet Bricout , 2013, p300.), néanmoins elle

réapparaît en droit français ces dernières années notamment par son utilisation à des fins de garantie et en matière de fiducie .

Nous allons mettre la lumière sur un avis éclairé de Michel Grimaldi sur la conception de la propriété fiduciaire (A)

-Selon ce dernier , la propriété fiduciaire n'est pas une propriété ordinaire , elle ne dispose ni de « l'élément de richesse », compte tenu que le fiduciaire ne peut faire des fruits siens ; sa propriété ne lui procure aucun capital ni revenu , ni de « l'élément pouvoir », qui lui permet d'en disposer des pouvoirs les plus étendus sur la chose : l'usus(l'usage),le fructus(la jouissance),et l'abusus(la disposition) (Antoine Arsac , 2015,pp112-115.)

La propriété fiduciaire est doublement limitée dans sa substance par les restrictions apportées aux prérogatives du fiduciaire et dans sa durée ou le fiduciaire est obligé de restituer le bien .

Toutefois , la fiducie assure l'exclusivité du fiduciaire ou il demeure hors concurrence et c'est bien cet élément qui la rapproche de la propriété du droit commun .

Michel Grimaldi a noté que la fiducie gestion permettrait un « dédoublement de propriété » ou le même bien connaissant deux exclusivités ; « une de gestion » : la propriété du fiduciaire et l'autre « d'exclusivité économique », celle du constituant ou du bénéficiaire (Michel Grimaldi 2011,p18)

Il est important de souligner que Michel Grimaldi était précurseur de la notion de « sens économique du contrat de fiducie » ou le constituant est le propriétaire économique compte tenu de sa jouissance du bien garantie et dans le cas de défaillance de la créance garantie , cette propriété se transmet au bénéficiaire(Michel Grimaldi,opcit,p18)

Nous allons nous pencher maintenant sur (B)/la conception dualiste de la propriété en matière de garantie.

En effet , le professeur Goyet a suggéré l'ors d'une propriété garantie ,particulièrement le crédit bail de distinguer « la propriété économique »du preneur superficiairede « la propriété juridique » du tréfoncier bailleur .

Ces deux propriétés coexistent ou chacun des parties trouvent son compte ; le preneur obtient le plein usage de la chose jusqu'à en puiser sa substance tandisque le tréfoncier ne cherche que la valeur de la chose .

On est devant une situation ou y'a une distinction entre la propriété de l'utilité et de la valeur(C.Goyet ,1983 ,p8) par ailleurs Pierre Crocq vient ajouter à l'analyse de Charle Goyet que ces deux propriétés peuvent enmener à un abus de part et d'autre ou l'utilisation du droit de propriété n'est pas conforme à l'affectation du bien à la garantie de créance .

Par exemple le débiteur qui a l'usage du bien entre ses mains peut nuire au propriétaire créancier si le bien est détruit ou conférer à un tiers de bonne foie (P .Crocq,1995,p 149)

-Ce démembrement de la propriété garantie parait très efficace ,dés l'ors ou la propriété économique qui permet la jouissance du bien est temporaire liée au contrat qui l'a prévu et la propriété juridique du créancier reste liée à la valeur du bien ; assurant ainsi le report de son droit de propriété sur la créance du prix de revente de bien(C.Goyet , 1983 , p220)

Toutefois ,si cette distinction et dissociation de propriété est intéressente en matière de propriété garantie , elle ne trouve nullement l'utilité en matière de fiducie gestion !!

Si la théorie dualiste de « la propriété fiduciaire », fût proposer pour expliquer la particularité de cette propriété , il en demeure que le droit français tient à la conception unitaire du droit de propriété .

Cette résistance de la conception unitaire ne la rend pas pour autant une propriété ordianaire !!(Florence estienny,2018 , p58.)

Dés l'ors comment peut on définir cette propriété fiduciaire ??

