



Benjamin TRAVELY

Notaire

L'obligation réelle environnementale et la fiducie environnementale

1. Nous sacrifierons au rituel des abréviations et donc de « l'ORE », dans la suite de cette contribution

2. Collectif sous la dir. de Y. BONNEFOY, *Dictionnaire des mythologies*, 1981, Flammarion, tome II, p. 345 et 353, ou encore CHOMPRE, *Dictionnaire de la fable*, Lyon, 1811, 17ème éd., p. 148.

3. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 1929, 8ème éd. Par F. Senn, p. 552.

4. Sur cette question, pour laquelle les historiens débattent encore : J.-P. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2010, 2ème édition, p. 741, n° 476.

5. Sur cette institution voir notamment : Collectif, sous la dir. de M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD, *Dictionnaire des biens communs*, Puf, 2017, verbo Waqf, p. 1221.

6. Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 qui permet aux avocats d'être fiduciaires, retouche le contenu du contrat, adapte la fiscalité et allonge la durée maximale à 99 ans ; et la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 qui est venue ratifier l'ordonnance du 30 janvier 2009.

7. L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 qui traite de la question des créanciers et des procédures collectives ; l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009, consacrée quant à elle à l'indivision et au tiers chargé de la surveillance du fiduciaire. On citera enfin l'ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017, retouchant la liste des fiduciaires possibles.

8. Récemment a émergé une « fiducie généalogique » par exemple, voir sur ce point : « Solution fiducie » développée par l'étude généalogique Guéniney.

9. Parmi ces auteurs on citera par exemple : T. SOLEILHAC, *La fiducie environnementale*, in *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 6, Juin 2017, dossier 13 ; ou encore Y. ZERROUK, *Gestion des sites et sols pollués et fiducie*, JCP éd. N., n° 9, 28 Février 2014, 1112.

Envisager l'Obligation réelle environnementale¹, à l'aune de la fiducie, c'est associer à n'en pas douter deux notions juridiques qui semblent n'avoir aucune destinée commune.

La notion de fiducie est ancienne et renvoie à l'idée de *fides* c'est-à-dire de « foi », entendue comme la loyauté. *Fides* était une déesse à Rome, la personnification de la bonne foi, et tirait ses racines du vieux *Deus fidius*².

En droit romain, elle consistait en une convention, jointe à un acte d'aliénation, et aux termes de laquelle, l'acquéreur s'obligeait (à l'origine sous la garantie de sa seule bonne foi), à restituer ou se dessaisir du bien, dans un terme convenu et suivant des modalités spécifiques, auprès de son propriétaire d'origine (c'est-à-dire au profit de l'aliénateur)³. Elle était un moyen de constituer un nantissement et était alors une *fiducia cum creditore* (une fiducie sûreté) ; mais elle pouvait également être le siège d'un dépôt ou d'un prêt à usage, et devenait alors *fiducia cum amico*. Cette institution ancienne avait connu des développements importants pour finalement tomber dans l'oubli à l'époque des compilations justiniennes. Elle renaîtra au moyen âge, notamment au temps des croisades⁴.

L'idée d'un contrat de confiance, autrement dit, l'idée qu'un tiers va de manière loyale agir pour la sauvegarde des intérêts d'un autre, apparaît donc comme ancienne. Mais la fiducie basée à l'origine sur cette seule confiance, est avant tout techniquement l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens, à un but défini. C'est autrement dit, en intégrant les dettes éventuelles afférentes à ces biens, un patrimoine d'affectation. Là encore une ancienne tradition quant à ces patrimoines spécifiques existe depuis le tréfonds des âges, que l'on songe par exemple au pécule du fils de famille ou encore à celui *castrense*, pour ne s'en tenir là encore qu'au droit romain.

Idee ancienne, la fiducie semble par ailleurs constituer une idée universelle. Les pays de tradition romano-germanique la connaissent, de même que ceux de *common law* à travers la figure du *trust*. Les pays de droit musulman également, mettent en œuvre, une institution comparable d'affectation de biens à un but déterminé, le *Waqf*⁵.

