

DROIT NOTARIAL



La fiducie

Célia Berger-Tarare



LES PARTIES À L'OPÉRATION

23. Distinction entre parties au contrat et parties à l'opération de fiducie. Bien que la fiducie soit une opération tripartite, seuls le constituant et le fiduciaire sont généralement parties au contrat (section 1). Au contraire, l'accord du bénéficiaire n'est pas nécessaire même si, en l'état actuel des choses, il est difficile d'imaginer que celui-ci n'y participe pas. Ce dernier, lorsqu'il n'a pas également la qualité de constituant ou de fiduciaire¹ et hors l'hypothèse où il serait directement partie au contrat, jouit de la qualité de tiers bénéficiaire à travers l'existence d'une stipulation pour autrui (section 2).

SECTION 1. LES PARTIES AU CONTRAT

24. Restrictions. Le contrat de fiducie lie le constituant au fiduciaire. Certaines restrictions ont été mises en place par le législateur. Nous aborderons successivement les spécifiés relatives aux qualités de constituant (section 1) et de fiduciaire (section 2). Soulignons dès à présent que ce dernier doit figurer parmi les professions autorisées listées à l'article 2015 du Code civil.

I. Le constituant

25. Qualité élargie. Initialement, l'article 2014 du Code civil restreignait la qualité de constituant aux « personnes morales soumises de plein droit ou sur option à l'impôt sur les sociétés ». Ce texte avait notamment pour fâcheuse conséquence de permettre au constituant de mettre fin à la fiducie de manière volontaire en cessant de répondre à cette qualité, y compris en matière de fiducie-sûreté. Il a été abrogé sans être remplacé, élargissant la qualité de constituant à toute personne juridique, physique ou morale, publique ou privée, agissant pour des besoins privés ou professionnels, quel que soit son régime d'imposition².

-
1. Nous verrons toutefois qu'il n'est pas possible pour le fiduciaire d'être l'unique bénéficiaire de la fiducie, étant entendu que ce n'est pas le cas de la fiducie-sûreté, qui comprend deux bénéficiaires alternatifs ayant chacun vocation à récupérer les biens *in fine*, en fonction de la situation (remboursement ou non de la dette) : le constituant ou le fiduciaire.
 2. L. n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JO* n° 181, 5 août 2008, texte n° 1, art. 18.

26. Personnes vulnérables. La fiducie est hermétique aux mineurs, dont les biens ou droits « ne peuvent être transférés dans un patrimoine fiduciaire¹ ». Par ailleurs, l'utilisation du mécanisme par des majeurs protégés est restreinte. D'une part, une personne placée sous le régime de la curatelle ne peut conclure seule un contrat de fiducie². Cette disposition est bienvenue puisque tout en protégeant les intérêts de la personne sous curatelle, elle n'empêche pas pour autant toute conclusion de fiducie dans ce cas. Bien que, dans le cas d'une fiducie-gestion au profit du constituant, la fiducie ne puisse être considérée comme un acte de disposition – la situation est temporaire et les biens ont vocation à revenir dans le patrimoine du constituant – l'assistance du curateur pour cet acte qui ne relève pas de la vie courante nous paraît utile. D'autre part, les biens ou droits d'un majeur sous tutelle ne peuvent être mis en fiducie par le tuteur, y compris avec autorisation³. En revanche, lorsque la fiducie a été mise en place par le constituant avant le placement sous protection, rien ne s'oppose à ce que le fiduciaire puisse continuer sa mission au-delà de cette date. Au contraire, la fiducie-gestion au profit du constituant nous paraît être un excellent moyen pour ce dernier d'organiser en amont – alors qu'il est encore en pleine capacité – la gestion de ses biens par un professionnel compétent auquel il octroie sa confiance et de s'assurer du bénéfice d'un outil contractuel performant dans le futur. La fiducie concurrence ainsi efficacement le mandat de protection future. Elle peut aussi le compléter⁴. Contrairement à ce dernier, la mise en place d'une fiducie est d'ailleurs compatible avec le placement sous une mesure de tutelle ou de curatelle. Cependant l'article 445 al. 3 du Code civil précise que « le fiduciaire désigné par le contrat de fiducie ne peut exercer une charge curatéliaire ou tutélaire à l'égard du constituant », dans l'objectif d'éviter les conflits d'intérêts et de réduire le risque de fraude à l'encontre d'une personne vulnérable.

