

M É L A N G E S

MISCELLANÉES

Dominique

Schmid

MISCELLANÉES

amicorum

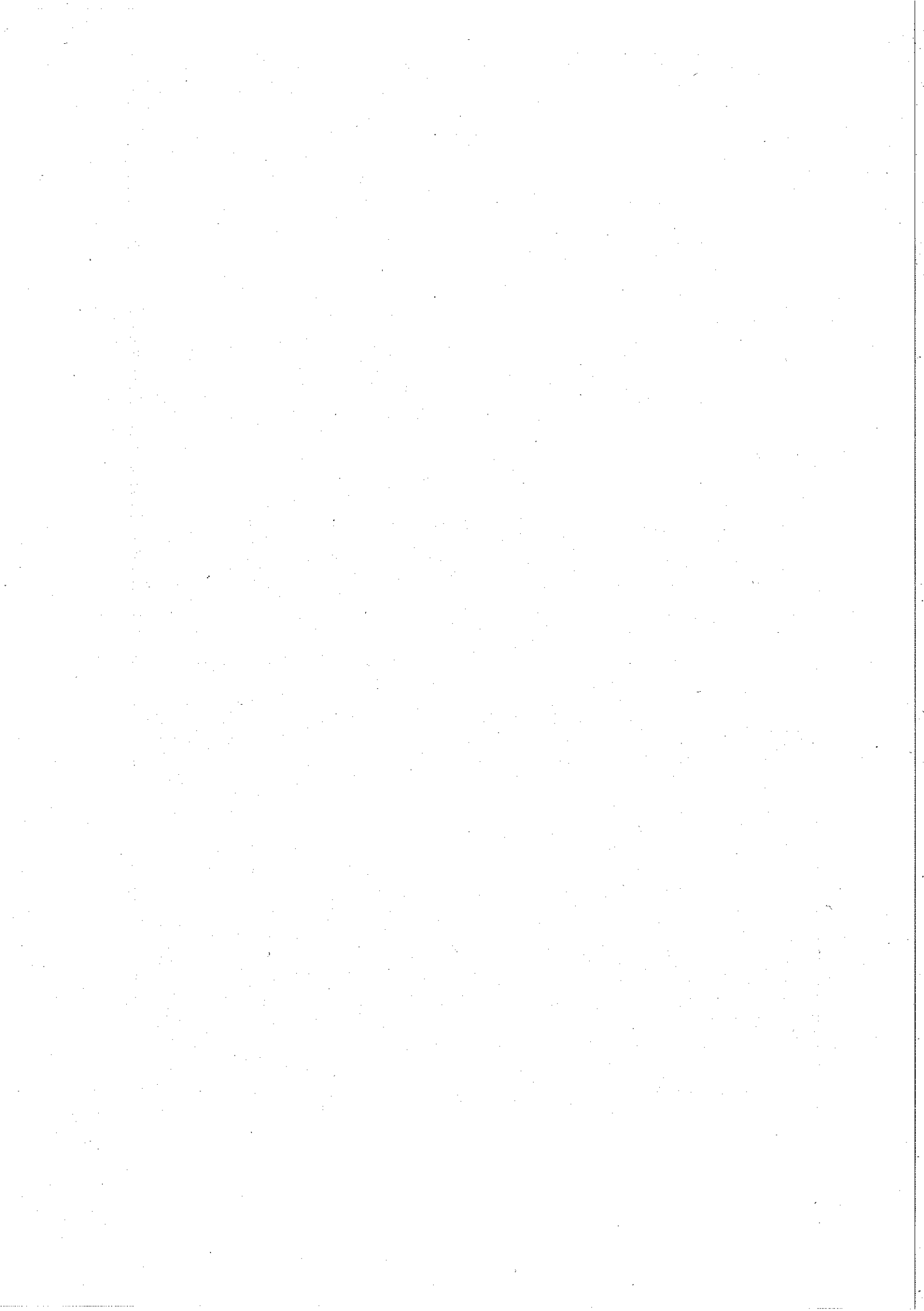
ZIMBALDONE

MISCELLANEA

POT-POURRI

JOLY
éditions

*miscellanées miscellanées
miscellanées pot-pourri
mélanges zimbaldone
spicilege miscellanées
miscellanées spicilege
zimbaldone mélanges
pot-pourri miscellanées
miscellanées zimbaldone
mélanges pot-pourri*



L'essor de la fiducie hors de l'Hexagone : les récentes réformes luxembourgeoise et libanaise

Claude WITZ

*Professeur à l'Université Robert Schuman (Strasbourg III)
détaché à l'Université de la Sarre
et*

André PRŪM

Professeur à l'Université de Nancy 2

Le dédicataire de ces lignes s'est intéressé très tôt à la fiducie. Le grand maître de l'Université et du Barreau que nous honorons aujourd'hui avait d'emblée proposé la fiducie comme sujet de thèse à l'un des auteurs de la présente contribution et, pour lui donner une première impression du sujet, lui avait conseillé de consulter le *Traité de droit commercial* de Joseph Hamel, Gaston Lagarde et Alfred Jauffret. La section de cet ouvrage consacrée aux sûretés réelles débute par un paragraphe portant sur « le transfert ou rétention du droit de propriété » où les trois auteurs présentent tour à tour « l'aliénation fiduciaire » et « la réserve de propriété »¹. Quelques semaines plus tard, l'éminent directeur de thèse mit son élève sur la piste de la fiducie employée à des fins autres que de garantie en donnant l'exemple de l'*Administratie kantoor* hollandais auquel il avait été confronté dans ses propres recherches². Ces conseils étaient particulièrement précieux. Les ouvrages de droit civil étaient silencieux sur la fiducie ou n'en donnaient qu'une image déformée. Le Dictionnaire Capitant définissait la fiducie comme le « contrat par lequel l'acquéreur apparent d'un bien s'engage à le restituer à l'aliénateur quand celui-ci aura

1. Joseph HAMEL, Gaston LAGARDE et Alfred JAUFFRET, *Traité de droit commercial*, Tome 2, Dalloz, 1966, n° 1274 et s.

2. Dominique SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, préface Jean-Marc Bischoff, Sirey, 1970, n° 128.

rempli les obligations qu'il a envers lui », plaçant ainsi la fiducie dans la mouvance dangereuse de la simulation³.

Depuis la parution de notre thèse⁴, le Professeur Schmidt a lui-même approfondi d'importantes applications nouvelles de la fiducie, en droit bancaire⁵ ou en droit des sociétés. Notamment, son importante contribution au Colloque de Luxembourg sur les opérations de portage demeure l'article de référence⁶.