La fiducie avait toutefois été oubliée du droit français et il fallut attendre une loi n° 2007-211 du 19 février 2007, pour que celle-ci soit consacrée par le Code civil, aux articles 2011 à 2030. Le régime sera retouché à la marge par deux lois⁶ ; ainsi que par trois ordonnances⁷. La fiducie s'est progressivement acclimatée, et on commence à en découvrir toutes les vertus. A telle enseigne que l'outil est aujourd'hui mobilisé dans des domaines totalement nouveaux⁸.

Pour autant, jusqu'à récemment, l'idée de fiducie n'avait pas été associée à celle de préservation de l'environnement, et restait avant tout un instrument de gestion en faveur d'un constituant, ou encore un système de sûreté vis-à-vis d'un créancier. La notion de « fiducie environnementale » reste donc aujourd'hui encore, bien que certains auteurs aient employé cette expression⁹, largement à inventer et construire en droit positif.

L'idée commence à germer, et de plus en plus d'acteurs gravitant autour de la préservation de l'environnement, s'intéressent à la fiducie. En tant que patrimoine affecté, elle permettrait d'assurer



un but environnemental. Elle serait l'outil idéal comme mettant au centre de l'opération la chose, le bien, c'est-à-dire principalement l'immeuble et non plus le sujet.

C'est ici que la fiducie « environnementale » rejoint l'ORE. Certes la seconde ne peut se targuer de l'antériorité de la première, même si, le droit des biens connaît de longue date, les obligations *propter rem*. Elle n'est pas non plus empreinte du même universalisme. Pourtant, ces deux figures vont pouvoir de conserve, viser un but commun : maintenir, conserver, gérer et restaurer les éléments de biodiversité et les fonctions écologiques. Elles vont également en tant que de besoin pouvoir constituer des instruments au service de la compensation écologique.

Il y a d'ailleurs un parallèle intéressant à effectuer. L'ORE a été introduite par la loi biodiversité du 8 août 2016, alors que la notion même d'obligation réelle est ancienne et se retrouve çà et là dans les travaux doctrinaux du début du 20^{ème} siècle ou encore dans la jurisprudence¹⁰. Le droit français a donc consacré la notion spécifique d'obligation réelle environnementale, sans pour autant introduire de manière générale l'obligation réelle tout court.

La fiducie environnementale suit un peu le même chemin quoiqu'en sens inverse. La notion de fiducie est ancienne, même si elle n'a fait l'objet que récemment d'une introduction en droit français, et ce, de manière généralisée. Or la fiducie environnementale quant à elle, reste encore largement à inventer. Face à cette grande sœur, il semblerait pourtant opportun que la fiducie environnementale soit précisément définie et envisagée, c'est-à-dire dotée d'un régime juridique propre. Au sein de cette fiducie spéciale, l'ORE pourrait trouver toute sa place au sein de la fiducie environnementale.

Il est donc temps de vous proposer un voyage en Fiducie, ou plus précisément une migration, en partant de la fiducie (I^o) avant d'atteindre les rivages encore trop lointains de la fiducie environnementale (II^o), cela avec un guide, l'ORE.

① De la fiducie...

Il peut être opportun de commencer par revenir sur la technique fiduciaire (A) avant d'envisager pour l'environnement, l'intérêt d'un tel patrimoine à but (B).

A - La technique fiduciaire en droit français

Il convient dans un premier temps de s'attarder sur le régime de la fiducie (1), avant de considérer les différents types de fiducies existantes (2) :

1) Exposé du régime

Le régime de la fiducie est clairement posé en droit français. Elle est définie à l'article 2011 du Code civil : « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ».

On constate à la lecture de ce texte, que la fiducie met en mouvement un bien ou un groupe de biens, avec trois acteurs, dont deux d'entre eux peuvent se confondre : le constituant ou propriétaire originaire ; le fiduciaire qui va gérer les biens affectés ; et le bénéficiaire¹¹. C'est un patrimoine d'affectation, constitué pour 99 ans au plus comme l'ORE.