27. Communauté entre époux. L'article 1424 alinéa 2 du Code civil apporte une limite à la constitution d'une fiducie par une personne physique mariée sous le régime de la communauté. En effet, il dispose que les époux « ne peuvent, l'un sans l'autre, transférer un bien de la communauté dans un patrimoine fiduciaire ». L'article 2012 du même code complète le dispositif en précisant que « si les biens, droit ou sûretés transférés dans le patrimoine fiduciaire dépendent de la communauté existante entre des époux [...], le contrat de fiducie est établi par acte notarié à peine de nullité⁵ ». Il faut donc l'accord des deux époux pour espérer transférer des biens en fiducie. Cela est probablement justifié lorsque des biens importants sont susceptibles de quitter définitivement le patrimoine familial – c'est le cas par exemple lorsqu'une fiducie-transmission est conclue au bénéfice d'un tiers sur un immeuble ou encore si la fiducie est conclue à titre de sûreté – quoi qu'aucune opération de fiducie ne puisse être conclue à titre de libéralité. N'oublions pas que l'article 1424 alinéa 1^{er} interdit à un époux d'agir sans l'autre pour « aliéner ou

1. C. civ. art. 408-1.

2. C. civ. art. 468 al. 2.

3. C. civ. art. 509, 5°.

4. V. l'encadré.

5. À propos des émoluments du notaire, cf. C. com. art. A444-163-1.

grever de droit réels les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, non plus que les droits sociaux non négociables et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité ». Il n'y a donc pas de raison que cette protection soit levée en matière de fiducie. Pour autant, d'une part, il n'y a pas de raison non plus que la fiducie soit soumise à des règles plus drastiques que celles du droit commun¹. D'autre part, cette disposition d'application générale nous paraît disproportionnée, dès lors qu'un époux constitue une fiducie-gestion à son profit. Rappelons qu'en matière de fiducie-gestion pour soi-même, la propriété est instrumentalisée à des fins d'administration par un tiers de confiance, mais que le transfert de propriété n'est pas définitif. Il n'est réalisé que dans l'objectif de servir au mieux les intérêts des époux, le constituant faisant le choix d'une méthode de gestion efficace et dynamique en faisant confiance au fiduciaire. Il ne s'agit donc que d'un acte d'administration des biens qui ont vocation à revenir dans le giron du patrimoine familial. Dans cette hypothèse, l'interdiction absolue d'agir seul nous semble donc étonnante. Elle l'est d'autant plus que l'article 1421 du même Code autorise chacun des époux à administrer seul les biens communs et à en disposer, « sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion ». L'article 1424 alinéa 2 devrait *a minima* réserver le cas de la fiducie-gestion conclue au profit du constituant pour lui permettre de conclure seul cet acte d'administration. Au mieux, il devrait être supprimé pour ne laisser subsister que l'alinéa 1^{er}, suffisant pour protéger l'époux non-agissant puisque, comme précédemment énoncé, il requiert déjà son consentement en cas d'aliénation de certains biens de valeur.

La fiducie conjuguée au mandat de protection future

Dans le cadre de la prévoyance du dirigeant de société, le mandat de protection future est devenu un outil incontournable permettant d'anticiper les conséquences d'une incapacité. Le mandat de protection future permet au mandant de désigner la personne de son choix pour le cas où il ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts². Le mandat vise en principe la protection du patrimoine, mais peut s'étendre à la protection de la personne³. Nonobstant l'intérêt du mécanisme, la principale difficulté survient dans l'hypothèse où le patrimoine comprend des biens dont la gestion est complexe et nécessite une expérience ou une compétence particulières⁴. Prenons l'exemple du dirigeant de société titulaire de la totalité des droits sociaux. Comme l'indiquent des auteurs, « son entourage n'est pas toujours aguerri à la vie des

1. Concernant la fiducie-sûreté, v. C. civ. art. 1422 qui interdit seulement aux époux d'affecter l'un sans l'autre l'un des biens de la communauté à la garantie de la dette d'un tiers et non de leurs propres dettes. Nous ne voyons pas pour quelle raison la fiducie-sûreté devrait être traitée différemment d'une autre sûreté. N'oublions pas que ce qui crée l'endettement et donc le risque, c'est le crédit, non la sûreté qui le garantit. Ainsi, la dette n'étant pas remboursée, les biens pourront être saisis, qu'ils soient grevés d'une sûreté spécifique ou fassent uniquement partie du gage commun des créanciers.
2. C. civ. art. 477.
3. C. civ. art. 479.
4. C. Farge, S. Weisgerber, B. Berger-Perrin et D. Davodet, « La fiducie à effet différé, complément du mandat de protection future dans le pack de prévoyance du dirigeant », *JCP N* 2021. 1288. *Adde*, N. Peterka, « La fiducie au soutien du mandat de protection future », *JCP N* 2021. 1287.