La fiducie aurait connu son apogée en France si le projet de loi de 1992 avait pu aboutir⁷. Mais la crainte que cet instrument soit source d'évasions fiscales et permette des utilisations frauduleuses a nourri, depuis lors, un climat de méfiance. À cela s'ajoute que la fiducie, au confluent du droit des obligations et des biens⁸, est une institution délicate à codifier, surtout si l'on veut traiter de l'ensemble de ses applications potentielles. Une révision complète du Code

3. *Vocabulaire juridique* sous la dir. d'Henri Capitant, Paris, 1930, p. 253 ; V. l'excellente définition qu'en donne depuis 1987 l'édition actuelle, due à la plume du Doyen Gérard CORNU, PUF, 4^e éd., 2003, V^o Fiducie ; depuis une vingtaine d'années, les manuels de droit civil donnent une image renouvelée de la fiducie, V. notamment les ouvrages de droit civil de Philippe Malaurie et Laurent Aynès consacrés aux contrats spéciaux et aux sûretés et en dernier lieu, *Les contrats spéciaux*, par Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Pierre-Yves GAUTIER, *Defrénois*, 2003, n^o 536 ; *Les sûretés - La publicité foncière*, par Laurent AYNÈS et Pierre CROCQ, *Defrénois*, 2003, n^o 753 ; Michel CABRILLAC et Christian MOULY, *Droit des sûretés*, 6^e éd., Litec 2002.

4. Claude WITZ, *La fiducie en droit privé français*, préface Dominique Schmidt, Economica, 1981.

5. Dominique Schmidt et Philippe Gramling, « La loi n^o 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises », *D.*, 1981, chron. p. 217 et s., p. 329 et s. (commentaire du décret d'application n^o 81-862 du 9 septembre 1981).

6. Dominique SCHMIDT, « Les opérations de portage de titres de sociétés », in *Les opérations fiduciaires (pratiques, validité, régime juridique dans plusieurs pays européens et dans le commerce international)*, Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984, sous la dir. de Claude WITZ, préface Bruno Oppetit, Feduci et LGDJ, 1985, p. 29 et s. ; cette étude fondamentale a été le point de départ de nombreux travaux, V. notamment Patrick SOUMRANI, *Le portage d'actions*, préface Bruno Oppetit, LGDJ 1996.

7. Document ministère de la Justice, projet de loi adopté en Conseil des Ministres le 19 février 1992, déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale à la session de printemps 1992 (n^o 2583) ; V. aussi le texte de l'avant-projet reproduit in *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens, Allemagne, Angleterre, Liechtenstein, Luxembourg, Suisse*, Colloque de Paris du 29 novembre 1990, sous la dir. de Claude WITZ, *Bull. Joly Sociétés*, 1991, n^o 4 bis, p. 89 et s. ; sur le projet et l'avant-projet français, V. notamment, Michel Grimaldi, « La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre », *Defrénois*, 1991, art. 35085 et art. 35094 ; Jacqueline de Guillenchmidt, « Présentation de l'avant-projet de loi relatif à la fiducie », Colloque de Lyon sous la dir. de Blanche Sousi-Roubi, *RD bancaire et bourse*, 1990, n^o 19, p. 108 et s. ; du même auteur, « La France sans la fiducie ? », *RJ com.*, 1991, p. 49 et s. ; Claude Witz, « L'avant-projet de loi sur la fiducie à la lumière des expériences étrangères », *Revue Banque et Droit* 1991, p. 225 et s. ; Rapport de synthèse du Colloque préc. de Lyon, *RD bancaire et bourse*, 1990, p. 120 et s.

8. V. Madeleine CANTIN CUMYN, *La fiducie face au trust dans les rapports d'affaires*, XV^e Congrès international de droit comparé, Bruylant 1999, p. 11 et s., spéc. p. 25 et s.

civil, souvent évoquée en cette année du Bicentenaire, en faciliterait assurément sa codification.

Pourtant, les applications de la fiducie-sûreté se multiplient, grâce à l'action du législateur⁹. Par ailleurs, les yeux des praticiens et des théoriciens demeurent rivés sur le *trust*¹⁰ dont on connaît les nombreuses applications en droit des affaires, mais aussi dans la gestion et la transmission de patrimoines familiaux¹¹. Les pouvoirs publics français ayant, à juste titre, décidé de subordonner la ratification de la Convention de La Haye sur la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance¹², cet instrument n'a pas encore été ratifié par notre pays. À ce jour, parmi les pays de tradition civiliste en Europe, les Pays-Bas, l'Italie et le Luxembourg y sont parties¹³.

En Italie, un courant doctrinal encourage les praticiens à profiter de l'application de la Convention de La Haye pour soumettre au *trust* anglais des opérations fiduciaires monocalisées en Italie et se déclare hostile à toute codification d'une institution comparable au *trust* en droit italien¹⁴. Il est vrai que la Convention de La Haye n'est pas limitée aux *trusts* présentant un élément d'extranéité¹⁵, tout en contenant une mesure de sauvegarde¹⁶. Il n'est pas sûr pourtant que la voie ainsi préconisée soit la bonne, eu égard aux difficultés d'application par un juge d'un pays de tradition civiliste d'une institution de *common law* riche d'un passé de plusieurs siècles.

L'exemple luxembourgeois interpelle davantage l'observateur français. Dès 1983, le Grand-Duché s'était doté d'un texte de loi, plus précisément d'un

9. Sur les consécutions légales de la fiducie-sûreté en matière bancaire et financière, V. notamment Pierre CROCO, *Lamy Droit des sûretés*, 2002, Étude 251 « Instruments financiers ».

10. Plusieurs thèses récentes, sont entièrement ou partiellement consacrées au *trust*, V. François BARRIÈRE, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Thèse dact. Paris II, 2001, Roxana FAMILY, *L'acte de fiducie* (Étude en droit interne et en droit international privé), Thèse dact. Paris II, 2000, Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, LGDJ 2004, 2^e partie.

11. V. notamment Michael ELLAND-GOLDSMITH, « Le *trust* : ses emplois bancaires et financiers », in *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens*, op. cit., p. 69 et s.

12. Jacqueline de Guillenchmidt, « Présentation de l'avant-projet ... », loc. cit., p. 108 ; sur la Convention de La Haye de 1985, V. notamment Emmanuel Gaillard et Donald T. Trautman, « La Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance », *Rev. crit. DIP*, 1986, p. 1 et s. ; Camille Jauffret-Spinozi, « La Convention de La Haye relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance (1^{er} juillet 1985) », *JDI* 1987, p. 23 et s.

13. V. la liste des pays parties à la Convention consultable sur le site de la Conférence de La Haye de droit international privé : <http://www.hcch.net/f/>

14. V. M. Lupoi et T. Arrigo, « National report for Italy », in *Principles of European Trust Law*, ed. by D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen, Kluwer Law International, 1999, p. 123 et s., spéc. p. 129.

15. La Convention évite la notion de *trust* à caractère international et ne définit pas les éléments d'extranéité susceptibles de faire naître un conflit de lois.

16. V. art. 13 : « Aucun État n'est tenu de reconnaître un *trust* dont les éléments significatifs, à l'exception du choix de la loi applicable, du lieu d'administration et de la résidence habituelle du *trustee*, sont rattachés plus étroitement à des États qui ne connaissent pas l'institution du *trust* ou la catégorie de *trust* en cause ».

Règlement grand-ducal, relatif aux contrats fiduciaires des établissements de crédit. Le titre est éloquent. Les pouvoirs publics luxembourgeois ont réservé la fiducie à une catégorie particulière de professionnels. Ce texte, que nous avons pu qualifier d'exemplaire¹⁷, a inspiré étroitement, une quinzaine d'années plus tard, le législateur libanais qui a souhaité doter la place bancaire et financière libanaise d'un instrument comparable. Et c'est à l'occasion de l'approbation par le Luxembourg de la Convention de La Haye de 1985 sur la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance que le législateur luxembourgeois a décidé de rénover la fiducie luxembourgeoise.

