

ÉCHOS DE LA PRATIQUE

FIDUCIE

607

3 QUESTIONS Actualité de la fiducie



Yves-Marie Ravet,
associé-fondateur, Ravet & Associés -
Société d'Avocats

Marielle Andreani,
avocate, Ravet & Associés - Société
d'Avocats

1 Quel est l'intérêt d'une fiducie en matière de gestion patrimoniale ?

Un des atouts majeurs de la fiducie, en tant que fiducie-gestion, est de permettre l'organisation et l'optimisation d'un cloisonnement patrimonial. Le constituant peut ainsi transférer dans un patrimoine fiduciaire l'ensemble des biens ou droits lui appartenant, à charge pour le fiduciaire de les tenir séparés de son propre patrimoine au sein d'un patrimoine dit « d'affectation ».

Ainsi, de par le transfert temporaire de propriété qui s'opère, ces biens se trouvent exclus du patrimoine personnel du dirigeant et se trouvent par conséquent hors d'atteinte de ses créanciers professionnels.

Le fait que les biens en question se trouvent au sein du patrimoine d'affectation susvisé, sous la gestion exclusive du fiduciaire, aura également pour effet d'apporter des solutions à des situations potentiellement conflictuelles, telles qu'en matière d'indivision ou de divorce.

Notons toutefois que la fiducie-gestion ne saurait être organisée en fraude des droits des créanciers ni empêcher la mise en œuvre d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie.

2 La fiducie, alternative à l'hypothèque ?

La fiducie-sûreté se révèle être un outil efficace de sécurisation des opérations de financement et constitue un mécanisme adapté (ainsi qu'une alternative avantageuse à l'hypothèque) afin de garantir les créanciers

au moyen d'un bien immeuble, comme le démontrent les exemples qui suivent.

Elle comporte ainsi d'indéniables effets positifs notamment, en cas d'ouverture de procédures collectives :

- les nullités de la période suspecte ne trouvent pas à s'appliquer dès lors que la fiducie porte sur des dettes contractées concomitamment à sa formation ;
- la mise en œuvre de la garantie n'est que « paralysée » pendant la période d'observation et en cas d'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement, et seulement en cas de fiducie-sûreté sans dépossession, dès lors que celle-ci porte sur des biens indispensables à la continuation de l'activité et laissés à la disposition du constituant.

Par ailleurs, la fiducie-sûreté permet un accès facilité au crédit pour le constituant.

À titre d'illustration, elle lui ouvre la possibilité d'affecter le patrimoine fiduciaire à la garantie de plusieurs financements successifs, par le biais du mécanisme de rechargement. Il sera aussi plus aisé à un indivisaire d'obtenir un prêt si une convention de fiducie est prévue, stipulant que la fraction du bien immobilier revenant à terme à l'indivisaire garantira le prêt, la banque étant désignée en tant que bénéficiaire.

Enfin, la fiducie peut également présenter un avantage financier non négligeable lorsque celle-ci va porter sur des parts de SCI, comparativement à une hypothèque

En mouvement

Abénex, structure 100 % indépendante en matière de prise de participations au capital de sociétés non cotées, promeut deux nouveaux associés :

Antoine Houel a débuté sa carrière en 2001 dans le département fusions & acquisitions de Goldman Sachs où il travaille pour le compte de sociétés familiales et de grands groupes. En 2005, il rejoint DC Advisory, banque d'affaires indépendante midcap, où il participe à une dizaine de transactions pour le compte de clients industriels, de fonds d'investissement et d'entrepreneurs ;

Jérôme Vandermarcq a débuté sa carrière en 2002 chez SODICA en conseillant des entrepreneurs dans la cession de leurs entreprises. En 2005, il rejoint NATIXIS dans le département financement d'acquisition/LBO où il travaille sur plusieurs opérations dont certaines pour Abénex qu'il rejoint en 2008.

Dechert renforce son département propriété intellectuelle avec deux nouvelles personnes : **Guillaume Bensussan**, avocat aux barreaux de Paris (2015) et New York (2014), rejoint l'équipe Propriété intellectuelle en tant que collaborateur senior. Il intervient tant en conseil qu'en contentieux en matière de droit de la propriété intellectuelle (brevets, marques, dessins et modèles, droits d'auteur), ainsi que de concurrence déloyale. Il a développé une expertise dans les sciences de la vie, ainsi qu'en matière de secret des affaires, sujet qui intéresse tout particulièrement nos clients ;

Louis de Chezelles, avocat au barreau de Paris (2018), rejoint l'équipe Propriété intellectuelle en tant que collaborateur. Louis de Chezelles est spécialisé en droit de la propriété intellectuelle.

Amélie Wazir-Leparquier nommée

Counsel chez Rigaud Avocats. Collaboratrice du cabinet Rigaud Avocats depuis 6 ans, Amélie Wazir-Leparquier intervient dans l'accompagnement d'entreprises dans le cadre de leurs contrôles Urssaf (phase de contrôle, procédures aimables et contentieuses) et en qualité de conseil auprès des entreprises et des intermédiaires en matière de droit des cotisations sociales et de protection sociale complémentaire.

