



**HAL**  
open science

## La fiducie en droit ivoirien

Adélaïde Gakoue

► **To cite this version:**

Adélaïde Gakoue. La fiducie en droit ivoirien. International Journal of Current Research, 2018, 10 (1), pp.64439-64447. hal-02294660

**HAL Id: hal-02294660**

**<https://hal.univ-lorraine.fr/hal-02294660v1>**

Submitted on 23 Sep 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



ISSN: 0975-833X

Available online at <http://www.journalcra.com>

International Journal of Current Research  
Vol. 10, Issue, 01, pp.64439-64447, January, 2018

INTERNATIONAL JOURNAL  
OF CURRENT RESEARCH

## RESEARCH ARTICLE

### LA FIDUCIE EN DROIT IVOIRIEN

**\*Sokrou Adélaïde GAKOUE**

Enseignante-Chercheuse de Droit privé et Sciences Criminelles, Université Péléforo Gon Coulibaly (UPGC)

#### ARTICLE INFO

##### Article History:

Received 21<sup>st</sup> October, 2017

Received in revised form

29<sup>th</sup> November, 2017

Accepted 18<sup>th</sup> December, 2017

Published online 31<sup>st</sup> January, 2018

##### Key words:

Trust, Security,  
Contract, Fiduciary Transfer,  
Assets, Management.

Copyright © 2018, Sokrou Adélaïde GAKOUE. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Sokrou Adélaïde GAKOUE, 2018. "La fiducie en droit ivoirien", *International Journal of Current Research*, 10, (01), 64439-64447.

#### ABSTRACT

Difficulties related to the active management of complex assets and the risk of high insolvency in the event of credit granting by the institutions led the Ivorian legislator to legislate in matters of trust. As a named contract, the trust is beneficial both in the active management of complex assets and in the individualized and specific management of certain assets or liabilities. A trust specializing in the creation, management and financing of national parks and nature reserves exists and has been the subject of a thorough analysis. Finally, whether it be the trust contract, the security agent or the cash transfer, all help secure financing transactions while guaranteeing the repayment of debts.

#### INTRODUCTION

Le contexte économique actuel dans des pays Africains est caractérisé par une instabilité du fait de la méconnaissance dont souffre parfois les opérateurs par le système formel. Les organismes de financement de crédits (banques, microfinance...) estiment la marge de confiance à accorder à un niveau en dessous de la moyenne. Ainsi, le risque d'insolvabilité paraissant élevé en cas d'octroi de crédit, l'un des intérêts fondamentaux des prêteurs reste la certitude que les fonds prêtés pourront obtenir remboursement, du moins, à temps<sup>1</sup>. Par ailleurs, les difficultés liées à la gestion active de patrimoines complexes<sup>2</sup> d'une part, et à celles relatives à la gestion individualisé et spécifique de certains actifs ou passifs mais également dans le cadre d'une gestion totalement collective de type organisme de placement collectif (OPC) d'autre part sont autant de situations qui trouvent réponses dans l'opération de fiducie. Ainsi, la Loi n° 2002-102 du 11 février 2002, relative à la création, à la gestion et au financement des parcs nationaux et des réserves naturelles a introduit le contrat de fiducie dans l'environnement juridique ivoirien. La spécificité de cette fiducie est qu'elle réside dans le caractère spécial de

son utilisation essentiellement réservé au domaine des parcs nationaux et des réserves naturelles. Aussi, l'Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés a introduit une dernière réforme notamment la création d'une institution: l'Agent des sûretés; une technique novatrice qui constitue une innovation technique pour pallier ce problème de gestion des sûretés<sup>3</sup>. L'agent des sûretés est chargée de la constitution, de la gestion et de l'exécution des sûretés semblablement au fiduciaire en droit Français. Aussi, a-t-elle procédé à la création d'une nouvelle sûreté basée sur le droit de propriété telle le transfert fiduciaire de somme d'argent dont le mécanisme de transfert temporaire de propriété à titre de garantie ré-interpelle sur la possible existence d'une fiducie en droit OHADA. En droit français, la création de la fiducie résulte d'un long processus de réflexions et de discussion, introduite par la loi 2007- 211 du 19 février 2007. En note liminaire, rappelons d'abord brièvement que la fiducie française est une inspiration de la notion de *trust* en *common law*<sup>4</sup>. Issu du mot latin *fides* qui signifie confiance, la "fiducie" à pour pierre angulaire la confiance et désigne une pratique qui a de tout temps existé, sous différentes formes. C'est le cas où une personne s'en remet à la loyauté d'une autre pour la conduite d'une affaire<sup>5</sup> ou une personne se voit confier des biens, non pour en user et en tirer les fruits dans un intérêt

\*Corresponding author: Sokrou Adélaïde GAKOUE

Enseignante-Chercheuse de Droit privé et Sciences Criminelles,  
Université Péléforo Gon Coulibaly (UPGC)

<sup>1</sup> Franck Ikael SOLOU, Les Crypto-fiducies du Droit OHADA pour la sécurisation et le développement du crédit en Afrique, consultable en ligne le 2 Janvier 2017 : voir, <https://redforsearchers.wordpress.com/?s=IKAEL>

<sup>2</sup> <http://www.demos.fr/chaines-thematiques/experts/Pages/post-2500.aspx>

<sup>3</sup> K. M. BROU, *op. cit.*, p. 26. M. I. KONATE, « La consécration des sûretés spécifiques OHADA : réserve de propriété, droit de rétention, cession de créances », pp. 5-6, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), Ohadata D-11-91.□

<sup>4</sup> Anne-Sophie COURTIER, La fiducie et le principe d'unité du patrimoine, *Gazette du Palais* - 15/02/2007 - n° 46 - page 3.

<sup>5</sup> FRENETTE, François. La propriété fiduciaire. *Les Cahiers de droit*, 1985, vol. 26, no 3, p. 727-737.

personnel, mais pour qu'elle les mette au service d'une affectation précise. Les besoins de fiducie étant réels, notamment en matière de gestion et de garantie, la pratique la réclamait en France. En Côte d'Ivoire également cette technique a besoin d'être généralisée afin de permettre à tous de bénéficier des possibilités très larges qu'elle offre. Particulièrement adaptée à des opérations de sûretés, la fiducie peut également être appropriée pour la mise en place d'une stratégie de gestion cantonnée d'actifs. Compte tenu de la souplesse qui caractérise l'opération de fiducie, il apparaît que les situations dans lesquelles le contrat de fiducie est susceptible d'être utilisé sont extrêmement variées<sup>6</sup>.

L'étude de la fiducie en droit ivoirien contribuera à cerner l'arsenal juridique existant (I) et de permettre également une meilleure compréhension des mécanismes fiduciaires (II) en vue de lever toutes les ambiguïtés par la clarification du dispositif en vigueur.