Les articles 2011 et suivants s'emploient à déterminer le cadre juridique et les conditions spécifiques, de publicité, d'opposabilité... La fiducie reste cependant une opération souple. Conformément aux dispositions de l'article 2018 C. civ., le contrat écrit va déterminer « *6° La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition* ». On comprend par-là que le fiduciaire peut être investi de grands pouvoirs y compris de disposition. D'ailleurs l'article 2023 renforce encore ceci en indiquant que « *Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé*

10. On considère ainsi que forment des obligations réelles, les obligations positives accessoires pesant sur le propriétaire d'un fonds servant (art. 698 du Code civil). Sur la notion d'obligation réelle : M. DE JUGLART, *Obligation réelle et servitude en droit privé français*, thèse bordeaux, 1937 ; et plus récemment : J. SCALPEL, *La notion d'obligation réelle*, thèse PUAM, 2002. Ces dernières existent d'ailleurs depuis longtemps à l'état innommé, et l'on se plaint souvent à les qualifier de véritable « serpent de mer ». Les arrêts Caquelard et Maison de Poésie, laissent toutefois entrevoir qu'en l'absence de numérisation, ces droits réels, ont parfaitement leur place en droit français.

11. Qui pourra se confondre avec le constituant ou le fiduciaire : art. 2016 C. civ.



disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs ».

Elle va également permettre au constituant de décider s'il conserve ou non l'usage et la jouissance des biens transférés au terme du contrat fiduciaire (art. 2018-1 C. civ.).

La fiducie est en outre encadrée quant à son exécution. Le fiduciaire rend des comptes au constituant et au bénéficiaire (art. 2022). Il est responsable de ses fautes (art. 2026). De même, un tiers peut être désigné par le constituant, pour veiller à la préservation de ses intérêts (art. 2017).

La fiducie se révèle donc à l'analyse, comme une figure juridique aux contours bien définis, mais cependant empreint de souplesse. Il existe différentes fiducies :

2) Les différentes fiducies

La fiducie, bien que ne formant qu'une institution unique, peut avoir en réalité différents buts, et servir à l'occasion de différentes circonstances. On trouve ainsi en premier lieu la fiducie sureté. Ici le constituant, transmet des biens ou droits à un fiduciaire, au bénéfice d'un tiers, qui est un créancier du constituant.

En marge de cette première fiducie, existe la fiducie gestion, où le constituant et le bénéficiaire se confondent. Le fiduciaire, gérant les biens dans l'intérêt du constituant, qui est également le bénéficiaire de l'opération. Ce type de fiducie est de loin, celle qui est le plus largement pratiquée. C'est aussi cette dernière qui nous intéressera dans la seconde partie de nos développements.

En troisième et dernier lieu on peut songer à la fiducie transmission. L'idée, consisterait à faire du bénéficiaire, l'héritier du constituant, qui n'appréhenderait toutefois pas directement les biens, ceux-ci restant gérés par le fiduciaire. C'est en quelque sorte la *family trust* de *common law*. L'ombre de Bercy plane cependant sur ce type de montage. L'article 2013 du Code civil dispose ainsi que « *Le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public* ». Le droit français ne reçoit pas encore cette figure ; et n'admet au demeurant les trusts étrangers que de façon parcellaire.

La fiducie, à travers ses différents emplois, pour l'essentiel fiducie-sureté et fiducie-gestion, apparaît comme une institution aux potentialités importantes. C'est d'ailleurs avant tout en tant que « patrimoine à but » qu'elle semble pleine d'intérêts et de promesses pour la sauvegarde de l'environnement :

B - Les intérêts d'un « patrimoine à but » au service de l'environnement

L'idée de patrimoine à but, est une expression empruntée au droit allemand, et plus particulièrement aux théories d'Alois Brinz, qui avait envisagé et théorisé le *Zweckvermögen*¹².