3.2.La résistance de la conception unitaire :

Deux suggestions ont été proposé pour définir la propriété fiduciaire , une liée à son critère finaliste et l'autre à son critère Modale .

3.2.1.Le critère fonctionnel ,finaliste de la propriété fiduciaire :

La propriété fiduciaire est conçu pour un but bien déterminé dont l'appelation de propriété finalisée,affectée ,pour le compte d'autrui (1)

Et comme conséquence de la finalité de la propriété fiduciaire ; elle est encadrée ; asservie ; avec charge(2).

3.2.1.1.Une propriété fiduciaire finalisée :

La propriété du fiduciaire est une propriété conçu par le constituant pour réaliser un but bien précis(Jean Carbonnier,2000,n749), le fiduciaire ne dispose pas de l'intégralité des prérogatives d'un propriétaire ordinaire .

Sa propriété n'est pas une fin mais « l'instrument de réalisation d'un but »(M.Bouteille ,2008 ,p447.)

D'autres auteurs ,préferent utiliser l'expression de « propriété affectée » au lieu de « propriété finalisée ».

Selon Serge Guichard , l'affectation est le fait de soumettre un bien à un usage déterminé .

La notion de « propriété affectée » est rapprochée au « patrimoine affectée » ; seulement le patrimoine fiduciaire peut ne pas être un patrimoine d'affectation dans les fiducies innommées.(S.Guichard ,1976 ,n 23.)

Selon « Blandine Mallet Bricout », la propriété fiduciaire est une nouvelle approche de la propriété par le législateur .

La loi de 2007 passe d'une conception de la propriété civiliste classique à une propriété instrumentalisée qui a vu le jour avec l'émergence « des propriétés garanties », ainsi que les fiducies spéciales. (B.Mallet Bricout,2013,n2).

Dans ce sens , le législateur dans la propriété fiduciaire a utilisé des termes employés généralement dans la gestion des biens d'autrui et non dans le cadre d'un droit de propriété tels :mission , responsabilité, agir pour le compte de ,rendre compte ,remplacement du fiduciaire (S.Guinchard ,1976 ,n23.)

Cette conception « de propriété finalisée » est souvent adjointe à une « propriété modelée » ou on perçoit le pouvoir et l'impact du contrat , aussi bien le droit des obligations sur le droit des biens (F.Barrière ,2001 ,p314 et (s)).

Cette « propriété modelée » a connu des critiques , dès l'ors que certains voient la propriété comme un droit absolutiste à l'image de l'homme et sa liberté.

Hors cette perception est rigide et n'admet pas la souplesse droit de propriété qui peut être modeler selon des prérogatives bien précises (F.Barrière ,2001 ,p320 et (s))

3.2.1.2.Une propriété fiduciaire encadrée :

Comme déduction à la propriété finalisée à un but précis , on se trouve devant une propriété « encadrée », « avec charge », « asservie », ou le propriétaire ne dispose pas librement de tout les prérogatives , notamment l'usage et la jouissance du bien dont il dispose (Florence estienny,2018 ,p61)

La propriété fiduciaire demeure ainsi encadrée par le contrat ou le constituant est dans l'obligation de déterminer les prérogatives du fiduciaire à peine de nullité(M.Grimaldi , 1991,n18) , selon la finalité poursuivie .

Par ailleurs le fiduciaire est sous surveillance permanente ou le constituant dispose de désigner un tiers chargé de veille (C.khun, 2008, p52.)

Sans oublier que le fiduciaire est tenu par le devoir de loyauté ou il privilégie l'intérêt de l'affectation plutôt que son intérêt personnel (Ph.Didier 2000, n237)

Et dans le cas d'utilisation de ces prérogatives à des fins personnelles, il est tenu sur son patrimoine propre (Florence estienny, ebed, p62.)

Par cela, on met le doigt sur la responsabilité du fiduciaire qui n'étant pas précise par le code civil français, suit le droit commun ou elle sera contractuelle à l'égard du constituant et délictuelle à l'égard des tiens, quant au bénéficiaire, elle dépendra de son acceptation ou non de la fiducie.