## 1. L'existence du contrat de fiducie en cote d'ivoire

### A. De la consécration d'un contrat de fiducie spécifique

La possibilité de conclure un contrat de fiducie est prévue par le législateur ivoirien en vue du financement d'une activité ou d'un investissement à réaliser conformément aux objectifs définis par la présente loi, par ou pour le compte de l'Établissement<sup>7</sup>. C'est la Loi n° 2002-102 du 11 février 2002, relative à la création, à la gestion et au financement des parcs nationaux et des réserves naturelles<sup>8</sup>, qui introduit le contrat de fiducie en droit ivoirien. Ainsi la présente loi donne la définition suivante : « le "contrat de fiducie" désigne la convention par laquelle un constituant ou mandant transfère tout ou partie de ses biens et droits à un gestionnaire qui, tenant ces biens et droits séparés de son patrimoine personnel, agit dans un but déterminé au profit d'un ou de plusieurs bénéficiaires ». Il résulte de cette définition que la fiducie requiert trois éléments : un transfert de biens, un transfert ayant une finalité déterminée et la création d'un patrimoine d'affectation (dénommé masse fiduciaire).

Aussi, seule une personne peut être constituant ou mandant dans la convention fiduciaire. La loi ne donne pas de définition de la notion de fiducie. C'est plutôt le contrat de fiducie qui est définie. La fiducie est donc perçue comme un contrat réservé au secteur des parcs et réserves naturelles. En effet l'objectif de la loi étant de marquer la volonté de l'État de Côte d'Ivoire d'agir dans le secteur des parcs et réserves, et permettre le renforcement de la politique globale de conservation de la nature.

Source. La fiducie est établie par la loi. Précisons qu'avant la loi n° 2002-102 du 11 février 2002, il existait en droit ivoirien une fiducie innommée créée par la loi. Il s'agit de la vente à réméré régie par les articles 1659 et suivant du Code Civil, par

laquelle le vendeur bénéficiait d'une faculté de rachat<sup>9</sup> permettant d'utiliser le transfert de propriété comme un instrument de garantie ou de couverture. Il s'agit d'un contrat nommé dont les caractéristiques sont définies par la loi. Contrairement au trust connu comme dans les pays de tradition juridique britannique (Royaume Uni, Canada, États-Unis etc.), qui est une institution procédant d'un engagement unilatéral de volonté du constituant (le « settlor »), la fiducie est un contrat synallagmatique (comme en droit français) conclu entre le constituant et le fiduciaire. Ainsi, il se déduit de la qualification de contrat, que le contrat fiduciaire est soumise au droit général des obligations.

## 1. Un contrat translatif de propriété

### Un transfert de biens et droits

Bien que l'article 55 de la loi n° 2002-102 du 11 février 2002 qui définit le contrat de fiducie ne concerne que le transfert, on peut penser qu'il s'agit là d'un transfert de propriété et, s'agissant de droits du transfert de leur titularité. Aussi, l'emploi du « et » suppose que les biens et les droits se transfèrent de manière concomitante. Il n'en demeure pas moins que le droit de propriété du fiduciaire sur les biens transférés est limité. Le législateur exige la nécessité d'un transfert. Il en résulte que nul ne peut se constituer fiduciaire sur ses propres biens. La confusion des qualités de constituant et de gestionnaire est donc exclue. En outre, le transfert implique que le constituant perd ses droits sur les biens transférés et doit se faire du constituant au gestionnaire. Ainsi, il est n'est pas possible pour le gestionnaire de prétendre à un engagement envers le constituant à acquérir des biens d'un tiers en vue de les gérer et de les lui transférer ou de les transférer à un tiers à l'arrivée du terme du contrat de fiducie. Puisqu'il est devenu propriétaire des biens transmis, le gestionnaire devait être investi du droit d'en jouir et d'en disposer de la manière la plus absolue<sup>10</sup>. Cependant son droit de propriété connaît deux limites. *Primo* le gestionnaire doit user de son droit dans un but déterminé conformément aux stipulations du contrat de fiducie ; et *secundo*, son droit revêt un caractère temporaire.

### Objet du transfert

Le transfert fiduciaire a un champ d'application des plus vastes puisque l'article 55, indique qu'il peut porter sur « des biens et droits ». Tout bien au sens large peut faire l'objet d'un contrat de fiducie : des immeubles ou des meubles. Ainsi, des meubles de toute nature, corporels ou incorporels (créances, espèces, contrats, droits de propriété intellectuels, valeurs mobilières, fonds de commerces, etc.) peuvent faire l'objet de transfert. La loi ne précise pas le type de droits sur lesquels peuvent porter le transfert mais, il est possible d'envisager les droits au sens large. La fiducie peut alors porter sur des droits réels principaux (propriété, usufruit ou servitude) ou sur des droits réels

<sup>6</sup> Bruno Gouthière, Claude Lopater, Anne-Lyse Blandin, La fiducie, mode d'emploi, Rédaction des Éditions Francis Lefebvre, ISBN : 978-2-85115-712-6, p. 11.

<sup>7</sup> "Établissement" : désigne une personne morale de droit public gérant un service public. Dans le cas d'espèce, l'établissement est chargé de la gestion des parcs et réserves.

<sup>8</sup> "parcs et réserves" : désignent, sans distinction, une réserve naturelle intégrale, un parc national, une réserve naturelle partielle, ou une réserve naturelle volontaire.

<sup>9</sup> La faculté de rachat ou de réméré est un acte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673 (Le vendeur qui use du pacte de rachat doit rembourser non seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations).

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé : il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

<sup>10</sup> C. civ. art. 544.

accessoires, c'est-à-dire des droits attachés à un bien, telles les sûretés.

On peut même envisager, l'hypothèse d'une cession d'éléments de passif. En effet, l'article 51 de la loi précise que « chaque Fondation<sup>11</sup> établit pour chaque contrat de fiducie : un état des biens et droits ainsi que des créances et des dettes, concernant l'exécution du contrat. Cet état décrit séparément les éléments actifs et passifs de la masse fiduciaire ». Ainsi, sans admettre une pure cession de dettes, la transmission d'un patrimoine fiduciaire dont le passif serait supérieur à l'actif semble possible.

### Tout ou partie de ses biens et droits

En autorisant le transfert de tout ou partie de ses biens et droits, la loi vise à faciliter la détermination de l'assiette de la fiducie. Il en est ainsi du transfert de tout ou partie des biens d'une fondation telle que le prévoit la loi. Bien plus, à notre avis, la loi autorise ainsi les transferts universels ou à titre universel portant sur un actif et sur un passif comme les transferts à titre particulier. Peut notamment être transféré un patrimoine composé de créances et de dettes<sup>12</sup>. Certes, la loi vise uniquement le transfert de biens et de droits. Les « droits » ne recouvrent pas les « obligations » et la cession de dettes à un gestionnaire devrait pas être possible. Néanmoins, la loi vise aussi tous les biens et fait référence à plusieurs reprises à la « masse fiduciaire » qui est composé des éléments transmis au fiduciaire. Surtout, on déduit de l'article 51 relatif aux dispositions comptables de la fiducie que « les éléments d'actif et de passif » transférés dans le cadre du contrat de fiducie forment la « masse fiduciaire », à la différence du droit français qui parle de « patrimoine d'affectation ». On en déduit que peut être transmis un patrimoine composé d'un ensemble de biens et de dettes.