L'idée était révolutionnaire, subversive même, dans l'Allemagne du milieu du 19^{ème} pétrie de subjectivisme et de pandectisme, après les travaux de l'école historique de SAVIGNY. Elle s'est largement confondue avec les débats sur la notion de personne morale. L'originalité de la position doctrinale de Brinz, était d'envisager l'objet avant le sujet (1) ; position étonnamment moderne, alors qu'on cherche aujourd'hui à affecter de manière pérenne des biens, dans le cadre de la protection de l'environnement (2) :

1) L'objet avant le sujet

Alors que tous s'interrogeaient sur la possibilité de transposer la notion de personne physique sur le concept de personne morale, Brinz décida de renverser la perspective. Il ne s'agissait plus pour lui de se demander « *pour qui appartient cet ensemble de biens* », mais « *pour quoi quelque chose appartient à quelqu'un* ». Le sujet était occulté, pour ne plus se pencher que sur le but de l'affectation d'un ensemble de biens donné.

12. Collectif, sous la dir. de M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD, *Dictionnaire des biens communs*, op. cit., verbo Patrimoine à but, p. 886.



On conçoit alors toutes les potentialités qu'offre cette vision purement objective, qui sera pourtant vivement critiquée puis abandonnée. L'idée était d'un étonnant modernisme.

En effet, mettre les biens en avant, et ce au détriment du sujet, c'est finalement s'intéresser à leur fonction, à leur but. Or c'est précisément aujourd'hui ce qui est en discussion avec la notion de « biens nature »¹³, ou de « patrimoine commun »¹⁴, avec les débats autour de la fonction environnementale de certains biens, voire même de certains droits subjectifs, comme la propriété¹⁵.

La fiducie française reprend naturellement cette idée et offre un exemple topique de « patrimoine à but ». Elle est réalisée dans « un but déterminé (art. 2011 C. civ.), et le contrat doit à peine de nullité définir la mission du fiduciaire (art. 2018 6° C. civ.). Les biens dépendant de la fiducie sont donc tournés vers une fonction précisément définie. Ils sont réunis à dessein pour permettre la réalisation du but fixé au contrat. Certes, un bénéficiaire demeure, le sujet n'est pas complètement occulté ; mais ce qui prime au niveau du contrat c'est avant tout l'affectation des biens concernés, ce qui présente le mérite de remettre la chose au centre de la scène juridique.

La notion de patrimoine à but apparaît en conséquence comme très intéressante pour la question environnementale et le maintien de la biodiversité ou des fonctions écologiques des choses, c'est-à-dire des objets. Elle permet ainsi une affectation pérenne :

2) Une affectation pérenne

La fiducie apparaît comme l'archétype de ce patrimoine à but. Un constituant, va transférer à titre temporaire la propriété à un fiduciaire de biens, qui va devoir gérer, administrer, ceux-ci, dans un but précis. Pour le sujet qui retient notre attention, nous dirions plus spécifiquement un but au service de l'environnement autrement dit environnementale. La propriété ainsi transférée est finalisée, tournée vers la préservation de l'environnement. L'affectation est pérenne : 99 ans tout au plus (art. 2018 2° C. civ.).

Cette affectation et la pérennité de celle-ci, ne sont pas d'ailleurs les seuls avantages de la technique fiduciaire. L'outil permet également (durablement là encore), d'isoler ce patrimoine, et de mettre à l'abri ces biens, en cas de difficultés, tant du fiduciaire que du constituant. L'article 2024 C. civ. dispose en ce sens que « *L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire* ». De même pour le constituant cette fois-ci l'article 2025 C. civ. expose : « *Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine* ».

L'idée qu'un bien ou un ensemble de biens, disons-le plus précisément, l'idée qu'un immeuble ou une pluralité d'immeubles, soient affectés par leur propriétaire, vers la préservation de l'environnement, voilà la fiducie environnementale !

Cheminons donc vers celle qui nous invite au voyage, allons vers la fiducie-environnementale.