affaires et la perspective que son conjoint ou ses enfants aient à organiser la cession de son entreprise peut faire redouter au dirigeant, soit une mésentente entraînant blocages et perte de valeur, soit l'intervention de professionnels peu scrupuleux, pour accompagner la famille propulsée de manière non préparée dans des négociations dont elle n'a pas l'expérience¹ ». Le choix du mandataire peut alors se révéler difficile, celui-ci étant circonscrit à « toute personne physique choisie par le mandant ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs² ». Le mandat peut d'ailleurs être remis en cause, notamment en cas de décès, de survenance d'incapacité ou d'insolvabilité du mandataire ou « à la demande de tout intéressé », dans diverses circonstances³. Le juge ouvrira alors une mesure de protection judiciaire classique, inadaptée à l'enjeu et contraire à la volonté du mandant. C'est alors que la fiducie entre en jeu. En même temps que le mandat de protection future, le dirigeant conclura un contrat de fiducie-gestion à effets différés, le plus souvent sous la condition suspensive de l'activation dudit mandat. La fiducie entraînant le transfert des droits sociaux à un fiduciaire professionnel, « le risque d'intrusion d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs dans la gestion des titres [...] et dans la réalisation de la cession de la société [...] est écarté⁴ ». En outre, l'alinéa 2 de l'article 2029 du Code civil étant supplétif de volonté, la fiducie pourra se poursuivre y compris en cas de décès, d'incapacité ou de liquidation judiciaire du fiduciaire, dès lors que les conditions de son remplacement ont été déterminées en amont par contrat.

II. Le fiduciaire

28. Professionnel. Contrairement aux propositions qui avaient été faites de retenir une acception large des qualités requises pour être fiduciaire, il ressort de l'article 2015 du Code civil que la fonction est réservée aux établissements de crédit, aux établissements financiers, aux entreprises d'investissement, aux sociétés de gestion de portefeuille et aux établissements d'assurance. La loi de modernisation de l'économie y a ajouté la profession d'avocat⁵, ouvrant ainsi l'activité à des professionnels du droit. Bien qu'ils soient rompus à la gestion de patrimoine, les notaires ont dans un premier temps refusé d'accéder à cette possibilité, estimant à l'époque – à juste titre – que le régime juridique de la fiducie était trop imprécis et les contours de la responsabilité du fiduciaire insuffisamment déterminés. Suite aux nombreuses réformes intervenues et au vu de l'ampleur que prend aujourd'hui la fiducie, y compris dans le domaine de la prévoyance du dirigeant, la position de la profession a évolué. En atteste notamment une proposition transversale des commissions

1. C. Farge, S. Weisgerber, B. Berger-Perrin et D. Davodet, *loc. cit.*

2. C. civ. art. 480.

3. C. civ. art. 483, 3° et 4°.

4. C. Farge, S. Weisgerber, B. Berger-Perrin et D. Davodet, *ibid.*

5. C. civ. art. 2015 al. 2.

du 118^e congrès des notaires qui s'est tenu fin 2022, intitulée « Pour l'essor de la fiducie » qui propose l'inclusion des notaires au titre des professions autorisées à devenir fiduciaire. La proposition a été adoptée à 85,9 % des suffrages. Soulignons enfin que la proposition suggère d'inclure également, « lorsque le but déterminé est à caractère environnemental, [les] personnes énoncées à l'article L. 132-3 du Code de l'environnement, pouvant être créancières dans le cadre d'une obligation réelle environnementale¹ ».