### La finalité de la fiducie

Il résulte de la définition légale du contrat de fiducie que le gestionnaire doit agir dans un but déterminé au profit du bénéficiaire. La loi ne définit pas le but qui peut ainsi être poursuivi. Cependant, on peut penser à une fonction de gestion puisse que le législateur nomme le récepteur du transfert de la masse fiduciaire de « gestionnaire ». Mais, si le contrat de fiducie doit comporter la définition de la mission du gestionnaire, ainsi que l'étendue de ses pouvoirs d'administration et de disposition<sup>13</sup>; cela suppose que la fonction de gestion supposée n'est pas la seule mission possible. De plus, il résulte de la lecture de l'article 56 dispose que le contrat de fiducie peut être conclu à des fins de transmission à titre gratuit. La pratique envisage trois principales finalités pour la fiducie : - à des fins de gestion (fiducie gestion) - à des fins de sûreté (fiducie sûreté) - à des fins de transmission, à titre gratuit ou onéreux (fiducie transmission) avec la possibilité de cumuler ces différentes applications : par exemple, transmission de droits à titre de garantie, le gestionnaire étant autorisé à les gérer. La loi prévoit

un cadre juridique unique pour le contrat fiducie. Aucune distinction n'est opérée entre la fonction (gestion, sûreté ou transmission) que les parties peuvent assigner au contrat de fiducie.

Elle laisse ainsi toutes latitudes aux parties pour définir les objectifs poursuivis et aménager la mission du gestionnaire. Le contrat de fiducie apparaît doublement translatif : il permet l'acquisition du gestionnaire puis le retour en propriété du bénéficiaire ou éventuellement au constituant ou ses ayants droit en l'absence de bénéficiaire.

### 2. Un contrat solennel

Le contrat de fiducie est un contrat solennel, des mentions obligatoires sont exigées. Elles sont au nombre de quatre, présentées à l'article 56 de la loi : « Le contrat de fiducie doit comporter, à peine de nullité :

Les stipulations suivantes :

- La détermination des biens et droits qui en sont l'objet. Il s'agit de la détermination de la composition de la masse fiduciaire au moment de la conclusion du contrat. La description des éléments transférés doit être précise. Celle-ci doit donc être arrêtée fermement.
- La définition de la mission du gestionnaire, ainsi que l'étendue de ses pouvoirs d'administration et de disposition. Cette mention est un élément crucial de l'organisation fiduciaire : la mission du gestionnaire doit lui être précisée. Certes, il acquiert la propriété des biens transmis, mais ses prérogatives de propriétaire doivent être exercées en fonction de la cause du contrat de fiducie : gestion, garantie ou transmission. Pour cette raison, il est important qu'il ait conscience de la teneur de son engagement. La détermination de la mission gestionnaire est une condition d'appréciation du respect de son engagement.
- L'indication des conditions dans lesquelles les biens et droits doivent être représentés ou transmis au bénéficiaire.
- La détermination de la durée de la fiducie, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la date du contrat. Si la durée est de quatre-vingt-dix-neuf ans, les biens et matériels qui en sont l'objet sont, au terme de cette durée, définitivement la propriété du bénéficiaire.

Le contrat de fiducie connaît une limite temporelle : quatre-vingt-dix-neuf ans. S'inspirant des baux de très longue durée (bail emphytéotique ou bail à construction) et de la durée de vie des sociétés, le législateur a donc été soucieux de retenir une période de temps suffisamment longue. Ce qui pourra permettre de tester le dispositif mis en place. Un contrat de fiducie ne comportant pas ces mentions obligatoires est frappé de nullité. A notre avis, il s'agit d'une nullité absolue car elle n'est pas destinée à protéger l'intérêt des parties. Ces personnes étant des personnes morales elles sont à l'abri des faiblesses qu'on pourrait craindre à l'endroit des personnes physiques. En effet, l'obligation de faire figurer ces mentions dans le contrat vise d'une part la protection de l'ordre public, la sécurité des crédits, à permettre à l'administration fiscale ou aux autorités de lutte contre le blanchiment de contrôler que le contrat n'est pas utilisé à des fins d'évasion fiscale ou de blanchiment de capitaux provenant d'activités criminelles.

<sup>11</sup> "Fondations" : désigne une personne morale créée en vue de réaliser un but d'intérêt général. L'affectation de biens, droits ou ressources, à la réalisation de ce but d'intérêt général est irrévocable. Dans le cas d'espèce, les fondations désignent des associations dont l'objet et les principes d'organisation sont définis au titre IV de la loi.

<sup>12</sup> En sens contraire, F. Barrière, la fiducie : Bull. Joly 2007 p. 440 n° 11.

<sup>13</sup> Article 56, Loi n° 2002-102 du 11 février 2002, relative à la création, à la gestion et au financement des parcs nationaux et des réserves naturelles.

## Les formalités du contrat de fiducie

Contrat solennel, un écrit est nécessaire. Le dispositif ne semble pas exiger un acte authentique, un simple acte sous seing privé serait suffisant, quel que soit le support, papier ou électronique. En revanche, lorsque le contrat de fiducie « est conclu à des fins de transmission à titre gratuit ou lorsqu'il porte sur un bien immobilier, ou sur une somme ou sur un bien d'un montant supérieur à un montant fixé par décret pris en Conseil des Ministres, il est, à peine de nullité, passé devant notaire ». Le contrat de fiducie doit être enregistré. La loi accorde une autonomie aux fondations relativement à l'enregistrement comptable des mouvements affectant la masse fiduciaire. On en déduit que le choix du moment et du lieu où l'enregistrement est laissé à l'appréciation des fondations. Aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de cette formalité d'enregistrement. Or, le risque de fraude fiscale et de blanchiment d'argent est avéré. Une nullité absolue serait favorable à la sauvegarde de l'ordre public.

## B. La vie de la fiducie

### Les participants au contrat de fiducie

Constituant, gestionnaire et bénéficiaire sont les protagonistes de l'histoire fiduciaire. La loi procède à une restriction de la qualité de constituant, de gestionnaire et de bénéficiaire aux fondations. L'Établissement<sup>14</sup> peut être bénéficiaire de tels contrats. Une précision est faite relativement à la volonté des parties aux termes d'un contrat de fiducie. Le texte précise qu'elle ne se présume pas. Elle doit être expresse (art. 56 de la loi). Afin d'organiser la surveillance des opérations fiduciaires, en fonction du rôle envisagé, constituant, gestionnaire ou bénéficiaire, des conditions ont été posées par le législateur.