Ayant toujours été stimulé dans sa réflexion par les exemples étrangers, tout en restant vigilant lorsqu'il s'agit de vouloir transposer des institutions étrangères en droit français, le Professeur Dominique Schmidt s'intéressera sans doute aux récents développements de la fiducie au Grand-Duché de Luxembourg (I) et au Liban (II).

I – LA RÉFORME LUXEMBOURGEOISE

La loi du 27 juillet 2003 relative au *trust* et aux contrats fiduciaires¹⁸ a un double objet, d'une part la ratification de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance, d'autre part la réforme du cadre légal des contrats fiduciaires conclus avec les opérateurs du secteur financier. Ce double objectif a été poursuivi de pair car il convenait de renforcer en droit interne luxembourgeois une technique contractuelle qui puisse concurrencer le *trust*, mais aussi bénéficier du régime de reconnaissance à l'étranger prévu par la Convention en faveur de certaines institutions structurellement comparables au *trust*.

C'est principalement en vue d'offrir un instrument qui puisse davantage satisfaire les besoins de la pratique bancaire et financière que le législateur a

17. Claude Witz, « Un texte exemplaire : le Règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 relatif aux contrats fiduciaires des établissements de crédit », *DPCI*, 1984, p. 139 et s. ; sur ce texte, V. notamment l'Association luxembourgeoise des juristes de banques, « Les opérations fiduciaires en droit luxembourgeois », Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984, *op. cit.*, p. 355 et s. ; Philippe HOSS, « L'expérience luxembourgeoise », in *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens*, *op. cit.*, p. 21 et s.

18. Tel est l'intitulé abrégé de la loi, selon l'article 14 ; v. loi du 27 juillet 2003, Mém. A n° 124 du 3 septembre 2003, p. 2620 (doc. parl. 4721) telle que modifiée par la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, <http://observatoire.codeplafi.lu/LOI0988> ; v. *infra* le texte de la loi en annexe ; sur cette loi, V. André Prüm, « Une fiducie pour les banques ? », *RD bancaire et financier*, 2004, n° 1, p. 3 et s. ; les actes du Colloque de Luxembourg du 11 décembre 2003, « *Trust & Fiducie* » sous la dir. scientifique d'André Prüm et de Claude Witz, et les rapports de Laurent Aynés, David Hayton, André Prüm, Thierry Revet, Alain Steichen, Luc Thévenoz, Hans Van Loon, et Claude Witz, à paraître LGDJ, éd. Montchrestien, coll. Grands Colloques, 2004 ; Philippe Hoss et Patrick Santer, « Le contrat fiduciaire en droit luxembourgeois », Livre jubilaire de l'Association luxembourgeoise des juristes de banques, Larcier, 2004.

élargi le champ d'application des contrats fiduciaires (A). L'amélioration du régime juridique répond également à cet objectif tout en étant guidée par le souci du législateur d'assurer une meilleure articulation avec la définition du *trust* et des institutions comparables donnée par la Convention de La Haye (B).

A. Élargissement du champ d'application

L'extension du domaine d'application se manifeste à un double titre : le cercle des fiduciaires est élargi (1) ; la fiducie-sûreté se voit consacrée (2). Tout comme le Règlement grand-ducal, la loi demeure silencieuse sur la fiducie-libéralité (3).

1. De nouveaux fiduciaires

Aujourd'hui comme hier, la fiducie luxembourgeoise consacrée par le législateur n'est pas une institution de droit commun, dans le cadre de laquelle toute personne dotée de la capacité juridique pourrait être fiduciaire. Plus précisément, le régime de faveur prévu par la loi, principalement la protection du fiduciant ou du tiers-bénéficiaire grâce à l'autonomie du patrimoine fiduciaire, est réservé aux contrats conclus par des fiduciants avec des professionnels d'une catégorie déterminée. Déjà en 1983, les pouvoirs publics avaient estimé qu'il pouvait être dangereux d'inciter au développement de la gestion fiduciaire entre les mains de particuliers ou de professionnels non étroitement contrôlés. Ainsi, le fiduciaire devait être un établissement de crédit agréé de droit luxembourgeois et faisant dès lors l'objet d'une surveillance de l'autorité de contrôle. En restant fidèle à l'esprit du Règlement grand-ducal, la loi « ouvre désormais la qualité de fiduciaire à la plupart des professionnels du secteur financier et de celui des assurances, soumis à un contrôle de nature à garantir la protection des intérêts des fiduciants et des tiers bénéficiaires »¹⁹. Par ailleurs, le champ d'application n'est plus restreint aux professionnels agréés et contrôlés par les autorités luxembourgeoises ou celles d'un autre État membre de l'Espace économique européen et se voit « délibérément étendu à l'ensemble de ces professionnels quels que soient leur origine et partant le siège de leur autorité de contrôle »²⁰. Mais, dans ce dernier cas, la loi ne préjuge pas, bien

19. V. Projet de loi, Exposé des motifs, *in* Document parlementaire n° 4721, Chambre des députés, session ordinaire 2000-2001, reproduit par le Service central de Législation, *Trust* et fiducie au Grand-duché de Luxembourg, coll. Les recueils de législation, Luxembourg, 2003. Postérieurement à l'adoption de la loi, le champ d'application des dispositions consacrées aux contrats fiduciaires a été étendu aux sociétés de titrisation et aux représentant-fiduciaires d'organismes de titrisation par la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, <http://observatoire.codeplafi.lu/LO10969>.

20. V. Projet de loi, Commentaire des articles, *in* Document parlementaire n° 4721, art. 4, *op. cit.*, texte n° 2.

évidemment, de l'application éventuelle d'une loi étrangère, eu égard à l'élément d'extranéité ainsi introduit, laquelle pourrait entraver l'opération fiduciaire si la loi étrangère, désignée selon les règles de conflits de lois du juge saisi, n'est pas celle d'un État partie à la Convention de La Haye de 1985.

Dans le droit fil de cette extension, la soumission expresse du contrat fiduciaire au texte de loi luxembourgeois qui le régit²¹ a semblé aujourd'hui désuète et a été abandonnée.

2. Consécration de la fiducie-sûreté

Alors que le législateur de 1983 était resté totalement silencieux sur la fiducie-sûreté, ce qui justifiait les réserves de la doctrine dominante quant à l'efficacité juridique des aliénations fiduciaires à titre de garantie sous l'empire du Règlement grand-ducal, la loi nouvelle donne expressément droit de cité à la fiducie-sûreté, sans la limiter à une variété particulière d'assiette²². Tout bien, qu'il soit meuble ou immeuble, peut faire l'objet d'une fiducie-sûreté. Bien plus, l'assiette de la sûreté peut être mouvante²³, selon une caractéristique des réglementations modernes des sûretés réelles²⁴.