29. Libre propos. Que le fiduciaire soit un professionnel est certainement une garantie de compétence pour les constituants et bénéficiaires. En particulier, les professions choisies se voient appliquer des règles déontologiques fortes, ce qui permet de contourner la question de la définition d'un statut juridique du fiduciaire. Toutefois, il est dommage que le contrat de fiducie du Code civil ne soit pas largement ouvert aux destinataires naturels dudit code². De fait, la législation française rend inintéressante l'utilisation de ce mécanisme pour des montages de faible ampleur, pour lesquelles le recours à un professionnel augmente le coût de manière dissuasive. En outre, cela bride certaines utilités du mécanisme. Notamment, contrairement au *trust*, qui sert régulièrement à structurer un partenariat (*joint-venture*) ou un contrat de société que les associés ne souhaitent pas soumettre à immatriculation, le fait qu'une catégorie limitée de professionnels de secteurs bien définis s'impose à la relation des parties réduira considérablement les utilisations de la fiducie dans un tel dessein. Mais plus encore, certaines utilités de la fiducie sont clairement mises de côté. C'est le cas par exemple de la fiducie d'utilité sociale, qui au Québec permet à des propriétaires volontaires d'affecter leurs terres à la protection de l'environnement au bénéfice des générations actuelles et futures³. Dans cette hypothèse, il est probable qu'un banquier ou un avocat ne soient pas les mieux placés pour mener à bien cette mission de préservation de l'environnement, en gérant les terres arables de façon durable et en assurant la conservation de la faune et de la flore, tout en veillant à la distribution de paniers de fruits et de légumes de saison dans le cadre d'un partenariat liant la population locale aux agriculteurs, auxquels la terre est mise à disposition. Une

1. Proposition reproduite in « L'ingénierie notariale du 118^e congrès : des innovations, de l'audace et des retrouvailles! », *Defrénois*, n° 42 du 20 oct. 2022.

2. D'autres pays de droit civil ont fait des choix similaires mais moins contraignants, comme au Luxembourg où le bénéfice de la loi protectrice sur la fiducie (L. lux. du 27 juillet 2003 relative au *trust* et aux contrats fiduciaires, préc., art. 4) est réservé aux seuls contrats répondant aux critères définis par celle-ci, c'est-à-dire « dans lesquels le fiduciaire est un établissement de crédit, une entreprise d'investissement, une société d'investissement à capital variable ou fixe, une société de titrisation, une société de gestion de fonds commun de placement ou de fonds de titrisation, un fonds de pension, une entreprise d'assurance ou de réassurance ou un organisme national ou international à caractère public opérant dans le secteur financier. » Il n'est toutefois pas interdit de conclure une fiducie en dehors de ce cadre. Sur le droit luxembourgeois, cf. A. Prüm et C. Witz (s. la dir. de), *Trust et fiducie. La Convention de La Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise, Actes du colloque tenu au Luxembourg le 11 décembre 2003*, Montchrestien, 2005, spéc. A. Prüm et C. Witz, « La nouvelle fiducie luxembourgeoise », p. 80.

3. La fiducie permet alors de concurrencer efficacement l'Obligation réelle environnementale, 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 (dir.), *La place de la société civile dans la protection juridique de l'environnement et de la santé*, éd. Mare Martin, à paraître en 2023.

association de défense de l'environnement ou un groupe de citoyens engagés seraient certainement plus légitimes dans la réalisation d'une telle mission.

30. Cumul de qualités. L'article 2016 du Code civil énonce que « Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie ». Il existe toutefois une limite tacite : un fiduciaire unique ne peut pas être bénéficiaire unique d'une fiducie irrévocable, c'est-à-dire dans laquelle le constituant ne dispose plus du pouvoir de révocation¹. En effet, dans l'hypothèse où l'unique fiduciaire, propriétaire par nature des biens confiés, serait également l'unique bénéficiaire, il agirait à titre de propriétaire pour lui-même et dans son propre intérêt. Étant son propre maître, il devrait alors être qualifié de propriétaire absolu, conformément à l'article 544 du Code civil. Cette règle de bon sens, qui prend acte de la réunion de l'ensemble des attributs de la propriété en une seule et même personne, est consacrée dans la plupart des pays étrangers. Dans les pays de *common law*, elle est connue sous le nom de « *doctrine of merger* ». *Merger* signifiant « fusion », cette règle s'applique lorsqu'une personne détient seule à la fois la propriété en *common law* (*legal owner*) et la propriété en *equity* (*equitable owner*) – d'un même bien. Ces deux qualités fusionnent en une seule et entraînent l'extinction du *trust*. Ainsi, lorsqu'un unique *trustee* se retrouve simultanément unique bénéficiaire, il devient un propriétaire classique équivalent de notre propriétaire absolu². La Hongrie a d'ailleurs choisi de l'inscrire noir sur blanc dans son Code civil en 2013³. Cette règle ne s'applique pas en cas de pluralité de fiduciaires, puisque celui des fiduciaires qui est aussi le bénéficiaire n'est alors pas libre d'agir à sa guise. Elle ne s'applique pas non plus en cas de pluralité de bénéficiaires dans la mesure où le fiduciaire doit continuer de gérer le bien dans l'intérêt de tous, sous le contrôle du juge. Elle ne s'applique pas enfin si la fiducie est révocable, puisqu'alors les droits du fiduciaire-bénéficiaire ne sont pas définitivement acquis. Cette situation bien spécifique doit également être distinguée de celle dans laquelle la fiducie comporte plusieurs bénéficiaires alternatifs, dont fait partie le fiduciaire. C'est habituellement le cas en matière de fiducie-sûreté sans entiercement⁴, où il existe en principe deux bénéficiaires : le constituant-débiteur, auquel les biens feront retour si la dette est payée, et le fiduciaire-créancier, dans le patrimoine personnel duquel les biens seront transférés en cas de défaillance du débiteur dans le remboursement du prêt.