#### 1. Le constituant

Partie au contrat de fiducie, le constituant est celui qui se dessaisit de ses biens et droits et les transfère au gestionnaire. La loi semble exclure la pluralité de constituant ou du moins c'est ce qui ressort de la lecture de l'article 55 de la loi. Concernant les conditions requises pour être constituant, notons que seule une fondation peut être constituant. Le constituant doit donc en être propriétaire, car l'aliénation, même fiduciaire, relève du pouvoir de disposer, prérogative reconnue au seul propriétaire. Ce dernier usant de ce mode d'exploitation de ses biens en perd la propriété. Mais cette perte n'est que temporaire. La vocation du constituant étant le plus souvent de retrouver son droit au terme du contrat en se désignant bénéficiaire. Le texte n'admet pas une pluralité de constituants.

#### 2. Le gestionnaire

Comme le constituant, le gestionnaire est lui aussi partie au contrat de fiducie. On ne peut donc pas lui imposer la charge d'une fiducie. Il doit y avoir consenti. C'est sur lui que repose la charge de réaliser l'objectif poursuivi par la fiducie. Ainsi, le gestionnaire acquiert le patrimoine fiduciaire et est obligé d'agir « dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». L'acquisition de sa qualité de propriétaire est une opération juridique plus vaste qu'un simple transfert, il devient propriétaire à des fins de gestion ou de transmission.

Son droit de propriété est donc affecté à un but, à une mission. Néanmoins, cette donnée n'est pas de nature à modifier le lien d'appropriation.

En effet, le gestionnaire n'est ni un usufruitier, ni un copropriétaire. C'est bien un propriétaire, sa jouissance de la chose est exclusive mais orientée par la cause du contrat. Certes, l'image du propriétaire gestionnaire présente des spécificités : propriétaire temporaire, il est obligé d'exercer ses prérogatives en fonction de l'affectation retenue par le constituant (gestion-transmission). De même, il n'est pas destiné à rester le propriétaire des biens transmis : la perte de son droit est programmée. Il en a conscience *ab initio*. Le patrimoine fiduciaire est distinct du patrimoine du gestionnaire. Les biens et droits dont la propriété est transférée sont séparés du patrimoine propre du gestionnaire<sup>15</sup>. C'est la technique du patrimoine d'affectation, caractéristique de la fiducie<sup>16</sup>. Toutefois, à l'égard des tiers, l'article 57 de la loi pose une présomption de compétence : il est « réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire ». Mais il s'agit d'une présomption simple : il peut être démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de leurs pouvoirs.

La lecture combinée du dernier alinéa de l'article 56 et 57 de ladite loi suppose de faire une distinction entre les actes. En effet, la volonté des parties dont le gestionnaire doit être mentionné. Il doit en réalité préciser qu'il agit pour la fiducie, mais une fois ceci fait, il dispose des pouvoirs les plus étendus. Enfin, l'action accomplie doit être réalisée au profit des bénéficiaires. Ce qui exclut, en cas d'actes non expressément prévus par le contrat, des actes non favorables à ce dernier.

Sa qualité de propriétaire est fondée du contrat de fiducie. Aussi, comme l'opération fiduciaire s'inscrit dans le temps, tel l'accessoire suivant le principal, la propriété fiduciaire est nécessairement temporaire. La fiducie instrumentalise la propriété en l'affectant à un but. La qualité de fiduciaire n'est pas ouverte à tous, la condition d'accès est précise. L'article 55 de la loi dispose qu'une fondation peu avoir la qualité de gestionnaire du contrat de fiducie. Lorsque la mutation des droits et biens d'un contrat de fiducie est soumise à publicité, celle-ci doit mentionner le nom et la qualité du gestionnaire<sup>17</sup>.

#### 3. Le bénéficiaire

Contrairement aux deux précédents intervenants, le bénéficiaire n'est pas partie au contrat de fiducie. Il en résulte qu'une personne peut se trouver bénéficiaire à son insu. Conclu indépendamment de tout accord du bénéficiaire, et il ne peut être mise à sa charge aucune obligation. Toutefois au sens du droit des obligations, le bénéficiaire n'est pas pour autant un tiers. L'opération fiduciaire se réalise « au profit du ou plusieurs bénéficiaires ». La formule n'est pas très précise. Il faut comprendre que l'intérêt du bénéficiaire doit guider l'action du gestionnaire, mais également qu'au terme du contrat, ce bénéficiaire a vocation à acquérir les biens composant le patrimoine fiduciaire. Aucune disposition sur le dénouement de l'opération n'est prévue et le législateur reste silencieux sur la situation juridique du bénéficiaire pendant la

<sup>15</sup> Article 55, Loi n° 2002-102 du 11 février 2002, relative à la création, à la gestion et au financement des parcs nationaux et des réserves naturelles.

<sup>16</sup> Cependant, contre cette idée de patrimoine distinct v. Libchaber R., Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007, Defrénois 2007, art. 38631 et Defrénois 2007, art. 38639.

<sup>17</sup> Article 55, Loi n° 2002-102 du 11 février 2002, relative à la création, à la gestion et au financement des parcs nationaux et des réserves naturelles.

<sup>14</sup> Désigne une personne morale de droit public gérant un service public. Dans le cas d'espèce, l'établissement est chargé de la gestion des parcs et réserves.

durée du contrat. Il serait judicieux de prévoir une stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire<sup>18</sup>.

En conséquence, l'acceptation de ce dernier rendrait ses droits issus de la fiducie irrévocables. Il constituerait alors un interlocuteur obligé pour le constituant qui envisage une modification ou la révocation du contrat. Concernant le choix du bénéficiaire, le législateur a préféré se contenter de nommer les personnes susceptibles d'accéder à la qualité de bénéficiaire. L'article 55 de la loi réserve cette qualité aux fondations et aux établissements. Que le constituant soit le bénéficiaire n'est pas surprenant puisque la fiducie est un mécanisme d'exploitation de biens offerte au propriétaire. Certes, cela le conduit à perdre sa qualité de propriétaire mais c'est pour une cause noble. Il la récupérera au terme du contrat.

### Du cumul des rôles

Le constituant peut-il être le gestionnaire d'un contrat de fiducie ?

Même si la loi ne le précise pas expressément, une même personne ne peut pas être à la fois constituant et gestionnaire. La fiducie étant un contrat, il n'est impossible de conclure avec soi-même. En effet l'impossibilité pour une personne de cumuler ces deux rôles a pour but de réduire la fraude aux droits des créanciers du constituant qui pourraient être tenté de mettre à l'abri des poursuites de ces derniers une partie de ses actifs<sup>19</sup>. Cependant, le texte de l'article 55 ne l'interdit pas. L'hypothèse est donc envisageable. Par exemple, en paiement des prestations effectuées dans le cadre du contrat de fiducie, le constituant peut décider que le gestionnaire conservera une partie des biens qu'il lui a fiduciairement transmis. L'acquisition du gestionnaire-bénéficiaire se fait en qualité de propriétaire non obligé.