② ... à la fiducie environnementale !

L'interrogation est presque éternelle de savoir s'il vaut mieux se contenter d'outils précisément ciselés, comme peut l'être par exemple l'obligation réelle environnementale, ou si au contraire, une notion cadre, couplée à une liberté contractuelle large, est de nature à favoriser l'évolution des pratiques et donc du droit.

En ce sens la question de l'intérêt d'une fiducie environnementale, précisément définie et encadrée, doit être posée.

13. B. GRIMONPREZ, *Les « biens nature » : précis de recomposition juridique*, in *Le Droit des biens au service de la transition écologique*, 2018, lexis-nexis, p. 13.

14. Voir notamment J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 1ère éd., 2011, Puf, p. 390, n° 28 ; ou encore : F. OST, *La nature Hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, La découverte, 1995, p. 306 et s.

15. Théorie portée par les épigones de Duguit et Josserand, chantres en leur temps de la fonction sociale des biens.



Il est en effet possible, de considérer que la pratique peut déjà s'emparer de la fiducie gestion et en faire une fiducie-gestion à but environnemental. De prime abord l'idée d'une législation spéciale paraît dénuée de pertinence. Pourtant, l'exemple de l'ORE, semble au contraire pouvoir constituer en la matière un guide. Puisqu'a priori les obligations réelles existent depuis toujours, pourquoi avoir attendu la loi du 8 août 2016 pour pratiquer l'ORE. La liberté se révèle parfois en réalité n'être sous cet angle qu'un *vacuum*. Il a fallu qu'un texte précis, l'article L 132-3 C. env. prévoit expressément la possibilité de recourir à un tel outil, tout en organisant son régime, pour que la pratique commence à s'emparer du concept. Bien qu'il put sembler possible dès avant cette loi, sur le terrain du droit commun de l'obligation réelle tout court, cette fois-ci, d'atteindre ce même but.

D'aucuns rétorqueront que la fiducie environnementale existe déjà. Néanmoins il nous a semblé que cet instrument et les potentialités qu'il offre, méritait plus que le droit commun fiduciaire. En ce sens la fiducie environnementale reste encore à construire pour une large part (A), ce qui invite bien entendu à formuler quelques propositions, aptes à répondre aux enjeux et défis posés (B) :

A - Un régime à construire

La souplesse de l'institution fiduciaire semble pleine de promesses pour l'environnement et les juristes qui s'y intéressent. Cependant le « donné » actuel des articles 2011 et s du Code civil nous semble demeurer imparfait (1), même si d'ores et déjà la place de l'ORE, dans une fiducie environnementale paraît incontournable (2) :

1) Un « donné » imparfait

La première difficulté de la fiducie de droit commun, a trait à la qualité de fiduciaire. L'article 2015 C. civ., cantonne en effet cette qualité :

- Aux établissements de crédit mentionnés au I de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier. C'est-à-dire aux « *entreprises dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public mentionnés à l'article L. 312-2 et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313-1* ».
- Aux institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du code précité. Autrement dit au « *Trésor public, la Banque de France, La Poste, dans les conditions définies à l'article L. 518-25, l'institut d'émission des départements d'outre-mer, l'institut d'émission d'outre-mer et la Caisse des dépôts et consignations* ».
- Aux entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code, c'est-à-dire celles qui fournissent « *à titre de profession habituelle des services d'investissement mentionnés à l'article L. 321-1* ».
- Aux sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances.
- Et enfin, après retouche législative, aux avocats.

La liste a des allures d'inventaire à la Prévert, mais il n'en est rien en réalité. Elle demeure au vrai très limitée, surtout quand il s'agit d'enjeux environnementaux. Ainsi la qualité de fiduciaire est trop restreinte actuellement, pour qu'une fiducie environnementale puisse pleinement jouer son rôle.