La loi du 27 juillet 2003 n'est toutefois pas le seul texte législatif portant sur les transferts à titre de garantie. Mue par la volonté de lever toute menace sur les cessions à titre de garantie portant sur des créances, titres et autres instruments financiers, et de conforter la place financière de Luxembourg, la loi du 1^{er} août 2001 relative au transfert de propriété à titre de garantie²⁵ consacre l'efficacité juridique de ces opérations sous diverses conditions. Le régime de faveur est réservé aux hypothèses dans lesquelles le cédant ou le cessionnaire sont des établissements de crédit ou autres professionnels du secteur financier et où l'opération présente un rattachement avec le Luxembourg soit par le lieu de constitution ou d'établissement du cédant ou du cessionnaire, soit par l'inscription des valeurs dans un compte au Luxembourg ou leur localisation au Luxembourg²⁶. *Rationae materiae*, la loi du 1^{er} août 2001 est plus étroite que la loi du 27 juillet 2003, principalement au regard de l'assiette de la sûreté limitée à une variété de biens²⁷. Si les deux lois accueillent favorablement ces opérations, le libéralisme de la loi de 2001 apparaît plus large que celui de la loi de 2003 sous l'angle des restrictions pouvant provenir du droit des procédures

21. Art. 1^{er} du Règlement grand-ducal de 1983.

22. Art. 8 de la loi.

23. Art. 8, al. 2 de la loi.

24. V. en droit français le gage de compte d'instruments financiers, Code monétaire et financier, art. L. 431-4, al. 1^{er}.

25. Mémorial A, n° 106 du 31 août 2001, p. 2183 et s.; la loi est consultable sur le site <http://observatoire.codeplafi.lu> « ID CODEPLAFI LOI0665 ».

26. Art. 1^{er} de la loi.

27. V. art. 2 qui énonce que « sont des valeurs au sens de la présente loi, les créances, les titres et autres instruments financiers au sens le plus large et plus généralement toutes valeurs pouvant être inscrites et transférées de compte à compte ».

collectives. Celles-ci sont levées sous l'empire de la loi de 2001²⁸, alors que la loi de 2003 ne porte pas dérogation au droit des procédures collectives dont les dispositions sur les actes de la période suspecte pourront s'appliquer. En raison de cette dualité de textes, un certain nombre d'opérations à titre de garantie seront régies par les deux lois, celle de 2003 présentant l'avantage d'offrir de surcroît au cédant-fiduciant la protection inhérente au patrimoine fiduciaire²⁹.

3. La fiducie-libéralité

La loi ne contient pas de dispositions propres à la fiducie-libéralité. La fiducie, qui est nécessairement un contrat³⁰, ne saurait naître d'un testament. Entre vifs, la fiducie-libéralité peut voir le jour, aujourd'hui comme hier, par le canal d'une fiducie-gestion accompagnée d'une stipulation pour autrui faite au profit d'un ou de plusieurs tiers-bénéficiaires³¹. Dans les relations avec le fiduciant, ces derniers apparaissent comme les bénéficiaires d'une donation indirecte. Les règles de droit commun s'appliquent à la fiducie-libéralité sous réserve de la protection particulière du tiers-bénéficiaire issue de la constitution du patrimoine fiduciaire et du recours possible au juge pour motifs graves. Ainsi, le législateur n'a pas dérogé au droit commun des libéralités et des successions en vue de favoriser davantage la gestion fiduciaire au profit de tiers gratifiés. Notamment, les règles sur la réserve restent inchangées. Par ailleurs, la loi reste silencieuse sur la durée de la fiducie, alors que la volonté de voir déployée la fiducie comme mode de gestion et de transmission de patrimoine au profit de tiers aurait appelé une clarification de la durée maximale de la fiducie. À défaut de telles règles, c'est à l'aune de la prohibition générale de l'engagement à durée perpétuelle et de sa nécessaire concrétisation par la jurisprudence³² que la durée maximale de la fiducie-libéralité devra être appréciée.

À l'évidence, le législateur luxembourgeois avait principalement en vue les applications de la fiducie en matière bancaire et financière ou de gestion de patrimoines par des professionnels au profit de leurs clients, sans vouloir en faire un instrument privilégié de transmission de patrimoines au profit de tiers gratifiés.

28. V. art. 3, al. 4 de la loi.

29. Sur l'articulation des lois de 2001 et de 2003, V. André Prüm et Claude Witz, « Le domaine élargi et le régime rénové des contrats fiduciaires », colloque préc. du 11 décembre 2003.

30. V. art. 4 de la loi du 27 juillet 2003.

31. Sur le régime de droit commun de la fiducie-libéralité en droit français, V. Claude WITZ, thèse préc. (note n° 4), p. 282 et s.

32. V. Jacques GHESTIN, « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des contrats perpétuels ? », in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon*, Société de législation comparée, 1999, p. 251 et s.; Fabrice Rizzo, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Droit et patrimoine*, janvier 2000, p. 60 et s.

B. Affinement du régime général de la fiducie

La loi de 2003 reste fidèle aux options fondamentales qu'avait choisies le Règlement grand-ducal³³. Aujourd'hui comme hier, les règles du mandat s'appliquent aux relations internes entre le fiduciaire et le fiduciaire³⁴. Le contrat fiduciaire du Règlement grand-ducal et de la loi donne naissance à un patrimoine fiduciaire hors d'atteinte des créanciers personnels du fiduciaire³⁵. Au-delà de certaines retouches de forme faites dans le souci de conforter la fiducie comme institution comparable au *trust*, dans le cadre de la Convention de La Haye³⁶, la loi présente plusieurs nouveautés de fond. Afin que puisse être assurée une plus grande stabilité des opérations fiduciaires, le contrat fiduciaire qui serait conclu à durée déterminée est irrévocable, sous l'empire de la loi nouvelle, sauf clause contraire³⁷. Par ailleurs, le fiduciaire peut désormais renoncer à son droit de donner des instructions au fiduciaire³⁸. En contrepartie, la loi prévoit, comme soupape de sécurité, une intervention judiciaire pour motifs graves³⁹. À juste titre, la loi renonce à renforcer la protection du fiduciaire qui serait créancier du fiduciaire par l'octroi d'un privilège et d'un droit de rétention, comme l'avait prévu le Règlement grand-ducal⁴⁰, la propriété étant, pour le fiduciaire, la meilleure des garanties. Enfin, il a fallu, eu égard à la consécration de la fiducie-sûreté, prévoir, lors du dénouement consécutif à la défaillance du débiteur, une réglementation légère pour protéger le constituant contre les risques de spoliation⁴¹.

II – LA FIDUCIE LIBANAISE

Considéré naguère comme la Suisse du Proche-Orient, le Liban souhaite renouer avec son passé et faire de Beyrouth une place financière importante.

33. Ceci vaut aussi pour la définition du contrat fiduciaire qui, dans les deux textes, est suffisamment large pour pouvoir englober les opérations de portage (V. art. 5 de la loi et art. 2 du Règlement grand-ducal), alors que le projet d'article 2062 C. civ. issu du projet de loi français de 1992 requiert un transfert de biens et droits par le constituant au fiduciaire.

34. Art. 7, al. 1^{er} de la loi et art. 3, al. 4 du Règlement grand-ducal.

35. Art. 6 de la loi et art. 3, al. 1 du Règlement grand-ducal.

36. Sur l'assimilation de la fiducie de certains pays de tradition civiliste au *trust* dans le cadre de la Convention de La Haye de 1985, V. Claude WITZ, « *Trust* et fiducie, une distinction estompée par la Convention de La Haye relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance », in *Mélanges Claude Reymond*, Litec, 2004 p. 343 et s.