De même la possibilité pour le Constituant ou gestionnaire d'être bénéficiaire n'est pas envisagé par la loi. Législateur ne précise pas si le constituant peut être ou non bénéficiaire du contrat de fiducie. Il se contente d'affirmer : « Une Fondation peut être constituant, bénéficiaire ou gestionnaire de tels contrats ». Ce silence du législateur peut s'appréhender sous l'angle de prudence afin d'éviter une action de concert<sup>20</sup> qui au regard des objectifs du contrat serait handicapante. Ne l'interdisant pas, en cas de fiducie gestion, il semble normal que le constituant recouvre ses biens une fois ceux-ci valorisés par le gestionnaire

### La fin du contrat de fiducie

#### C. Les causes d'extinction

<sup>18</sup> L'article 1121 du Code civil. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

<sup>19</sup> Bruno Gouthière, Claude Lopater, Anne-Lyse Blandin, *Op. cit.*, p. 32.

<sup>20</sup> La notion d'action suppose d'agir sur quelqu'un ou sur quelque chose. Dans un sens général, l'action de concert est une action menée par deux ou plusieurs personnes unissant leurs moyens en vue de la réalisation d'un objectif commun. Dominique SCHMIDT, Jean-Jacques DAIGRE, Nicolas MOLFESSIS, Sylvie MORABIA, Charles GOYET, Dossier l'action de concert, le Journal des sociétés n°57, septembre 2008, p.21 à 48. Agir de concert c'est donc réaliser à plusieurs une opération d'un commun accord, en vertu d'une entente et souvent d'un plan. Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, édit. puf.

### La révocation.

La loi n° 2002-102 du 11 février 2002 envisage trois causes d'extinction du contrat de fiducie: la révocation, la survenance du terme fixé ou la réalisation du but poursuivi, quand celle-ci a lieu avant ce terme et l'extinction par une décision de justice.

L'article 67 de la loi prévoit l'hypothèse de la révocation du contrat : « Une Fondation peut demander la révocation ou la révision du contrat de fiducie dans les conditions prévues par le contrat de fiducie sans préjudice de l'application des dispositions, le cas échéant, du code civil. ». Le législateur a utilisé le terme de « révocation » au détriment de celle de « résiliation ». Propre au vocabulaire du mandat, ce terme est fondé sur la confiance, à l'instar de la fiducie. Toutefois, les causes de révocation du contrat ne sont pas déterminées; elles sont donc laissées à l'appréciation du constituant, du gestionnaire voire du juge selon les circonstances. Il n'est pas nécessaire que le constituant justifie sa volonté de mettre un terme à la fiducie. Cependant, s'il abuse du droit qui lui est ainsi accordé de révoquer le contrat, sa responsabilité délictuelle envers la victime de cet abus serait engagée. Si cette révocation causait un préjudice au gestionnaire, il pourrait obtenir des dommages et intérêts.

### L'extinction de plein droit

L'alinéa 1er de l'article 68 de la loi, le contrat de fiducie prend fin par la survenance du terme fixé ou la réalisation du but poursuivi, quand celle-ci a lieu avant ce terme ».

Concernant l'arrivée du terme, la durée du transfert correspond clairement à la durée du contrat de fiducie. Il en résulte que le contrat de fiducie est un contrat à durée déterminée ne pouvant pas excéder de quatre-vingt-dix-neuf ans. Ainsi, s'il peut sous certaines conditions être révoqué par le constituant, la résiliation unilatérale par le fiduciaire est impossible, sauf en cas de manquement grave du constituant à ses obligations. Quant à la réalisation du but poursuivi, elle n'appelle pas d'observation particulière. Il est logique que le contrat prenne fin une fois son objet épuisé même s'il n'est pas encore arrivé à son terme.

### Extinction du contrat de fiducie sur décision judiciaire

Au second alinéa de l'article 68 sont envisagés les cas d'extinction qui seront « de plein droit si le contrat le prévoit ou, à défaut, par une décision de justice ». Cet alinéa est difficilement compréhensible du fait de sa tournure. Il en résulte une véritable difficulté d'interprétation. L'extinction dépend de la prévision contractuelle ou de l'appréciation du juge. Deux acteurs de l'opération fiduciaire sont visés par cette disposition. Tout d'abord, le contrat s'éteint si le ou les bénéficiaires renoncent à leur qualité, l'opération ne peut plus continuer si le contrat n'a pas prévu « les conditions dans lesquelles » il pourrait se poursuivre. Enfin, le texte s'intéresse au gestionnaire. Sa liquidation judiciaire, sa dissolution ou sa disparition du fait d'une cession ou d'une absorption entraînent la fin de l'opération. La personnalité du gestionnaire joue un rôle essentiel, elle permet d'expliquer pourquoi le constituant a recours à une technique qui repose sur un transfert de propriété, décision capital d'un point de vue patrimonial.

## 2. Les effets de l'extinction

Juridiquement, la fin de la fiducie a pour seul effet le transfert de la masse fiduciaire au bénéficiaire. Seul l'article 69 de la loi aborde la question des effets de l'extinction de l'opération : « Lorsque la fiducie prend fin, pour quelque cause que ce soit, et en l'absence de bénéficiaire, les biens et droits subsistants font retour au constituant ou à ses ayants droit, sauf stipulations contraires du contrat de fiducie ». En effet, l'absence de bénéficiaire peut provenir soit de la renonciation de ce dernier ou de la dissolution (fondation ou établissement). Les biens concernés par l'opération fiduciaire sont alors retransférés au constituant, leur propriétaire initial. Aussi, la formule « lorsque le contrat prend fin en l'absence de bénéficiaire » revêt plusieurs situations : soit l'opération a été arrêtée pendant sa réalisation par la renonciation du ou des bénéficiaires, soit l'opération est allée jusqu'à son terme et les personnes pressenties ne peuvent plus jouer leur rôle bénéficiaire au transfert final de propriété. Outre cette disposition, le Code civil n'envisage pas l'obligation d'attribuer au gestionnaire, la future qualité de propriétaire du bénéficiaire. Seuls les modalités d'extinction de la fiducie et notamment du contrat ont retenu l'attention du législateur : révocation, extinction de plein droit et extinction sur décision judiciaire.

## II. DES MECANISMES FIDUCIAIRES DU DROIT OHADA

La recrudescence et la complexité des opérations de financement dans l'espace OHADA, a conduit le législateur à la création de techniques de nature à interpellier sur l'existence de fiducie-sûretés en droit OHADA. Ainsi, l'introduction récente de l'Agent de sûretés<sup>21</sup>(A) et la création de nouvelles sûretés basées sur le droit de propriété telle la cession de créances et le transfert fiduciaire de sommes d'argent<sup>22</sup>(B) par le mécanisme de transfert temporaire de propriété à titre de garantie présentent des similitudes avec la fiducie française<sup>23</sup>.

