

# à la une

## Département Affaires, Contentieux & Arbitrage

*La fiducie, cousine du trust, est un instrument juridique encore peu utilisé en France. Cette institution a été créée par la loi du 19 février 2007, complétée et modifiée par la loi du 4 août 2008, l'ordonnance du 30 janvier 2009 et la loi du 12 mai 2009.*

*La fiducie se définit comme une convention par laquelle un ou plusieurs constituants, personnes physiques ou personnes morales, transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires, qui les tenant séparés de leur patrimoine propre, sont chargés de :*

- Gérer les biens transférés dans le but déterminé au sein de la convention;
- Gérer les biens transférés au bénéfice d'une personne déterminée.

*Cette opération d'affectation, encadrée par un contrat de fiducie, entraîne un transfert de propriété des biens, droits ou sûretés mis en fiducie du patrimoine du constituant vers un patrimoine d'affectation, appartenant au fiduciaire, mais distinct de son patrimoine personnel.*

*Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaire : les avocats, les établissements de crédit, le Trésor public, la Banque de France, la Poste, l'Institut d'émission des départements d'outre mer, l'Institut d'émission d'outre mer, la Caisse des dépôts et consignation, les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance.*

### Le thème du mois : La Fiducie : un instrument juridique prometteur

La fiducie peut avoir deux fonctions distinctes : celle de sûreté (I), et celle d'instrument de gestion économique du patrimoine de l'entreprise (II).

#### I. La fiducie-sûreté

La fiducie-sûreté est l'opération par laquelle une personne, le constituant, transfère un immeuble, des stocks, des titres, un fonds de commerce, voire l'ensemble de ses biens présents et futurs dans un patrimoine d'affectation, à titre de garantie de remboursement d'un créancier. Les biens quittent le patrimoine du constituant, pour entrer dans un patrimoine fiduciaire affecté à la garantie d'une ou plusieurs créances.

En pratique, ce mécanisme permet au « constituant débiteur » de garantir à son « créancier bénéficiaire » le paiement de sa créance en transférant dans un patrimoine d'affectation, géré par le fiduciaire, des biens ou droits d'une valeur permettant son désintéressement. Ces biens ou droits sont affectés à la garantie de la créance du « créancier bénéficiaire » qui peut réaliser cette garantie dès lors que le « constituant débiteur » est défaillant, c'est-à-dire, qu'il n'est pas en mesure de rembourser le montant de la créance dans les termes convenus.

Malgré le transfert de propriété inhérent à l'opération de fiducie, le « constituant débiteur » peut conserver la jouissance ou l'usage des biens transférés au sein du patrimoine d'affectation en concluant une convention de mise à disposition avec le fiduciaire. Cette convention présente un intérêt certain, notamment lorsque les biens transférés dans le patrimoine fiduciaire sont nécessaires à la poursuite de l'activité du constituant.

Dans le cadre des procédures collectives, la fiducie-sûreté constitue un instrument de préservation des droits des créanciers (a) et de sécurisation de la bonne exécution du plan de sauvegarde ou de redressement (b)

#### II. La fiducie d'instrument de gestion économique

Au cours de la procédure collective, l'efficacité de la fiducie-sûreté varie selon l'état d'avancement de la procédure.

#### i) Pendant la période d'observation et lors de l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement :

La fiducie constitue une garantie efficace : le créancier n'est pas soumis au principe de suspension des poursuites et peut réaliser sa garantie.

En outre, si le débiteur constituant placé sous procédure de sauvegarde sollicite le retour des actifs dans son patrimoine, comme l'a loi l'y autorise, le créancier bénéficiaire sera payé immédiatement disposant ainsi d'une garantie efficace (art. L.622-7 II Code de commerce).

Cependant, l'efficacité de la fiducie sûreté est neutralisée lorsque les biens transférés dans le patrimoine fiduciaire ont fait l'objet d'une convention de mise à disposition. En effet, dans cette hypothèse, le « créancier bénéficiaire » ne peut pas réaliser sa garantie. Néanmoins, il retrouve ce droit dès lors que le défaut concerne un événement postérieur à l'ouverture de la procédure, tel que la résiliation de la convention de mise à disposition des biens par l'administrateur judiciaire, ou, le défaut de paiement d'une créance postérieure (art. L.622-23-1 code de commerce).

#### ii) En cas d'échec d'un plan de sauvegarde ou de redressement :

Le « créancier bénéficiaire », comme tout créancier, retrouve son droit de poursuite.

#### iii) En cas de procédure de liquidation judiciaire :

Le créancier bénéficiaire de la fiducie peut la réaliser immédiatement faisant ainsi de cette sûreté une garantie plus efficace que l'hypothèque.

#### iv) En cas de plan de cession :

Le bien étant sorti du patrimoine du « constituant débiteur », il ne pourra pas être inclus dans un plan de cession et le « créancier bénéficiaire » pourra réaliser sa garantie et recouvrer en exclusivité le prix de vente, à charge pour lui, si la valeur du bien est supérieure à la créance, de restituer le solde non affecté en garantie.