37. Art. 7, al. 5 de la loi ; dans un sens comparable, V. les propositions de réforme de la fiducie suisse faites par M. Luc Thévenoz, *Trusts en Suisse : Adhésion à la Convention de La Haye sur les trusts et codification de la fiducie*, Schulthess, Zurich 2001, spéc. p. 145.

38. Art. 7, al. 4 de la loi ; V. dans un sens comparable la proposition de réforme de M. Luc Thévenoz, *loc. cit.*, p. 145.

39. Art. 7, al. 6 de la loi.

40. Art. 3, al. 2 de la loi.

41. Art. 8, al. 2 de la loi.

C'est dans ce but que le Liban s'est doté, en 1996, d'une loi relative au développement du marché financier et des contrats fiduciaires⁴². Par ses traits d'ensemble (A), la fiducie libanaise est proche de la fiducie luxembourgeoise. Ses applications potentielles font ressortir, à nouveau, les services variés susceptibles d'être rendus par la fiducie (B).

A. Les grands traits de la loi

La loi libanaise est un texte spécial n'encadrant juridiquement qu'une variété d'opérations fiduciaires. La loi ne consacre ni ne réglemente la fiducie en droit commun, mais uniquement les contrats fiduciaires conclus avec les banques, les institutions financières et les institutions homologuées à cet effet par la Banque du Liban. Par ce champ d'application strictement délimité, la loi libanaise est dans la mouvance du Règlement grand-ducal luxembourgeois dont elle semble également s'être inspirée en définissant le contrat fiduciaire. La définition en est suffisamment large pour pouvoir englober les hypothèses dans lesquelles les biens sont ceux que le fiduciaire est appelé à acquérir auprès de tiers, dans le cadre par exemple d'opérations de portage⁴³. Largement conçue, la fiducie libanaise n'en est pas moins limitée par la nature des biens pouvant être érigés en patrimoine fiduciaire. Seuls les meubles, à l'exception des immeubles, peuvent faire l'objet d'un contrat fiduciaire⁴⁴. Mais à l'opposé, la loi accueille délibérément la fiducie-sûreté, tout comme la loi luxembourgeoise de 2003, et ce en énonçant, selon une formule qui rappelle le projet de loi français⁴⁵, que « le fiduciaire peut être lui-même bénéficiaire quand les avoirs fiduciaires lui sont affectés en garantie »⁴⁶.

À l'instar de la législation luxembourgeoise, la loi libanaise opère un renvoi aux règles du mandat⁴⁷. Cette soumission de principe des contrats fiduciaires aux dispositions régissant le contrat de mandat n'a pas manqué de soulever, au lendemain de la réforme, une importante controverse chez les auteurs et les

42. Loi n° 520 du 6 juin 1996 relative au développement du marché financier et des contrats fiduciaires, JO, n° 24/96, dont la traduction en langue française est reproduite en annexe ; sur cette loi, V. l'excellente thèse d'Achir DAYÉ, *La fiducie libanaise à la lumière des solutions dégagées en droit comparé*, thèse Strasbourg, 2003 ; V. également les Actes du Colloque de Beyrouth organisé en 1997 par la Banque du Liban, *Fiduciary Operations : Legal, Economic, Financial, Regulatory, and Tax Aspects*, ed. by Nasser H. Saidi, Publication de la Banque du Liban, Beyrouth, 1997 ; Ibrahim Najjar, « Les contrats fiduciaires en droit libanais », *Bull. Joly Sociétés*, 1999, p. 329 et s.

43. V. art. 3 de la loi.

44. V. art. 3 de la loi.

45. V. projet d'article 2062, al. 3 C. civ.

46. V. art. 5, 3) de la loi libanaise.

47. V. art. 13 de la loi.

praticiens libanais⁴⁸. Selon une opinion, le contrat fiduciaire libanais serait, par définition même, un mandat fiduciaire qui aboutirait certes à la constitution d'un patrimoine fiduciaire, mais dont le fiduciaire resterait titulaire⁴⁹. Selon une autre opinion, plus convaincante, le fiduciaire acquiert la propriété des biens qui lui sont confiés⁵⁰. Si le fiduciaire était appelé à rester propriétaire des biens qu'il a confiés au fiduciaire, ou à le devenir, en cas d'acquisition des biens par le fiduciaire auprès de tiers, on peut légitimement se demander pourquoi le législateur libanais aurait prévu que « les avoirs fiduciaires constituent une masse distincte au sein des engagements financiers du fiduciaire » et de mettre les avoirs fiduciaires à l'abri des créanciers personnels du fiduciaire. Par ailleurs, la solution selon laquelle les biens fiduciaires seraient la propriété du fiduciaire cadrerait mal avec la fiducie-sûreté. À la vérité, le renvoi opéré par le législateur au mandat, à l'image de celui effectué par le législateur luxembourgeois, s'explique par la volonté de donner un cadre juridique aux relations entre le fiduciaire et le fiduciaire. Pareil cadre est utile pour les questions non tranchées par la loi, telles les conditions de mise en jeu de la responsabilité du fiduciaire ou les causes de cessation des relations fiduciaires.

B. Les applications potentielles

Les regards des praticiens libanais se portent tout naturellement sur les applications que connaît la fiducie en Suisse et au Luxembourg⁵¹. La crise économique que traverse actuellement le pays n'est toutefois pas favorable à l'essor de la fiducie-gestion⁵².

Il est intéressant d'observer que la pratique libanaise de la fiducie est appelée à s'élargir à une application inédite, eu égard au contexte socio-religieux du pays⁵³. La *sharia* interdit la perception d'intérêts dans le cadre d'opérations de crédit, ce qui amène les banques islamiques des pays arabes à se livrer à des

48. Pour une présentation d'ensemble de la controverse, V. Claude Witz, rapport de synthèse du Colloque de Beyrouth, « Appréciation de la législation libanaise sur les opérations fiduciaires », *op. cit.*, p. 411 et s.

49. V. Ibrahim Najjar, « La fiducie en droit libanais : analyse juridique de la nouvelle loi », Colloque de Beyrouth, *op. cit.*, p. 133 et s. ; Antoine Mehreb, « Analyse juridique des contrats-types préparés par l'Association des Banques du Liban », *op. cit.*, p. 161 et s.

50. V. la démonstration très convaincante de M. Achir DAYÉ, *op. cit.* n° 223 et s. ; V. aussi Ramzi Jreige, Discussion, *op. cit.*, p. 225 et s.

51. V. Achir DAYÉ, *op. cit.* n° 256 et s. ; en ce sens aussi les travaux du Colloque de Beyrouth, et plus particulièrement les rapports suivants : Nabil Sawabini, « La fiducie : pratique financière prometteuse pour le Liban », *op. cit.*, p. 323 et s. ; Michel Storck, « La fiducie, moyen de gestion de portefeuille », *op. cit.*, p. 311 et s.