### A. L'agent des sûretés OHADA

Principales innovations du nouvel AUS en vigueur depuis le 15 mai 2011, l'institution de l'agent des sûretés s'inscrit dans une logique de sécurisation des investissements des établissements de crédit situé dans les états membres de l'OHADA<sup>24</sup>. Sept articles de l'AUS consacrent le régime juridique de l'agent des sûretés.

#### 1. L'agent des sûretés: une innovation<sup>25</sup> précieuse en gestion des sûretés

Aux termes de l'article 5 de l'AUS : « Toute sûreté ou garantie de l'exécution d'une obligation peut être constituée, inscrite,

gérée et réalisée par une institution financière ou un établissement de crédit, national ou étranger, agissant, en son nom et en qualité<sup>26</sup> d'agent des sûretés, au profit des créanciers de la ou des obligations garanties l'ayant désigné à cette fin ».

#### Définition

La lecture de ce texte révèle la définition de l'agent des sûretés. Il s'agit clairement d'une personne morale (une institution financière ou un établissement de crédit) de toute nationalité désignée par un débiteur à qui la constitution, l'inscription ou la gestion de toute sûreté ou garantie de l'exécution d'une obligation<sup>27</sup> est confié au profit de ses créanciers. Précisons que l'établissement désigné<sup>28</sup> agit en son nom et non au nom du débiteur. Le constat est clair, le rôle de l'agent des sûretés s'apparente non seulement au gestionnaire (droit ivoirien) mais également au fiduciaire de l'opération de fiducie en droit français. Nous estimons avec le docteur Mactar SAKHO que l'agent des sûretés s'assimile bien au « Security Trustee anglais, au « Treuhander allemand », et au représentant fiduciaire belge<sup>29</sup>.

#### De la désignation d'un agent des sûretés suppléant

La possibilité est donnée à l'agent des sûretés de se substituer un tiers pour pouvoir accomplir sa mission<sup>30</sup>. Le texte ne donne pas de précision quant aux critères de choix du tiers. On en déduit qu'il n'est pas nécessaire que ce dernier soit une institution financière ou un établissement de crédit ou encore une autre personne morale. Par conséquent, une personne physique tel un avocat ou un notaire, par exemple peuvent être désignée par l'établissement de crédit ou l'institution financière agent des sûretés pour la substituer. Dans ce cas, on se trouve dans un relation titulaire-suppléant. L'agent des sûretés étant le titulaire et le tiers désigné le suppléant.

#### L'étendue des sûretés à la charge de l'agent de sûretés

L'article 5 de l'AUS dispose : « Toute sûreté ou autre garantie de l'exécution d'une obligation peut être constituée, inscrite, gérée et réalisée par une institution financière ou un établissement de crédits ». Le législateur procède à un élargissement de l'assiette des sûretés ou garanties acceptées comme telles et toutes les sûretés nommées par l'AUS. En outre, les sûretés aussi bien réelles que personnelles, ainsi que toute autre « garantie de l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations » sont susceptibles d'être constituées, inscrites, gérées ou réalisées par l'agent des sûretés et, ce pour la collectivité des créanciers au profit desquels il agit. Ce sont encore une fois des points de ressemblance avec l'étendue des biens et droits et les droits, les biens et les sûretés en droit français<sup>31</sup> de la fiducie.

<sup>21</sup> Chapitre 2 de de l'Acte Uniforme révisé portant organisation des Sûretés.

<sup>22</sup> Article 87 de l'Acte Uniforme révisé portant organisation des Sûretés.

<sup>23</sup> Ces similitudes appréhendées du point de vue du *modus operandi*, sont qualifié « de *cryptos-fiducies* » par Claude Witz dans sa thèse portant sur la fiducie en droit privé français. Il définit la crypto-fiducie comme tout mécanisme juridique dont les caractéristiques reproduisent totalement ou quasi-totalement « *le modus operandi* » de la fiducie sans que cette dernière opération ne soit juridiquement nommée d'une quelconque manière que ce soit. Michel GRIMALDI, Introduction de la fiducie en droit français, n° 2, 30 Juin 2011. (Citant C. Witz – Cl. Witz, La fiducie en droit privé français, éd. Economica, 1981).

<sup>24</sup> Guy-Auguste LIKILLIMBA, L'agent de sûreté, Revue de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), Droit des affaires, Pratique professionnelle, N° Spécial - Nov-Déc 2011.

<sup>25</sup> K. M. BROU, *op. cit.*, p. 26. M. I. KONATE, « La consécration des sûretés spécifiques OHADA : réserve de propriété, droit de rétention, cession de créances », pp. 5-6, www.ohada.com, Ohadata D-11-91.

<sup>26</sup> Il s'agit bien d'un titre. G.-A. LIKILLIMBA, « Les récents arrêts de la CCJA : L'agent des sûretés OHADA », *Revue de l'ERSUMA*, n° spécial - Novembre/Décembre 2011, pp. 165-174, www.ohada.com, Ohadata D-12-32.

<sup>27</sup> Art. 5 de l'Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés. G.-A. LIKILLIMBA précise que l'agent des sûretés constitue une institution *sui generis* (voy. G.-A. LIKILLIMBA, *op. cit.*, pp. 166 et 170).

<sup>29</sup> Le nouvel Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés : Propos introductifs autour d'une refonte d'envergure du droit des sûretés., Mactar SAKHO, Revue ERSUMA, édition spéciale 2011.

<sup>30</sup> cf. article 10, alinéa 1, de l'AUS

<sup>31</sup> Articles 2011 Et Suivants Du Code Civil Français.

## L'étendue des missions de l'agent de sûretés

Prévue à l'article 8 AUS, c'est une mission de représentation des créanciers dans leur rapport avec leurs débiteurs et leurs garants qui lui est conféré. Il s'agit précisément des rapports nés de l'existence de la sûreté, et visant sa constitution, sa gestion ou, le cas échéant, sa réalisation si nécessaire. Partant, il procède, s'il y a lieu, à l'inscription des sûretés mobilières. Il doit toutefois préciser son nom et sa qualité d'agent de sûretés<sup>32</sup>. Dans l'exercice de sa mission, la seule mention de sa qualité suffit. Aucun pouvoir particulier pour représenter les créanciers et leurs intérêts en justice. Tout comme le gestionnaire ou le fiduciaire, l'agent des sûretés peut engager sa responsabilité sur ses biens propres et sur sa personne au plan pénal en cas de faute et, cela à défaut de disposition contraire dans l'acte le désignant. Autrement dit, sa responsabilité pour faute s'apprécie en fonction de l'exécution de la mission de mandat qui lui est confiée<sup>33</sup>.