31. Pluralité de fiduciaires. Il peut être pertinent de nommer non pas un, mais plusieurs fiduciaires. Non seulement ceux-ci apporteront leurs compétences respectives

1. Sur la révocation, *infra*, n°s 34, 164 et 289.

2. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, vol. 2, 18^e éd., 1823, p. 181. Cf. l'un des premiers arrêts en matière de droit commercial, *Cunningham v. Bright* (1917) 228 Mass. 385, 117 N.E. 909, comment, « The Doctrine of Merger as Applied to Commercial Trusts », *Yale L.J.*, Nov., 1919, Vol. 29, n° 1, p. 97-102. Pour des rappels récents, cf. not. *Hansen v. Bothe*, Fla Dist. Ct. App., 2nd Dist., 10 So. 3d, April 22, 2009; *Mond v. Pitts*, Mass. App. Ct., 15-P-686, Aug. 19, 2016.

3. C. civ. Hongrie, Act V, section 6 :311 (4).

4. « Sans entiercement » signifie que le fiduciaire est également le créancier. Au contraire, « avec entiercement » fait référence à l'hypothèse dans laquelle le fiduciaire est un tiers à la relation principale entre créancier et débiteur.

(juriste, fiscaliste, gestionnaire, expert-comptable, etc.), mais en plus ils assureront naturellement une surveillance mutuelle des agissements de leurs cofiduciaires. Lorsque plusieurs fiduciaires ont vocation à gérer ensemble le patrimoine affecté, il est préférable de déterminer précisément les pouvoirs de chacun dans une clause contractuelle dédiée. Toutefois, lorsque rien n'est prévu, il nous semble que la cofiducie doit être traitée comme une forme d'indivision spécifique¹. Modèle de référence pour les formes de propriétés collectives impliquant l'existence d'une « masse autonome de biens », un auteur suggérait d'y recourir en matière de fiducie dès 1991². Évidemment, toute règle relative au partage doit être exclue. Cependant, certaines dispositions, notamment celles qui sont relatives à la gestion des biens, peuvent servir d'inspiration pour la cofiducie, dans laquelle l'ensemble des propriétaires disposent des mêmes droits sur les biens, qui n'appartiennent à aucun d'entre eux en propre. Les actes de conservation pourraient ainsi être faits par un fiduciaire seul. Les actes d'administration et la vente de biens pour payer des dettes pourraient être faits à la majorité qualifiée des deux tiers, tandis que les autres actes de disposition nécessiteraient l'unanimité. N'oublions pas la règle de l'article 815-3, 2° du Code civil, qui permet aux deux tiers des propriétaires indivis de « donner à l'un ou plusieurs des indivisaires ou à un tiers un mandat général d'administration ». En matière de fiducie-sûreté, ce pourrait être la norme en cas de mise à disposition des biens au profit du constituant, ce dernier disposant d'un mandat général d'administration des biens appartenant aux fiduciaires, dont il conserve la détention³.

SECTION 2. LA PRÉSENCE D'UN TIERS BÉNÉFICIAIRE

32. Présence facultative. La présence d'un tiers bénéficiaire n'est pas systématique. La fiducie peut être constituée au profit du constituant qui sera alors également bénéficiaire, ce qui est souvent le cas dans le domaine de la fiducie-gestion, la fiducie-libéralité étant pour l'heure interdite. Elle peut aussi être créée au profit du constituant et du fiduciaire ou d'un tiers alternativement, comme c'est le cas en matière de fiducie-sûreté. En outre, le bénéficiaire est souvent connu et associé à l'opération. Il est alors ordinairement partie au contrat. C'est le cas en matière de fiducie-sûreté avec entiercement – le créancier bénéficiaire de la fiducie n'est pas le fiduciaire mais une tierce personne – dans laquelle le bénéficiaire est inéluctablement partie au contrat. À juste titre, la présence d'un tiers bénéficiaire a également été prévue par le législateur, permettant des montages variés.