52. Sur le demi-succès de la fiducie dans la pratique, V. Achir DAYÉ, *op. cit.*, n° 256 et s.

53. Les lois promulguées par les autorités civiles libanaises sont applicables à tous les Libanais, à l'exception du droit de la famille régi par les règles communautaires et religieuses. La législation civile, bancaire et commerciale est celle d'un État laïc. Notamment, la loi de 1996 s'applique à tous les Libanais, sans distinction de religion, V. Achir DAYÉ, thèse préc., n° 279.

investissements pour le compte de leurs épargnants, sans garantir un revenu, mais en partageant les gains éventuels. La fiducie permet aux banques libanaises, notamment à l'actuelle banque islamique de ce pays, d'effectuer des placements au profit des Libanais musulmans et des ressortissants musulmans des pays arabes soucieux de respecter la *sharia* : l'épargnant est en mesure, grâce à un contrat de fiducie-gestion, de « participer indirectement dans des entreprises commerciales ou industrielles à travers une banque fiduciaire qui serait actionnaire en son nom personnel, mais pour le compte et sous la responsabilité de l'investisseur »⁵⁴. Dès lors la loi libanaise devrait encourager les investisseurs musulmans à déposer leurs fonds au Liban. En effet, la fiducie libanaise leur offre un cadre idéal, leur permettant d'investir selon les préceptes de la *sharia* islamique, sans subir l'impact de la prohibition du *riba*⁵⁵.

Le grand intérêt de la fiducie est de pouvoir servir à des finalités variées, comme le révèlent l'Histoire et le droit comparé. Ce qui a été dit du *trust* vaut aussi pour la fiducie : ses applications sont innombrables. Il n'est dès lors pas étonnant que tel ou tel pays ou région du monde révèle des cas d'utilisation particulière de la fiducie ou du *trust*.

* *
*

Le Luxembourg et le Liban illustrent l'une des voies susceptibles d'être suivies par la France pour consacrer législativement la fiducie, à savoir l'adoption d'un texte court destiné à favoriser le développement de la fiducie dans le seul domaine des opérations bancaires et financières⁵⁶. Pareil texte aurait sa place naturelle dans le Code monétaire et financier. L'autre voie, plus ambitieuse mais plus périlleuse, serait celle d'une consécration législative de la fiducie de droit commun, au sein du Code civil. Au cours de la dernière décennie, seul le Québec a suivi cette dernière voie⁵⁷. L'on connaît le sort du projet de loi français de 1992 resté lettre morte. Plus récemment, l'éminent

54. Achir DAYÉ, thèse préc., n° 283 ; l'auteur poursuit : « les contractants peuvent stipuler, par exemple, que la quote-part du profit réalisé par la banque fiduciaire sera équivalent à 15 % du profit réalisé. Cette règle est licite en droit musulman à l'opposé de la perception d'intérêts prohibée ». M. Dayé observe que l'idée de la banque islamique est récente au Liban et qu'une seule banque islamique existe à ce jour en Liban ; créée en 1992, elle était dans la quasi-impossibilité d'opérer effectivement au Liban avant l'adoption de la loi de 1996, le Code de la monnaie et du crédit libanais interdisant aux banques de s'associer, en nom propre, à des entreprises commerciales ou industrielles.

55. V. Achir DAYÉ, *loc. cit.*, n° 283 ; le *riba* est l'enrichissement tiré du commerce de l'argent ; V. aussi Selim JAHEL, « Le trust et la fiducie dans les systèmes arabo-musulmans », in *Le Trust et la fiducie, Implications pratiques*, sous la dir. de J. HERBOTS et D. PHILIPPE, Bruylant, Bruxelles 1997, p. 261 et s. ; Nabil Saleh, « La fiducie dans le monde arabe », Colloque de Beyrouth, *op. cit.*, p. 331 et s.

56. Dans le même sens, V. André Prüm, art. cité *supra*, note 18.

57. V. Code civil du Québec de 1994, art. 1260 et s. ; le Québec s'était déjà doté d'une loi spécifique sur la fiducie en 1879, intégrée en 1888 dans le Code Civil du Bas-Canada. Sur

groupe de réflexion ayant élaboré une proposition de réforme du droit des libéralités⁵⁸, destinée à compléter la réforme successorale du 3 décembre 2001, a renoncé, après y avoir été tenté, d'intégrer la fiducie dans la proposition : « Exit la fiducie »⁵⁹.

Une réactivation du projet de loi français sur la fiducie impliquerait que les objectifs de la réforme soient d'abord clairement dégagés. Ce qui vaut pour toute intervention législative vaut aussi, et sinon plus, pour la fiducie. La réalisation technique de la réforme suivra !

ANNEXES

I – LUXEMBOURG

TRUST ET CONTRATS FIDUCIAIRES

Loi du 27 juillet 2003

- portant approbation de la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance ;
- portant nouvelle réglementation des contrats fiduciaires, et modifiant la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers⁶⁰.

TITRE I

De la loi applicable au trust et de sa reconnaissance

Art. 1. Approbation de la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985

Est approuvée la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, signée à La Haye, le 1^{er} juillet 1985.

Art. 2. Situation générale du trustee

(1) Pour la mise en œuvre de la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, quant aux biens faisant l'objet d'un trust et situés au Luxembourg, la situation du trustee est déterminée par référence à celle d'un propriétaire.

(2) La référence à la situation d'un propriétaire ne préjudicie pas au principe de séparation entre le patrimoine formé par les biens du trust et le patrimoine constitué par

l'ensemble de la question, V. Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal 1998.

58. Jean CARBONNIER, Pierre CATALA, Jean DE SAINT AFFRIQUE, Georges MORIN, *Des libéralités, Une offre de loi*, préface Jean Carbonnier, Defrénois, EJA, 2003.

59. V. Jean Carbonnier qui souligne la « légèreté aérienne » de la fiducie entre les mains des financiers internationaux et, descendue sur la terre ferme du droit civil, sa « lourdeur invincible qui la laissait en proie aux offensives du fisc. Exit la fiducie », *op. cit.*, p. 7.

60. Mémorial, *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg* A-N°124 du 3 septembre 2003.

les biens personnels du trustee, conformément à l'article 11 de la Convention du 1^{er} juillet 1985.

Art. 3. Déclaration et réserves

Lors du dépôt des instruments de ratification, le Grand-Duché de Luxembourg fera les déclarations et réserves suivantes :

Le Gouvernement luxembourgeois déclare, conformément à l'article 16, alinéa 3 de la Convention, que le Luxembourg n'appliquera pas son article 16, alinéa 2. Le Gouvernement luxembourgeois déclare, conformément à l'article 20 de la Convention, que les dispositions de celle-ci sont étendues au trust créé par une décision de justice.

TITRE II

Des contrats fiduciaires

Art. 4. Champ d'application

(Loi du 22 mars 2004) Le présent titre ne s'applique qu'aux contrats fiduciaires 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, un représentant-fiduciaire agissant dans le cadre d'une opération 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.

Art. 5. Définition

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.

Art. 6. Autonomie patrimoniale

(1) Le patrimoine fiduciaire est distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, comme de tout autre patrimoine fiduciaire. Les biens qui le composent ne peuvent être saisis que par les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion du patrimoine fiduciaire. Ils ne font pas partie du patrimoine personnel du fiduciaire en cas de liquidation ou de faillite de celui-ci ou de toute autre situation de concours entre ses créanciers personnels.

(2) Le fiduciaire doit comptabiliser le patrimoine fiduciaire séparément de son patrimoine personnel et des autres patrimoines fiduciaires.