## L'acte de designation

L'acte de désignation de l'agent des sûretés doit être établi par un écrit, et doit contenir, à peine de nullité les mentions de l'article 6 AUS. Doivent ainsi être mentionnés la ou les obligations garanties<sup>34</sup>, l'identité des créanciers de la ou les obligations assurées au titre de garantie (à la date de la désignation de l'agent précité), l'identité et le siège social de l'agent des sûretés, la durée de la mission et l'ensemble des prérogatives, en termes d'administration et de disposition, accordées à ce dernier et enfin, les conditions dans lesquelles l'agent rend compte de sa mission aux créanciers concernés par la ou les obligations garantie(s)<sup>35</sup>. Le manquement à cette exigence légale, est passible de sanction. Ainsi l'acte sera frappé de nullité<sup>36</sup>. L'article 7 AUS précise que lorsque l'agent des sûretés agit en tant que représentant des créanciers de la ou des obligations garantie(s)<sup>37</sup>, et en cas d'inscription d'une sûreté dans le cadre de ses fonctions, il doit le préciser expressément. Par ailleurs, en vertu de son mandat et dans les limites de ce dernier, lorsque l'agent précise qu'il intervient en cette qualité, la possibilité d'introduire tout type d'actions, y compris en justice, en vue d'assurer la défense des intérêts des créanciers lui est offerte<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> Article 7 de l'AUS.

<sup>33</sup> Art. 11 de l'Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés. G.-A. LIKILLIMBA, *op. cit.*, p. 172.

<sup>34</sup> Précisons que si l'obligation garantie est future, l'acte doit indiquer les éléments permettant d'individualiser cette obligation, comme l'indication de leur débiteur, de leur lieu de paiement, de leur montant ou son estimation, ainsi que du moment auquel elle parvient à échéance (art. 6, 1<sup>o</sup> de l'Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés).

<sup>35</sup> Par ailleurs, l'agent des sûretés peut se substituer un tiers afin que ce dernier remplisse sa mission, l'agent doit alors assumer la responsabilité de cette substitution. Les conditions de cette dernière doivent être précisées dans l'acte de désignation de l'agent des sûretés. L'article 10 de l'Acte uniforme révisé apporte d'autres indications à ce sujet.

<sup>36</sup> Art. 6 de l'Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés.

<sup>37</sup> En ce sens, l'article 8, al. 1er, précise que sous réserve de disposition contraire et s'agissant des obligations garanties, l'agent des sûretés représente les créanciers dans le cadre de leurs relations avec diverses personnes : leurs débiteurs, leurs garants ou les personnes qui ont affecté ou cédé un bien en garantie de ces obligations et les tiers.

<sup>38</sup> Dans cette optique, l'article 8, al. 1er, précise que sous réserve de disposition contraire et s'agissant des obligations garanties, l'agent des sûretés représente les créanciers dans le cadre de leurs relations avec diverses personnes : leurs débiteurs, leurs garants ou les personnes qui ont affecté ou cédé un bien en garantie de ces obligations et les tiers.

Sauf stipulation contraire, et relativement à l'obligation garantie, l'agent de sûretés est l'organe représentatif des créanciers dans leurs relations avec les débiteurs, leurs garants, les tiers, les personnes ayant affecté ou cédé un bien en garantie. En conséquence, il s'avère à tous points de vue être une véritable institution instaurée par l'AUS révisé<sup>39</sup>.

## 2. De la consécration d'un patrimoine séparé : la masse fiduciaire

La constitution d'une sûreté confiée à l'agent de sûretés, opère un transfert de propriété au profit de l'agent. Le législateur au travers de l'article 9 de l'AUS précise : « le ou les biens transférés forment un patrimoine affecté à sa mission et doivent être tenus séparés de son patrimoine propre par l'agent des sûretés ». Ce texte traduit bien la formation d'un patrimoine d'affectation ou masse fiduciaire suite au transfert ; et qui doit être géré séparément du patrimoine de l'agent des sûretés. De même, les paiements qu'il reçoit doivent être tenu séparé de son patrimoine propre dans un but de protection du patrimoine des créanciers. En droit OHADA, le patrimoine d'affectation se matérialise généralement par l'ouverture d'un compte spécial<sup>40</sup>. Cela présente un avantage puisque ce compte spécial ne peut être saisi que par les créanciers titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion des biens qui lui sont confiés. C'est également le cas du patrimoine du gestionnaire dans le contrat de fiducie spécial prévue par la Loi n° 2002-102 du 11 février 2002 relative à la création, à la gestion et au financement des parcs nationaux et des réserves naturelles et même du fiduciaire français à l'exception des dettes liées à la conservation ou à la gestion dudit patrimoine. C'est le principe de l'insaisissabilité du patrimoine d'affectation<sup>41</sup> même en cas d'ouverture d'une procédure collective contre l'Agent des sûretés OHADA vise effectivement à protéger le patrimoine de son ou ses cocontractants. C'est donc dire qu'il a donc tout autant pour effet, de protéger le patrimoine du cocontractant de l'agent de sûretés et cela se reflète par l'article 9 de l'AUS qui pose le principe de l'insaisissabilité du patrimoine d'affectation même en cas d'ouverture d'une procédure collective contre l'Agent des sûretés OHADA.

## B. Le transfert fiduciaire de somme d'argent

L'acte uniforme révisé portant organisation des sûretés en sa section 2 fait référence à la propriété cédée à titre de garantie. Rappelons qu'en matière de sûretés mobilières, le transfert fiduciaire d'une somme d'argent est prévu à titre de garantie. Trésorerie immédiate, constitution et réalisation rapides des sûretés sont autant d'atouts que procure le transfert fiduciaire de somme d'argent aux banques créancières situées au sein de l'espace OHADA. Cette sûreté est établie, selon l'article 87 de l'AUS, par une convention par laquelle « un constituant cède des fonds à un créancier en garantie de l'exécution d'une obligation. Ces fonds doivent être inscrits sur un compte bloqué, ouvert au nom du créancier, dans les livres d'un établissement de crédit habilité à les recevoir ». Cet établissement est généralement un établissement bancaire. De

<sup>39</sup> Guy Auguste LIKILLIMBA, l'agent de sûretés en droit OHADA, régime juridique, revue de l'ERSUMA, édition spéciale 2011.

<sup>40</sup> Frédérique Chiffot Bourgeois, Fasc. 170-10 : ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES (OHADA). – Droit des contrats. – Exercice du commerce. – Formation de l'engagement. – Registre du commerce et du crédit mobilier. – Garanties de l'engagement : sûretés, Jurisclasseur Droit International, LexisNexis, Déc. 2011.

<sup>41</sup> Article 9 de l'AUS.



cet article découle une précision de la nature contractuelle du mécanisme telle la fiducie-sûreté en droit français.