Sur ce point encore l'ORE peut constituer un guide. Il suffit pour ce faire de s'intéresser à qui peut être créancier de l'ORE : « *une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement* ». On le constate, parmi ces créanciers, aucun ne pourrait être de *lege lata* un fiduciaire. L'élargissement de la qualité de fiduciaire à ces personnes, dans une fiducie environnementale clairement organisée, serait par conséquent opportun.

De même, le but d'une fiducie environnementale devrait être clairement défini. Ceci permettrait à la fois de désigner des fiduciaires spécifiques, mais également doter la fiducie environnementale

d'un régime juridique autonome. Le but environnemental serait le fil conducteur de cette fiducie dédiée. Là encore les ORE qui ont pour but « *le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques* », peuvent se révéler un fil d'Ariane commode. Le régime juridique pourrait avoir des résonances fiscales particulières et mobiliser également des outils spécifiques, au premier rang desquels se trouve l'ORE. La fiducie pourrait notamment être utilisée comme instrument de compensation.

On sait également que le contrat de fiducie est souple, en ce qu'il permet au constituant de garder la jouissance des biens transférés dans la fiducie (art. 2018-1 par exemple). Ainsi ce dernier peut ne pas être complètement dessaisi de ses prérogatives sur les « biens fiduciaires ». Là encore, un aménagement pourrait être réalisé quant aux biens loués par bail rural. La coexistence entre le preneur à bail rural et le fiduciaire pourrait être clairement organisée.

Tout ceci milite pour introduire dans le Code de l'environnement une fiducie environnementale, avec une qualité de fiduciaire adaptée, des missions précisément définies et des outils identifiés. Parmi ces outils, assurément, l'ORE doit avoir une place de choix ;

2) L'ORE au cœur d'une fiducie environnementale restant à inventer

On a pu voir au terme des développements précédents que l'ORE était susceptible de constituer une source d'inspiration pour une fiducie environnementale. Mais l'ORE occuperait avant tout, une place de choix dans la fiducie environnementale.

On sait que la fiducie permet, si les parties le souhaitent, de donner de larges pouvoirs au fiduciaire (qui peut réaliser non seulement des actes d'administration, mais aussi des actes de disposition : article 2018 *in fine* C. civ.).

Il serait donc possible pour le fiduciaire de grever les biens « sous sa garde » d'une obligation réelle environnementale. Ceci permettrait d'ailleurs de conjuguer but environnemental et fiduciaire de droit commun (c'est-à-dire une personne ayant simplement les qualités énoncées à l'article 2015 C. civ.).

De même nous pourrions concevoir que le créancier de l'ORE, soit également le tiers chargé, conformément à l'article 2017 C. civ., « *de s'assurer de la préservation de ses intérêts [ceux du constituant] dans le cadre de l'exécution du contrat* ».

La fiducie environnementale, à travers l'ORE, serait d'ailleurs un très bon instrument au service de la compensation écologique. Le constituant, pourrait ainsi affecter des biens, à une opération de compensation, et charger le fiduciaire de mettre en œuvre les mesures de compensation, avec par exemple l'opérateur de compensation. Le fiduciaire lui-même (si la qualité de celui-ci était élargie par la loi) pourrait directement réaliser ces mesures.

Ceci conduit pour terminer, à formuler quelques propositions, susceptibles de répondre aux enjeux pratiques :

B - Propositions et enjeux pratiques

Parvenus aux termes de ce voyage en fiducie, ou presque, il est tentant de sacrifier au rituel de quelques propositions, qui seraient autant de voies nouvelles à explorer en vue de l'introduction en droit français, d'une fiducie environnementale, bénéficiant d'un régime juridique dédié. Ces propositions, pour l'essentiel, vont tourner autour du fiduciaire (1) mais également du constituant (2) :

1) Autour du fiduciaire

La proposition a été déjà dévoilée, il s'agirait d'étendre la qualité de fiduciaire, aux acteurs qui peuvent être créancier de l'ORE. Ceci permettrait que des fiduciaires « spécialisés » sur ces questions environnementales, comme par exemple les conservatoires des espaces naturels, puissent



gérer des biens dans ce but. On songe aussi à certaines associations en charge de l'environnement, ou encore à des opérateurs de compensation.

