

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.

Ici encore la fiducie se révèle être une sûreté plus efficace que l'hypothèque : en effet, le créancier hypothécaire peut voir sa garantie réduite à néant dans le cas d'un plan de cession si l'immeuble est cédé à un repreneur pour un prix symbolique.

VLl b]bgfii a YbhXY'gfW f]gUjcb'XY'EI fW hcb'Xi 'd'Ub'

Le dirigeant d'une société en procédure collective peut garantir, sur ses biens personnels, la bonne exécution du plan de sauvegarde ou de redressement en constituant une fiducie-sûreté au profit de l'ensemble des créanciers. Le contrat de fiducie peut alors prévoir qu'en cas d'échec du plan les créanciers admis au passif et soumis au plan sont les bénéficiaires de la fiducie, et, qu'en cas de complète exécution du plan le bénéficiaire est le dirigeant.

≡! @JZXi WY'. i b'ci h]`XY[Yghcb'YZWUW'

La fiducie-gestion consiste dans le transfert d'un ou plusieurs actifs dans un patrimoine d'affectation en vue de leur gestion. Elle permet au constituant d'être déchargé de la gestion de ses biens, droits ou sûretés tout en les faisant fructifier par l'intermédiaire d'une personne de confiance, le fiduciaire, qui doit les gérer avec loyauté et dans son seul intérêt.

Ce mécanisme de gestion peut être, notamment, utilisé afin de :

- Créer un patrimoine dédié aux risques de l'entreprise individuelle visant à protéger le patrimoine privé du constituant-entrepreneur. Cependant, cette protection est relative puisque l'article 2025 alinéa 2 du Code civil fait du patrimoine du constituant le gage commun de ces créanciers « *sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire* ».
- Garantir au bénéficiaire d'une promesse de cession de titre sa correcte exécution. En effet, en l'absence de fiducie, si le promettant ne respecte pas la promesse et vend les titres à un tiers, le bénéficiaire ne pourra que demander des dommages et intérêts sauf à démontrer un concert frauduleux, c'est-à-dire que le tiers connaissait l'existence de la promesse et savait que le bénéficiaire entendait s'en prévaloir. Avec la fiducie, les titres vont être isolés dans un patrimoine d'affectation à charge pour le bénéficiaire, le moment venu, de donner instruction au fiduciaire de les lui transférer.
- D'organiser la gestion d'un bien ayant fait l'objet d'une donation ou d'un legs (sous réserves des dispositions spécifiques relatives au droit des successions et notamment la réserve héréditaire). A cette fin, le donataire ou le testateur peut soit transférer la propriété du bien au donataire ou à son héritier avec la charge pour le dernier de le transférer à un fiduciaire, soit, transférer la propriété du bien directement au sein du patrimoine d'affectation au bénéfice du donataire ou de l'héritier.

L'actualité en Droit des Affaires

▪ **8 f]j YUbtq' qcWU l' .`U ZJi h' Wta a JqY XUbg`EI YfVWw' XYg' ZbWfcbq' qcWU Yg'dYi h..lfYf' fbffUfWw'XYfYqdcbgUW'l'f'**

En principe, l'écran de la personne morale protège les dirigeants sociaux contre les actions en responsabilité intentées par les tiers. En effet, en l'absence de faute « détachable de leurs fonctions » commise par les dirigeants, définie depuis l'arrêt *Seusse*¹ comme étant la faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales, les tiers lésés doivent agir contre la société.

La question s'est posée de savoir si le dirigeant agissant dans le cadre de ses fonctions sociales pouvait commettre une faute qualifiée de « détachable » de ses fonctions susceptible d'engager sa responsabilité personnelle.

Dans un arrêt du 10 février 2009², la Cour de Cassation répond par l'affirmative. En l'espèce, il était reproché aux dirigeants de ne pas avoir provisionné le montant des redevances dues jusqu'au terme de trois contrats de licence résiliés de manière abusive puis le montant des condamnations prononcées à ce titre à l'encontre de la société. La société créancière avait intenté une action en responsabilité contre les dirigeants coupables, selon elle, d'avoir organisé l'insolvabilité de leur société. La société débitrice avait ensuite été placée en liquidation judiciaire.

Pour rejeter la demande, la Cour d'appel avait relevé que la décision reprochée aux dirigeants avait été prise par le conseil d'administration et approuvée par l'assemblée générale et qu'elle ne pouvait être « *considérée comme une faute détachable de leurs fonctions, une telle décision entrant parfaitement dans le cadre de celles-ci* ».

Cette affirmation est censurée par la Cour de Cassation qui considère au contraire qu'une faute détachable peut être le fait de dirigeants « *même agissant dans les limites de leurs attributions* ».

▪ **7`U qYg' XY' ffgYfj Y XY dfcdf]f'f' .`dfVWg]cbq' qi f`Bbg]YHh' XY`UfYj YbX]WUjcb'Xi `df]l' XYfYj Ybh'Yb'WUg'XY' dfcW'Xi fY' Wc`YWij Y'Xi 'fYj YbXYi f'**

L'article L 624-18 du Code de Commerce prévoit qu'en cas de procédure collective du revendeur d'un bien sous réserve de propriété, « *peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L624-16 qui n'a été ni payé, ni réglé au vendeur, ni compensé entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement d'ouverture* ».

Par deux arrêts du 16 juin 2009, la Cour de Cassation est venue préciser le domaine de cette disposition³.

Dans la première espèce, l'acquéreur de biens sous réserve de propriété les avait revendus avant d'en avoir réglé le prix au vendeur initial. Les sous-acquéreurs lui avaient versé des acomptes. L'acquéreur initial avait ensuite été placé en liquidation judiciaire. Le vendeur réservataire avait alors assigné les sous-acquéreurs en revendication du prix de revente. La Cour d'Appel avait fait droit à sa demande tout en retranchant du prix initial les acomptes déjà versés par les sous-acquéreurs au revendeur. La Cour de Cassation censure la Cour d'Appel sur ce point considérant que le prix de revente, objet de la revendication, s'entend « *du prix tel que fixé lors de la convention conclue avec le vendeur initial* ». Dès lors, il importe peu que les sous-acquéreurs aient déjà versé un acompte, ils doivent payer l'intégralité du prix initial restant dû.

Dans la seconde espèce, le vendeur réservataire d'un véhicule n'avait pas été payé par l'acquéreur initial qui l'avait revendu après transformation. Le prix du véhicule avait été réglé par le sous-acquéreur entre les mains d'une société d'affacturage cessionnaire des créances de l'acquéreur initial lequel avait ensuite été frappé d'une procédure collective. La partie du prix de revente correspondant au coût de la transformation du véhicule n'avait en revanche été réglée que postérieurement à la date du jugement d'ouverture. Le vendeur initial avait assigné le sous-acquéreur. La Cour de Cassation a approuvé la Cour d'Appel d'avoir rejeté sa demande, la somme revendiquée correspondant à une créance distincte du prix de revente. Par conséquent, le prix des transformations apportées par l'acquéreur initial ne rentre pas dans l'assiette de la revendication.

D'8 "; '6 `GcWjfh'`XES j cWUg'

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

www.pdgb.com

; "657<5GGCB`EL" <I ; CB`E: "89F9I L'

B. JARDEL - P. JULIEN – L.GIMENO - T. BEDOISEAU - E. MARCILHAC – T. KLIBANER

¹ Cass. Com. 20 mai 2003, n° 99-17092

² Cass. Com. 10 février 2009, n° 07-20445

³Cass.com. 16 juin 2009 (2 espèces), n° 08-10241 et 08-15753