Suite page 6

portant uniquement sur un bien immobilier, notamment en termes de frais liés à la publicité foncière, qui seront alors inapplicables.

3 Quel est l'intérêt d'une fiducie en matière de gestion de droits sociaux?

La fiducie se révèle également intéressante s'agissant de la gestion de droits sociaux et de l'organisation des droits et pouvoirs d'associés, tels que ceux-ci sont habituellement prévus dans un pacte d'associés.

Outre la neutralité du fiduciaire, gage de sérénité dans la gestion de ces droits en cas de conflit, la mise en fiducie de droits sociaux

permet d'assurer la pleine exécution des conventions pouvant exister entre associés.

Le constituant demeure libre de déterminer l'étendue de la mission du fiduciaire mais en général, les titres sont transférés dans un patrimoine fiduciaire et la mission du fiduciaire sera d'assurer l'exécution des stipulations des conventions précitées.

Par exemple, s'agissant de pactes d'associés, ce type de mécanisme se révélera particulièrement utile au moment d'assurer un transfert de titres à un bénéficiaire, en cas d'exercice d'une option d'achat prévue au pacte, permettant ainsi de sécuriser les engagements

des associés et d'éviter les contentieux liés aux cessions de titres.

De même en matière de conventions de vote, le recours à la fiducie permet d'écarter les incertitudes telles les revirements ou les tensions latentes pouvant exister entre associés. La détention de droits sociaux pour le compte d'un ou plusieurs associés implique que le fiduciaire devra exercer les droits de vote attachés aux titres se trouvant au sein du patrimoine d'affectation. Celui-ci aura alors l'obligation de se conformer strictement aux stipulations de la convention de fiducie afin d'en assurer la bonne exécution.

Aides d'État: la Commission adopte un code de bonnes pratiques pour rationaliser et accélérer le contrôle des aides d'État

La Commission européenne a adopté un nouveau code de bonnes pratiques en matière de contrôle des aides d'État. Ce code fournit à la Commission, aux États membres, aux entreprises et à d'autres parties prenantes des orientations sur la conduite quotidienne des procédures relatives aux aides d'État, visant à améliorer l'efficacité, la transparence et la prévisibilité de ces procédures.

Ces dernières années, la Commission a mis en œuvre un important train de réformes portant sur la modernisation du contrôle des aides d'État. Grâce à ces réformes, les États membres peuvent octroyer rapidement des aides d'État en faveur de l'investissement, de la croissance économique et de la création d'emplois, ce qui laisse le soin à la Commission de concentrer ses activités de contrôle sur les cas les plus susceptibles de fausser la concurrence au sein du Marché unique.

Les orientations contenues dans le code recouvrent des aspects tels que le traitement optimal des affaires complexes d'aides d'État, la façon dont est assuré le suivi des plaintes en matière d'aides d'État ainsi que le contrôle de la mise en œuvre concrète, par les États membres, des mesures d'aide.

Le code de bonnes pratiques décrit les modalités de mise en œuvre des procédures d'aides d'État et expose les mesures que la Commission prend pour accélérer ces procédures et en accroître la transparence et la prévisibilité. En particulier, il comprend des orientations sur les aspects suivants :

- comment la Commission entretiendra des contacts avec les autorités des États membres et fournira des orientations avant que des mesures d'aides d'État soient formellement notifiées ;
- comment les autorités des États membres peuvent, sans notification formelle à la Commission,

mettre en œuvre des mesures qui sont peu susceptibles de fausser la concurrence ;

- comment la Commission et les États membres collaboreront afin de faciliter le traitement des affaires d'aides d'État en autorisant les États membres à signaler les dossiers qui figurent parmi leurs priorités les plus urgentes ;
- comment la Commission exploite un réseau de coordinateurs nationaux aux fins de contacts quotidiens avec chaque État membre pour apporter un soutien immédiat dans le règlement de toutes questions ;
- comment la Commission et les États membres collaborent, y compris en se concertant sur les modalités de traitement des dossiers nouveaux, complexes ou urgents tels que les projets relevant du réseau RTE-T qui financent la construction et la modernisation des infrastructures de transport ;

- comment la Commission peut obtenir des informations utiles directement auprès des autorités publiques compétentes ou des sociétés, en utilisant les outils d'information sur le marché ;
- comment la Commission collabore avec les États membres sur l'évaluation et le contrôle des mesures d'aide d'État ;
- comment les plaintes en matière d'aides d'État sont traitées par la Commission à la suite des modifications apportées au règlement de procédure relatif aux aides d'État.

Le code de bonnes pratiques a fait l'objet de discussions approfondies avec les États membres et les parties prenantes.

Le texte du code de bonnes pratiques en matière de contrôle des aides d'État peut être consulté sur le site Web de la Commission (*Comm. UE, communiqué IP/18/4544, 16 juill. 2018*).