Aussi, peu importe que le constituant soit un professionnel ou non, à l'exception de toute précision de l'Acte uniforme et ce comme dans la fiducie. En effet, la cession est effectuée entre les mains d'un établissement de crédit habilité à les recevoir au même titre que l'agent de sûretés et comme le fiduciaire français. Qu'en est-il du bénéficiaire de cette cession ? Le bénéficiaire est supposé être le créancier pour lequel un compte bloqué et ouvert dans les livres de l'établissement de crédit. On remarque clairement une séparation du patrimoine affecté à la garantie du bénéficiaire de celle du détenteur des fonds. On en déduit qu'il existe par le biais de cette opération, un patrimoine d'affectation. Précisons toutefois que la convention opérant le transfert fiduciaire de sommes d'argent comporte des mentions obligatoires comme le contrat de fiducie. Ces dernières permettent de déterminer la créance, le montant et le compte bloqué. Il en résulte que l'assiette dudit mécanisme est déterminée au travers de ce compte bloqué constitué de somme d'argent. Consacrée par l'article 89 de l'AUS, l'opposabilité de cette sûreté (transfert fiduciaire de sommes d'argent) au tiers prend effet à partir de la date de notification adressée à la banque qui a ouvert le compte bloqué<sup>42</sup> au nom du créancier. Cette opposabilité est similaire aux cessions de créances effectuées dans le cadre d'une fiducie en droit français dans la mesure où ces cessions sont opposables au débiteur qui est tiers aux dites cessions et, ce par la notification qui lui est faite par le cédant ou le gestionnaire (détenteur des fonds cédés en garantie). Quant aux effets, notons que le transfert de fonds dans un compte au nom du créancier ne fait pas de lui un propriétaire. Ces fonds sortis du patrimoine du constituant, le sont dans le seul but de les sécuriser pour le compte du créancier. D'où l'efficacité de ce mécanisme.

## Conclusion

Nous l'avons vu, l'existence de la fiducie en droit ivoirien est réelle. Une législation complète la prévoit. Le contrat de fiducie ivoirien est un contrat nommé créé par le législateur ivoirien. Cependant le législateur a réduit le champ d'application de ce contrat de sorte qu'il ne peut être conclu exclusivement qu'en matière de création, gestion et au financement des parcs nationaux et des réserves naturelles. Parallèlement, la création de l'agent des sûretés OHADA par l'acte uniforme révisé est une figure représentative des mécanismes fiduciaires présentant des caractéristiques semblables à plusieurs points de vue de la fiducie française. En effet, que ce soit le contrat de fiducie, l'agent des sûretés ou le transfert fiduciaire de somme d'argent, ces mécanismes présentent des caractéristiques de nature à sécuriser des opérations de financement et leur remboursement. Cependant telle que présenté, tout porte à croire que ces techniques sont exempts de risques. Or, les risques de blanchiment d'argent et d'évasion fiscale sont avérés. Aussi, dans ces mécanismes, le constituant ou celui qui confie ses (biens, droits ou ses sommes d'argent) est souvent la partie faible voire vulnérable face au gestionnaire ou l'Agent des sûretés. Il est évident que sa protection est nécessaire au bon fonctionnement et le succès de ces institutions<sup>43</sup>. De plus,

pour être à l'abri du risque d'insolvabilité des débiteurs, d'une part et mieux gérer leurs actifs et prévenir efficacement le blanchiment d'argent d'autres parts, l'élargissement du champ d'application du contrat de fiducie et la consécration d'un mécanisme fiduciaire d'application général en droit ivoirien offrira une grande liberté contractuelle aux entreprises qui l'utiliseront.

## REFERENCES

- Barrière, F., La fiducie : Bull. Joly 2007 p. 440 n° 11.
- Brou, K. M., *op. cit.*, p. 26. Konate, M. I. « La consécration des sûretés spécifiques OHADA : réserve de propriété, droit de rétention, cession de créances », pp. 5-6, www.ohada.com, Ohadata D-11-91.
- Chiffot Bourgeois, F., Fasc. 170-10 : Organisation pour L'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA). – Droit des contrats. – Exercice du commerce. – Formation de l'engagement. – Registre du commerce et du crédit mobilier. – Garanties de l'engagement : sûretés, Jurisclasseur Droit International, LexisNexis, Déc. 2011.
- Code Civil II (Édition 2017), Droit des biens et des obligations.
- Code civil français, Dernière modification : 03/01/2018, Édition : 11/01/2018.
- Cornu, G., Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, édit. puf.
- Courtier, A-S., La fiducie et le principe d'unité du patrimoine, Gazette du Palais - 15/02/2007 - n° 46 - page 3.
- Frenette, F., La propriété fiduciaire. *Les Cahiers de droit*, 1985, vol. 26, no 3, p. 727-737.
- Gouthiere, B.C. L., Blandin, A-L., La fiducie, mode d'emploi, Rédaction des Éditions Francis
- Lefebvre, ISBN : 978-2-85115-712-6, p. 11.
- Grimaldi, M., Introduction de la fiducie en droit français, n° 2, 30 Juin 2011. (Citant C. Witz – Cl. Witz, La fiducie en droit privé français, éd. Economica, 1981).
- KombeBosombisa, C., La Protection Du Fiduciant (The Protection of the Settlor) (December 20, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2664839> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2664839>
- Libhaber, R., Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007, *Deffrénois 2007*, art. 38631 et *Deffrénois 2007*, art. 38639.
- Likillimba, G-A., L'agent de sûreté, *Revue de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA)*, Droit des affaires, Pratique professionnelle, N° Spécial - Nov-Déc 2011.
- Likillimba, G.-A., « Les récents arrêts de la CCJA : L'agent des sûretés OHADA », *Revue de l'ERSUMA*, n° spécial - Novembre/Décembre 2011, pp. 165-174, www.ohada.com, Ohadata D-12-32.
- Sakho, Mactar., Le nouvel Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés : Propos introductifs autour d'une refonte d'envergure du droit des sûretés., *Revue ERSUMA*, édition spéciale 2011.
- Likillimba, G.A., L'agent de sûretés en droit OHADA, régime juridique, revue de l'ERSUMA, édition spéciale 2011.
- Loi n° 2002-102 du 11 février 2002, relative à la création, à la gestion et au financement des parcs nationaux et des réserves naturelles.

<sup>42</sup> Selon l'art 90, ce compte bloqué peut faire l'objet de rémunération ; ce qui suppose qu'elle devra être convenue à l'avance avec l'établissement teneur de compte.

<sup>43</sup> KombeBosombisa, Cynthia, La Protection Du Fiduciant (The Protection of the Settlor) (December 20, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2664839> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2664839>

- OHADA., Acte Uniforme révisé portant organisation des sûretés, Adopté le 15/12/2010 à Lomé (TOGO) Publié dans le Journal Officiel n° 22 du 15/02/2011.
- Saint-Alary, B., Fiducie : quels avantages pour les entreprises en difficulté ? disponible sur : [http://www.demos.fr/chaines\\_thematiques/experts/Pages/post-2500.aspx](http://www.demos.fr/chaines_thematiques/experts/Pages/post-2500.aspx)
- Schmidt, D., Daigre, J-J., molfessis, N., Morabia, S., Goyet, C., Dossier l'action de concert, le Journal des sociétés n°57, septembre 2008, p.21 à 48.
- Solou, F.I., Les Crypto-fiducies du Droit OHADA pour la sécurisation et le développement du crédit en Afrique, disponible sur : <https://redforsresearchers.wordpress.com/?s=IKAEL>

\*\*\*\*\*