De même, il s'agirait de permettre au fiduciaire, même de « qualité classique » (au sens de l'article 2015 C. civ), de consentir une ORE, tel un propriétaire ; et ce, au prix peut-être, d'une légère réécriture de l'article L 132-3 C. env. Il est d'ailleurs possible de considérer à certains égards, à raison du caractère de la fiducie que ceci est d'ores et déjà possible.

Il serait également utile de définir plus précisément les prorogatives des fiduciaires en matière environnementale, ainsi que le contrôle pouvant peser sur eux, à travers un tiers référent, qui pourrait d'office être institué en pareil domaine.

Enfin, il serait peut-être bienvenue, de prévoir que la fiducie environnementale survive à la disparition du fiduciaire (contrairement aux dispositions de l'actuel article 2029 C. civ.), à travers un « subrogé fiduciaire », ceci afin de garantir l'affectation pour le temps convenu à l'origine, des biens dans le patrimoine fiduciaire. Une série de propositions peut également avoir trait à la personne du constituant :

2) Autour du constituant

De manière similaire au fiduciaire, il paraît concevable, pour le temps convenu, de faire survivre la fiducie au décès du constituant (article 2029 précité). Il paraît en effet nécessaire de conduire l'idée de Brinz, à son terme, en s'affranchissant des « sujets » (à tout le moins sur ce plan spécifique).

Il paraît enfin essentiel de rendre attractive cette fiducie environnementale, en la parant de quelques atouts fiscaux pour le constituant. On sait en effet, conformément aux dispositions de 668 ter CGI, que « *les droits du constituant résultant du contrat de fiducie sont réputés porter sur les biens formant le patrimoine fiduciaire. Lors de la transmission de ces droits, les droits de mutation sont exigibles selon la nature des biens et droits transmis* » (BOI-ENR-DMTG-20-10-20-30-20120912). Cette solution dégagée en matière de donations s'applique également aux successions. Par ailleurs l'intention libérale du constituant à l'endroit d'un éventuel bénéficiaire (normalement prohibée) est précisément envisagée à l'article 792 bis CGI, avec l'application du tarif entre personnes non parentes.

De même en matière d'Impôt sur la fortune immobilière (IFI), l'article 969 CGI dispose que « *Les actifs mentionnés à l'article 965 transférés dans un patrimoine fiduciaire ou ceux éventuellement acquis en emploi sont compris dans le patrimoine du constituant pour leur valeur vénale nette* ».

Le constituant est donc fiscalisé, tout comme ses héritiers et donataires, suivant les règles de droit commun. Il serait bon sur ce plan que la fiducie environnementale, profite d'un régime de faveur (selon des modalités à définir, tenant peut être à la qualité du fiduciaire ou encore à l'existence d'un tiers chargé du contrôle des missions du fiduciaire qui pourrait certifier que les objectifs environnementaux de ces fiducies, sont respectés).

Une exonération totale ou partielle d'IFI ou de droits de mutation à titre gratuit, telle que nous la connaissons en matière de biens professionnels ou encore de bois et forêts ou de biens ruraux loués par bail à long terme, pourrait s'avérer décisive dans le succès de cette nouvelle figure juridique.

Propos conclusifs

Le voyage en fiducie s'achève ici. On l'aura compris, une fiducie environnementale dans laquelle l'ORE aurait une place de faveur, est déjà concevable en droit positif. Il paraît toutefois nécessaire, devant l'urgence environnementale qui se fait de plus en plus prégnante (ce n'est pas une tautologie), de ne pas sacrifier trop vite au principe d'« économie des moyens juridiques ». Une législation spéciale, dédiée à la fiducie environnementale, serait de nature à permettre l'essor de cet outil, dont l'utilité ne saurait être contestée.

N'oublions pas que parfois, c'est la liberté qui asservit, quand la loi elle... libère !