33. Stipulation pour autrui. Les articles 2011 et suivants du Code civil ne livrent pas la nature des droits du bénéficiaire. Toutefois, des auteurs ont montré de manière

1. *Infra*, n° 110 et ss.

2. M. Grimaldi, « La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre (deuxième partie) », *Defrénois* 1991, art. 35094, p. 961 et ss., n° 39. *Adde*, F. Barrière, « La fiducie : Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (I) », *BJS* 2007. 440, note de bas de page n° 74.

3. Cf. notre th., *op. cit.*, p. 96-100, n° 212-222.

convaincante que, lorsque celui-ci est un tiers, il bénéficie d'une stipulation pour autrui¹. La définition de l'article 1205 du Code civil correspond d'ailleurs en tout point avec l'hypothèse d'une fiducie constituée au profit d'un tiers : « L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. » Les travaux préparatoires à l'adoption de la loi du 19 février 2007 le confirment clairement : « La proposition ne précise que les particularités propres de ce contrat qui sera, s'il n'en est disposé autrement, soumis aux principes généraux du droit des obligations. Les règles relatives à la stipulation pour autrui pourront ainsi avoir vocation à jouer, sauf disposition contraire, lors de fiducies pour le bénéfice de tiers² ». Ainsi, même lorsque le bénéficiaire n'est pas partie au contrat, il bénéficie néanmoins de droits directs et personnels³. Le constituant, quant à lui, conserve un pouvoir de révocation tant que le contrat de fiducie n'a pas été accepté par le bénéficiaire, ce qui est critiquable en l'état actuel du droit.

34. Révocabilité et acceptation tacite. L'article 2028 du Code civil dispose que « Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu'il n'a pas été accepté par le bénéficiaire. » Pourtant, hors le cas spécifique de la fiducie-gestion pour soi-même, la fiducie est en pratique actuellement réservée principalement aux usages entre partenaires commerciaux ou entre débiteur et créancier. La fiducie-libéralité étant prohibée, le tiers bénéficiaire est toujours un tiers intéressé à l'opération. Dans ces conditions, il nous semble plus juste de consacrer l'acceptation automatique de tout bénéficiaire, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie. Cette solution avait d'ailleurs été consacrée par l'avant-projet de loi de 1990⁴. Cette même idée ressortait du rapport du Sénat précédent l'adoption de la fiducie en droit français, Henri de Richemont écrivant que « le contrat de fiducie ne [pourra] aucunement permettre d'opérer des libéralités au profit d'un tiers. Or, dans ces conditions, il est important que le bénéficiaire, qui aura fourni, par hypothèse, une contrepartie, soit assuré que le constituant ne révoquera pas sans motif le contrat de fiducie⁵ ». À ce jour, les praticiens s'efforcent de faire intervenir systématiquement le bénéficiaire au contrat ou d'inscrire dans une clause spéciale son acceptation au jour de la signature des parties. Cependant, en cas d'oubli, nous pensons que le contexte permettra au juge de déceler, dans l'immense majorité des cas, l'acceptation tacite du bénéficiaire. Comme l'indique la Cour de cassation, « si le silence ne vaut pas à lui seul acceptation, il n'en est pas de même lorsque les circonstances permettent de donner à

1. C. Witz, th. préc., p. 275, n° 284 b ; F. Barrière, th. préc., nos 500 et ss., p. 398 et ss. ; B. Gouthière et *alii*, *La fiducie mode d'emploi*, Francis Lefebvre, 2^e éd., 2009.

2. Prop. de loi instituant la fiducie, n° 178 (2004-2005), Ph. Marini, préc., II. *Adde*, Rapp. Sénat n° 11 de H. de Richemont, 11 oct. 2006, préc. p. 32 et Rapp. A.N. n° 3655 de M.X. de Roux, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 3385), adoptée par le Sénat, instituant la fiducie (Assemblée Nationale), 1^{er} fév. 2007, p. 9.

3. *Infra*, n° 232 et ss.

4. Avant-projet préc., art. 2063 bis : « Le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu'avec l'accord des bénéficiaires ou par autorisation de justice ».

5. Rapp. Sénat n° 11 de H. de Richemont, 11 oct. 2006, préc.