Si le bénéficiaire accepte la fiducie, il sera assimilé pour le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, il disposerait d'une action directe contre le fiduciaire, lui exigeant une exécution du contrat (Dellebecque –Phillippe, 2009, pp42-44)

Dans le cas contraire, le bénéficiaire n'aurait pas accepté la fiducie, il n'aura qu'invoquer la responsabilité du fiduciaire sur une base délictuelle

Après avoir mis le point sur l'aspect fonctionnel de la fiducie, il demeure indispensable d'évoquer le critère conceptuel de la modalité

3.2.2. Le critère conceptuel : « la modalité » :

De ce qui précède, nous remarquons que la propriété fiduciaire est « imparfaite » et « conditionnelle », on peut la rattacher à une conception modale de la propriété.

3.2.2.1. La propriété fiduciaire une propriété Modale :

La propriété a connu à travers le temps une révolution , après avoir été un droit d'une grande souplesse qui permettrait le partage entre plusieurs personnes de multiples usages d'un bien (Florence Estienney, 2018, p63.)

Elle fût abolie l'ors de la révolution , en prenant un caractère absolu qui va elle-même évoluer vers une conception moderne du droit de propriété ou cette dernière est modelée et peut être imparfaite .

Dés l'ors « le droit de propriété » a connu deux courants doctrinaux :

Le premier classique qui relit la définition du droit de propriété sur l'idée de pouvoir sur la chose et le second moderne qui y voit une relation d'appartenance exclusive dont le pouvoir sur la chose n'est qu'un effet (S.Ginossar , 1960, p213) Ainsi « la propriété imparfaite » selon cette approche moderne est axée sur une propriété instrumentalisée ou la jouissance de la chose n'en est plus le but .

-la propriété fiduciaire est considérée comme propriété imparfaite pour deux raisons , le manque d'absolutisme et perpétuité du fiduciaire , c'est une propriété spécifique , pour « le compte d'autrui » qui réponderait à la définition moderne exclusiviste du droit de propriété (S.Ravenne , 2007, n307 et(s))

Si la propriété fiduciaire est une propriété modale qui n'atteint pas pour autant l'essence de la propriété classique , qu'en est il de la nature de cette modalité ?

3.2.2.2. Les conceptions de la modalité de la propriété fiduciaire

Les courants doctrinaux vacillent entre la modalité interne de la propriété fiduciaire et la modalité externe de cette dernière.

Pour ceux qui y voient une modalité interne de la propriété fiduciaire , ils opèrent une dissociation du droit de propriété dans sa structure qui amène à un dédoublement de la propriété (Florence Estienny ,2018 ,p65.)

Hors la réalité est que la propriété fiduciaire est assimilée à une modalité externe qui réduirait son fonctionnement par des obligations à la charge du propriétaire et c'est cette modalité qui est compatible avec l'aspect unitaire du droit de propriété (A-M .patault- 1989,spéc n 89-91)

4.La conclusion :

La propriété fiduciaire n'est point une propriété ordinaire ,le fiduciaire n'est pas seul maître de sa chose mais bien un gestionnaire l'ors d'une fiducie gestion et un conservateur l'ors d'une fiducie sûreté soumis au respect du but déterminé de l'opération ; (Blandine Mallet Bricou,2009,p8) .

D'où l'appelation de la propriété du fiduciaire d'une propriété pour le compte d'autrui ; ou la limitation des pouvoirs a pour but de préserver les droits du tiers bénéficiaire ou du constituant .

La spécificité de cette propriétaire est qu'elle est par essence temporaire et non perpétuelle , et le pouvoir de se réserver l'exclusivité des utilités de la chose reste amoindrie car c'est bien le constituant qui décide de la destination des biens ; de la mission exercée par le fiduciaire , de son remplacement ou encore la révocation du contrat .