Art. 7. Relations entre fiduciant et fiduciaire

(1) Les règles du mandat, à l'exclusion de celles reposant sur la représentation, sont applicables aux relations entre le fiduciant et le fiduciaire dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent titre ou par la volonté des parties.

(2) Ni le fiduciant, ni les tiers, même s'ils ont connaissance du contrat fiduciaire, ne peuvent s'en prévaloir pour créer un lien direct entre eux.

(3) Les limitations contractuelles des pouvoirs du fiduciaire sont opposables aux tiers qui en ont connaissance, sans préjudice des règles d'opposabilité applicables notamment en raison de la nature des biens faisant partie du patrimoine fiduciaire.

(4) Le fiduciaire peut renoncer à son droit de donner des instructions au fiduciaire.

(5) Sauf convention contraire, ni le fiduciaire, ni le fiduciaire ne peuvent mettre fin unilatéralement au contrat fiduciaire conclu pour une durée déterminée.

(6) Le fiduciaire, le fiduciaire ou un tiers bénéficiaire du contrat fiduciaire peuvent demander en justice, pour motifs graves, le remplacement provisoire ou définitif du fiduciaire ou l'extinction anticipée du contrat fiduciaire.

Art. 8. Fiducie conclue à des fins de garantie

(1) Le contrat fiduciaire peut être conclu pour garantir des créances nées ou à naître. Les parties peuvent convenir que le patrimoine fiduciaire évoluera en fonction des engagements garantis ou d'autres facteurs de leur choix.

(2) Est nulle toute stipulation ayant pour objet ou pour effet de dispenser le fiduciaire de verser au fiduciaire ou au tiers bénéficiaire le solde net résultant de la différence entre la valeur, au jour de la réalisation, des biens constituant la garantie et le montant des créances garanties.

Art. 9. Preuve et opposabilité aux tiers

(1) La preuve du contrat fiduciaire doit être rapportée par écrit.

(2) Sous réserve des règles de forme et d'opposabilité applicables notamment en raison de la nature des biens transmis, et sous réserve des dispositions de l'article 7, paragraphe 3, ci-avant, le contrat fiduciaire est opposable aux tiers dès sa conclusion.

(3) Le transfert fiduciaire de créances est opposable aux tiers dès sa conclusion. Néanmoins, le débiteur se libère valablement entre les mains du fiduciaire tant qu'il n'a pas connaissance du transfert.

TITRE III

Dispositions complémentaires, fiscales et abrogatoires

Art. 10. Modification de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers

Après le dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers est ajouté l'alinéa suivant :

« Lorsqu'un acte transfère la propriété, constitue, transfère, modifie ou éteint un droit qui doit être transcrit sur un immeuble inclus dans un patrimoine fiduciaire ou un trust relevant de la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, signée à La Haye le 1^{er} juillet 1985 ou destiné à intégrer un tel patrimoine fiduciaire ou trust, la transcription s'accompagne respectivement de la mention « fiduciaire » ou « trustee ». »

Art. 11. Inscription

Dans tout registre public sur lequel est inscrite la qualité de propriétaire, pour quelque cause et à quelque occasion que ce soit, le fiduciaire et le trustee doivent demander que soit mentionnée leur qualité, après l'indication de celle de propriétaire.

Art. 12. Enregistrement et droits de succession

(1) La conclusion et la modification d'un contrat fiduciaire ainsi que les actes constitutifs ou modificatifs d'un trust relevant de la Convention relative à la loi

applicable au trust et à sa reconnaissance, signée à La Haye le 1^{er} juillet 1985 ne sont pas soumis aux formalités de l'enregistrement, même lorsqu'il en est fait usage, par acte public, en justice ou devant toute autre autorité constituée, toutes les fois qu'ils n'affectent pas un immeuble situé au Luxembourg, des aéronefs, des navires ou des bateaux de navigation intérieure immatriculés au Luxembourg ou des droits devant être transcrits, immatriculés ou enregistrés portant sur un tel bien. Toutefois ils peuvent être présentés à la formalité de l'enregistrement.

(2) L'enregistrement, aux fins de transcription, des actes transférant à un trustee la propriété d'un immeuble situé au Luxembourg ou ceux constituant, transférant ou modifiant à son profit un droit devant être transcrit sur un tel immeuble n'est soumis à aucun délai, lorsque ces actes ont été conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Il en est de même pour l'enregistrement, aux fins d'immatriculation, des actes transférant à un trustee la propriété d'un aéronef, d'un navire ou d'un bateau de navigation intérieure et de ceux constituant, transférant ou modifiant à son profit un droit réel sur un tel bien.

(3) La conclusion et la modification d'un contrat fiduciaire ainsi que les actes constitutifs ou modificatifs d'un trust, portant sur des biens ou des droits que le fiduciaire ou le trustee ne doivent pas conserver plus de trente ans, sont soumis au droit fixe lorsqu'ils sont présentés à la formalité de l'enregistrement. Il en est de même des actes assurant le retour des biens ou droits au fiduciaire ou au constituant dans ce délai. Au cas où le contrat fiduciaire ou le trust ont été enregistrés au droit fixe, l'attribution définitive au fiduciaire ou au trustee, en cours ou à l'issue du contrat fiduciaire ou du trust, des biens ou des droits qui leur ont été transférés doit être enregistrée, à la demande du fiduciaire ou du trustee, dans les conditions du droit commun.

(4) En cas de transfert, à titre gratuit, d'un bien ou d'un droit par un fiduciaire ou un trustee à un tiers bénéficiaire, les droits de donation seront dus suivant le degré de parenté entre le bénéficiaire et le fiduciaire ou le constituant. Il en est de même pour le calcul des droits de succession et des droits de mutation par décès.

Art. 13. Abrogation du règlement grand-ducal du 19 juillet 1983

Le règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 relatif aux contrats fiduciaires est abrogé.

Art. 14. Intitulé de la loi

La référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de « loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires ».

Art. 15. Disposition transitoire

Sauf volonté contraire des parties, exprimée par écrit dans les six mois de la publication de la présente loi au Mémorial, celle-ci s'applique aux effets futurs des contrats fiduciaires conclus avant son entrée en vigueur, sous l'empire du règlement grand-ducal du 19 juillet 1983. Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

II. LIBAN

Loi relative au développement du marché financier et des contrats fiduciaires (J.O. 24/96) (Traduction du texte arabe par l'Association des Banques du Liban, revue et corrigée par M. Achir Dayé⁶¹)

Article 1

a. Les sociétés financières, visées dans la présente loi, sont celles dont l'objet principal est la gestion des biens mobiliers et des investissements, l'intermédiation financière, la gestion des crédits consortiaux et des fonds de placement collectif, l'émission et la commercialisation des différents titres de créance, les opérations de pension livrée sur instruments financiers, l'octroi d'avances et de crédits de tous genres à titre professionnel et les autres opérations qui s'y rapportent.

b. La Banque du Liban exerce sur les sociétés financières libanaises et étrangères visées au paragraphe "a" ci-dessus, créées ou qui seront créées au Liban, les mêmes pouvoirs de réglementation, dont l'octroi de l'agrément mentionné dans les articles 128 et 131 du Code de la monnaie et du crédit, et l'autorité de contrôle et d'impositions des pénalités et des sanctions administratives, que lui confère la loi, à elle ou aux institutions créées auprès d'elle, vis-à-vis des banques, des institutions financières et des établissements de change inscrits régulièrement auprès d'elle.

c. Les sociétés financières mentionnées au paragraphe « b » ci-dessus sont soumises au contrôle de la Commission de contrôle des banques instituée par la loi n° 28/67.