Cette propriété a été émise pour sollutionner la mise en place de patrimoine d'affectation qui ne peut exister sans une propriété sur ce dernier ; les deux concepts sont indissociables.

Nous observons ainsi que le droit de propriété reste latent durant l'exécution du contrat de fiducie , rattaché essentiellement au bénéficiaire ou au constituant.

Cette propriété fiduciaire a révolutionné la propriété ordinaire en ajoutant un aspect dérogatoire , alternatif ..

On est plus devant une propriété finalisée classique ou le transfert de propriété est pour préserver ses propres intérêts mais devant une propriété dans l'intérêt d'un tiers(Blandine Mallet Bricout , 2009 ,pp12-21.) .

Cette propriété fiduciaire a été conçu comme institution juridique afin de permettre d'atteindre une efficacité sociale et économique et joindre une concurrence juridique mondiale ou une part du marché de capitaux pourrait être drainer sur le sol français ; l'exemple de la finance islamique illustre bien cette démonstration ..

Comme indiqué auparavant , la propriété fiduciaire n'est qu'un instrument au service de l'intérêt qui existe ; admettre le patrimoine d'affectation ou une même personne peut devenir titulaire de plusieurs patrimoines .

Ainsi le fiduciaire exerce une propriété fiduciaire des actifs du patrimoine fiduciaire au profit du ou des bénéficiaires selon les clauses du contrat de fiducie(Blandine Mallet bricout , ebed,p 24).

-Cette évolution du concept de propriété en droit français était bien inspiré du trust anglo saxon qui repose sur le patrimoine d'affectation et la théorie dualiste du droit de propriété qui distingue la propriété juridique et la propriété économique .

Combien même la gestation doctrinale qui a essayé de qualifier le droit du fiduciaire à un droit tantôt personnel et tantôt réel ; elle a finit par admettre que c'est un véritable droit de propriété ;toutefois ce dernier n'est nullement une propriété civiliste de l'article (544) du code civil français subjective mais un droit de propriété modale objective ; conçu pour un but bien déterminé ,mais qui reste néanmoins conforme à la théorie unitaire de la propriété .

Toutefois de nombreux auteurs tel que Blandine Mallet Bricout qui constate qu'il fallait approfondir la question du patrimoine d'affectation et son rapport avec la propriété avant de se prononcer sur une propriété reconnue au fiduciaire qui n'est point cohérente avec la propriété civiliste .

En s'appuyant ainsi sur la doctrine allemande qui a développé l'idée d'un patrimoine sans propriétaire , une version objective du sujet ; c'est la « doctrine des patrimoines à but » ; seulement cette théorie viendrait heurter la théorie subjective du patrimoine D'Aubry et Rau ; un pilier fondateur du droit des biens .

On notera ici que le code civil Québécois a franchit le pas , il a dissocié le patrimoine d'affectation de la propriété ,en mettant ainsi un patrimoine sans titulaire .

Alors que le droit français peine à mettre en place un véritable patrimoine d'affectation .

La propriété fiduciaire n'a rien à voir avec la propriété civiliste et marque une révolution en droit français .

Même si l'influence anglo saxonne sur le droit de propriété civiliste est frappante , on ne peut nier la souplesse de ce droit dont les utilités peuvent être bien nombreuses , l'exemple vivant de la propriété fiduciaire ; finalisée pour un but bien déterminé ; cette propriété a bouleversé la conception classique de la propriété (Blandine Mallet Bricout, 2009, p26) .

Références :

Livres :

1. Jean Louis Bergel , Marc Brushi , Sylvie Cimamonti , sous direction de Jacques Ghestin traité de droit civil –les biens , LGDJ , édition Delta , 2000
2. Christian Larroumet , le droit civil , tome 2 , les biens droits réels –principaux , 3^e édition , economica , Delta , 1998

3. F-Zenati , « pour une rénovation de la théorie de la propriété »,RTD,civ,1993
4. Antoine Arzac , « la propriété fiduciaire :nature et régime » , LGDJ , Lextenso –éditions ,2015
5. la fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la haye relative au trust », recueil Dalloz -2007
6. Pierre crocq , « propriété et garantie »,LGDJ ,1995
7. Pierre crocq , « propriété fiduciaire ,propriété unitaire »in « la fiducie dans tout ses états »,édition Dalloz,2011,collection thèmes et commentaires , association henri capitant ,journée nationale ,tome xv,paris est créteil
8. Florence Estienny , la fiducie :aspects juridiques et fiscaux , contribution à l'étude du patrimoine fiduciaire ,tome 60,Defrenois et lextenso édition ,2018.
9. R.Libchaber ,« les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 » , 1 ére partie ,Defrenois, 2007
10. G-Cornu , vocabulaire juridique , association Henri capitant , PUF , 11 éme édition
11. Code civil -3éme , 28 janvier 2009,n 08 -12-649,Dr et patr juin 2009
12. J.Carbonnier ,droit civil –les biens ,tome 3 n 08,PUF,2000.
13. A .Grenon , les fiducies ,vol 5 ,collection, « la common law en poche »,Bruylant ,1997
14. Michel Grimaldi , « la propriété fiduciaire in la fiducie dans tout ses états »,édition Dalloz ,2011, association henri capitant –journée nationale ,collections ,thèmes et commentaires –tome xv, paris est ,créteil
15. C.Goyet ,le louage et la propriété à l'épreuve du crédit bail et du bail superficiaire , paris , LGDJ , tome 160,1983.
16. P.Crocq, propriété et garantie , bibl,droit-privé ,t 248, LGDJ,1995.
17. Jean Carbonnier , droit civil –les biens ,tome 3, PUF, n749

18. M.Bouteille , les propriétés conditionnelles ,pv-Aix Marseille ,collection de l'institut du droit des affaires ,2008 .
19. S.Guichard ,l'affectation en droit privé français ,LGDJ , Bibliothèque de droit privé , t 145, 1976.
20. M.Grimaldi , la fiducie ,réflexion sur l'institution et sur l'avant projet de la loi qui la conserve ,Defrenois ,2011.
21. Ph.Didier ,de la représentation en droit privé ,LGDJ ,Bill,Dr privé ,t339-n237,2000.
22. S .Ginossar , droit réel , propriété et créance , élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux , paris , LGDJ , 1960

Thèse :

1. François Barrière , « la réception du trust à travers de la fiducie » ;université panthéon Assas ,paris 2,2001,thèse,p450
2. S.Ravenne ,thèse ,« les propriétés imparfaites », contribution à l'étude de la structure du droit de propriété , paris –Danphine ,2007,n307 et(s)
3. Roxana Family , l'acte de fiducie , étude en droit interne et droit international privé , thèse pour le doctorat en droit , université panthéon Assas –paris 2 ,2000
4. Celine Khun , « une fiducie française », droit et patrimoine, 2003.

Lois :

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 27/Aout 1789 ; art 2
2. L'article (2011)du code civil français
3. L'article 2018-1du code civil français

Article du Journal :

1. Claude Witz , « la fiducie en droit privé français » ,Revue internationale de droit comparé ,1983
2. Blandine Mallet Bricout , fiducie et propriété , economica, 14 Décembre 2009
3. fiduciaire après la loi du 19/02/2007,Dr et patr, juin 2008,n171
4. Dellebecque –Phillippe , « la responsabilité du fiduciaire » , Dr et patri,2009,n186
5. J.de Guillensmidt et A.chapele , « Trusts ,business,trusts at fiducie » ,LPA,25 juin 1996

Article de séminaire :

1. R.Libchabére ; « les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 » , 1ère partie ; Defrenois ,2007, Art 38631,n 25 et s

Pierre Crocq , « propriété fiduciaire ,propriété unitaire » ,dans la fiducie dans tout ses états , actes du colloque organisé le 15avril 2010par l'association henri capitant ,paris est créteil, 2011-journée nationale d'étude TXV p196