Article 2

Les banques, les institutions financières et les autres institutions homologuées par la Banque du Liban et enregistrées auprès d'elle, sont habilitées à traiter les opérations fiduciaires conformément aux dispositions de la présente loi.

Article 3

Le contrat fiduciaire est un acte par lequel une personne physique ou morale appelée, le fiduciaire, confie à une personne appelée le fiduciaire, le droit de gérer et de disposer pour une durée déterminée, de droits ou de biens mobiliers, dénommés les avoirs fiduciaires.

Article 4

1. Le fiduciaire agit en son nom propre mais pour le compte et sous la responsabilité du fiduciaire.

2. Le fiduciaire est tenu de déclarer sa qualité à toute tierce personne avec laquelle il conclut un contrat relatif à un quelconque élément des avoirs fiduciaires sans révéler l'identité du fiduciaire.

3. La qualité du fiduciaire doit être déclarée, sans révélation de l'identité du fiduciaire ou du bénéficiaire lors de la conclusion d'un contrat portant sur des opérations relatives aux avoirs fiduciaires dont la loi exige la publication ou la déclaration.

61. V. annexe de la thèse citée *supra*, note 42 ; la traduction opérée par l'Association des Banques du Liban est reproduite dans les Actes du Colloque de Beyrouth, op. cit., *supra*, note 42, p. 431 et s.

Article 5

1. Les avoirs fiduciaires peuvent être constitués pour le compte d'une tierce personne, appelée, le bénéficiaire, avec ou sans contrepartie en guise de propriété ou de gage.

2. Le bénéficiaire peut être désigné après constitution des avoirs fiduciaires, comme il peut être remplacé avant d'en accepter le bénéfice.

3. Le fiduciaire peut être lui-même bénéficiaire quand les avoirs fiduciaires lui sont affectés en garantie.

Article 6

À l'échéance, les avoirs fiduciaires sont restitués, avec leur résultat, au fiduciaire ou le cas échéant, au bénéficiaire, après que le fiduciaire ait perçu ses droits en commissions, salaires, frais et autres.

Article 7

1. Les avoirs fiduciaires constituent une masse distincte au sein du patrimoine du fiduciaire et figurent en hors-bilan.

2. Le fiduciaire est tenu de comptabiliser chaque avoir fiduciaire de manière distincte de tout autre compte ou de tout avoir fiduciaire.

Article 8

Il est interdit au fiduciaire d'employer les avoirs fiduciaires en gage de ses obligations propres, y compris pour l'obtention des crédits pour son propre compte.

De même, il lui est interdit d'employer les avoirs fiduciaires dans des domaines de quelque nature qu'ils soient où il serait associé, directement ou indirectement, ou dans lesquels il aurait quelque intérêt sans qu'il ne soit habilité au préalable par écrit de manière précise et spécifique par le fiduciaire.

Article 9

Les avoirs fiduciaires ne peuvent faire l'objet de saisie de la part des créanciers du fiduciaire de même qu'ils ne peuvent être l'objet d'aucun droit de recours relatif à des obligations qui ne leur sont pas liés directement.

Article 10

Les avoirs fiduciaires demeurent dissociés de la masse des biens du fiduciaire en cas de cessation de paiement ou de sa mise en faillite et ne sont pas assujettis aux dispositions et effets applicables lors de la cessation de paiement ou de la mise en faillite du fiduciaire exceptés ceux relatifs à la déchéance du terme contractuel.

Article 11

La mise en faillite ou la cessation de paiement du fiduciaire ou du bénéficiaire, entraîne la déchéance du terme des avoirs fiduciaires et les intègre à ses actifs à moins que le bénéficiaire ne les ait acceptés en garantie ou en remboursement, auquel cas les dispositions des articles 507 et 508 du Code de Commerce leur sont applicables, le cas échéant.

Article 12

Sont annulés d'office les contrats fiduciaires contraires à l'ordre public ou relatifs à des avoirs fiduciaires composés de fonds ou d'actifs provenant d'actes pour lesquels l'exécutant a fait l'objet de sanction pour délit ou crime.

Article 13

Les contrats fiduciaires sont soumis aux dispositions du contrat de mandat pour tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions de la présente loi.

Article 14

1. Tous les contrats de fiducie et leurs modifications doivent être établis expressément par écrit sous peine d'annulation absolue.

2. Les contrats fiduciaires doivent comprendre au minimum les dispositions suivantes :

- a) la mention explicite que le contrat est établi conformément aux dispositions de la présente loi ;
- b) les nom, adresse et profession de chaque contractant et de chaque bénéficiaire ;
- c) la désignation de chaque élément des avoirs fiduciaires ;
- d) la détermination du rôle et des prérogatives du fiduciaire avec la mention précise, le cas échéant, de son droit de disposition ;
- e) une déclaration claire et détaillée précisant si le fiduciaire donne délégation au fiduciaire d'employer les avoirs fiduciaires dans des domaines où celui-ci aurait un intérêt direct ou indirect.
- f) le montant des commissions, salaires et autres frais du fiduciaire et les modalités de leur calcul et de leur perception ;
- g) la fixation du terme.

Article 15

Les contrats fiduciaires et les contrats de gestion de fonds pour le compte de tiers peuvent faire l'objet principal des banques et des institutions financières inscrites, ou qui seront inscrites auprès de la Banque du Liban.

Article 16

La Banque du Liban établit, après avis de la Commission de contrôle des banques, les règlements d'application de la présente loi notamment, un règlement relatif à l'homologation des établissements non financiers et non bancaires visés à l'article 2 de la présente loi, les procédures comptables relatives aux avoirs financiers, un règlement spécial déterminant les transactions pouvant entrer au sein des avoirs fiduciaires et les conditions que doit remplir le fiduciaire, ainsi qu'il lui revient de modifier, de la même manière, lesdits règlements.

Article 17

Est sanctionnée des peines visées à l'article 655 du Code pénal, toute personne physique ou morale qui exerce la mission fiduciaire sans qu'elle remplisse les conditions visées à l'article 2 de la présente loi, ainsi que toute personne qui contrevient, intervient ou participe à la violation des dispositions des paragraphes « 2 » et « 3 » de l'article 4, du paragraphe « 2 » de l'article 7 et des articles 8 et 12 de la présente loi.

Article 18

Sont appliquées aux contrats fiduciaires les dispositions du projet de loi mis en vigueur par le décret n° 5439 du 20/9/1982 et ses modifications.

Sont exemptés de tous les droits d'enregistrement les contrats relatifs à l'exécution des contrats fiduciaires, à l'exception du droit d'enregistrement au nom du bénéficiaire à l'échéance du terme du contrat.

Article 19

Est considéré abrogé tout texte contraire aux dispositions de la présente loi ou ne s'accordant pas avec son contenu.

Article 20

La présente loi entre en vigueur dès sa publication au Journal Officiel.

