

AJ Famille

ACTUALITÉ JURIDIQUE FAMILLE



LA FIDUCIE, UN OUTIL AU SERVICE DE L'ENTREPRISE FAMILIALE

par Yves-Marie Ravet
et Marielle Andreani

Avocats au Barreau de Paris, SELARL Ravet & Associés (www.ravet-associes.com)

La fiducie permet d'organiser un transfert temporaire de propriété d'un ou plusieurs biens ou droits, présents ou futurs, au profit d'un fiduciaire qui, les tenant séparés dans un patrimoine autonome, est chargé de les administrer dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.

Elle a connu un succès grandissant depuis son avènement dans notre droit positif, notamment auprès des entreprises.

Force est néanmoins de constater que la fiducie est, pour l'heure, préférée pour des opérations d'envergure et demeure relativement

méconnue et peu utilisée dans le cadre des PME et des entreprises familiales.

Les nombreux attraits de la fiducie, notamment au vu de son efficacité en cas d'ouverture d'une procédure collective, permettent pourtant au chef d'entreprise, quelle que soit la taille de celle-ci, d'utiliser ce mécanisme comme mode de protection de son patrimoine personnel (1^{re} partie) ou comme levier de financement (2^e partie).

■ La fiducie-gestion comme mode de protection du patrimoine du dirigeant

Des moyens de protection traditionnels insuffisants

- Les difficultés de l'entreprise sont de nature à faire peser sur le patrimoine personnel du dirigeant une menace dont ce dernier doit se prémunir.

Il peut à cet égard placer son régime matrimonial sous la séparation de biens, déclarer au service de publicité foncière l'insaisissabilité de ses biens immobiliers non affectés à un usage professionnel⁽¹⁾, et/ou loger son patrimoine au sein de structures sociétaires (SCI, société holding...).

Toutefois, ces précautions peuvent se révéler inefficaces en certaines circonstances.

Il en sera ainsi en cas d'existence d'engagements personnels contractés par le dirigeant au profit de ses créanciers professionnels, en qualité de caution notamment.

De même, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de son entreprise :

- la responsabilité du dirigeant est susceptible d'être recherchée en cas de faute de gestion de ce dernier l'exposant à devoir combler le passif de sa société⁽²⁾ ;
- la procédure collective peut être étendue au dirigeant ou à toute autre entité de son groupe en cas de confusion de patrimoine ou de fictivité de la personne morale⁽³⁾.

Avantages de la fiducie-gestion - La fiducie-gestion permet d'organiser et d'optimiser le « cloisonnement patrimonial » recherché⁽⁴⁾.

Le dirigeant peut en effet transférer dans un patrimoine fiduciaire l'ensemble des biens ou droits lui appartenant (biens mobiliers ou immobiliers, valeurs mobilières ou parts sociales notamment), à charge pour le fiduciaire de les tenir séparés de son propre patrimoine au sein d'un patrimoine dit « d'affectation ».

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

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⁽⁵⁾.

De même, une telle opération, dès lors qu'elle n'a pas vocation à garantir une dette professionnelle contractée concomitamment, sera frappée de nullité si elle intervient pendant la période dite suspecte,

c'est-à-dire si elle est conclue postérieurement à la date de cessation des paiements du débiteur⁽⁶⁾.

Enfin, pour éviter une insolvabilité organisée, la mise en liquidation judiciaire du débiteur-constituant entraînera le retour des biens mis en fiducie dans le patrimoine de ce dernier s'il est le seul bénéficiaire du contrat de fiducie⁽⁷⁾.

Malgré les limites du dispositif ci-dessus rappelées, la fiducie-gestion apparaît comme un mécanisme particulièrement abouti permettant au chef d'entreprise de sanctuariser son patrimoine personnel et de le mettre ainsi à l'abri des poursuites des créanciers sociaux. Par ailleurs, la fiducie, et singulièrement la fiducie-sûreté, se révèle être un outil efficace de sécurisation des opérations de financement réalisées par ou au profit de l'entreprise familiale.

■ La fiducie-sûreté comme levier de financement

Qu'il s'agisse pour l'entreprise de sécuriser ses propres opérations de croissance externe ou de favoriser le financement de son activité, la fiducie, et plus particulièrement le mécanisme de la fiducie-sûreté, constitue un outil adapté pour garantir les créanciers sociaux.

Elle comporte en effet d'indéniables effets positifs notamment à l'épreuve des procédures collectives :

- le régime des nullités de la période suspecte ne devrait pas trouver application 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 ;

Exemple - Prenons ainsi l'exemple d'une société X propriétaire d'un bien immobilier, à usage de bureaux et d'entrepôt, inscrit à l'actif de son bilan et d'une valeur de 300 000 €.

La société X obtient auprès de la banque B un crédit de trésorerie de 250 000 € pour financer son besoin en fonds de roulement.

À la sûreté du remboursement de ce crédit, la société X transfère dans un patrimoine fiduciaire son bien immobilier, à charge pour le fiduciaire de procéder à la cession du bien, en cas de défaillance de la société X, constituant, et d'en attribuer le prix, à due concurrence, au profit de la banque B, bénéficiaire, en vue de la désintéresser.

Le bien immobilier étant le lieu d'activité de la société X, celle-ci doit pouvoir s'en réserver la jouissance, nonobstant le transfert fiduciaire. Une convention de mise à disposition du bien est donc conclue à cet effet entre le fiduciaire et la société X.

Avant l'apurement total de sa dette envers la banque, la société X se trouve admise au bénéfice d'une procédure de redressement judiciaire.

Compte tenu de l'existence de la convention de mise à disposition susvisée, la banque ne pourra pas obtenir la réalisation de l'actif fiduciaire à son profit du seul fait de l'ouverture de la procédure collective⁽⁸⁾ ou de l'arrêt ultérieur du plan de sauvegarde ou de redressement de la société X (tant que ces plans sont respectés⁽⁹⁾).

Ces biens fiduciaires se trouvent exclus du patrimoine personnel du dirigeant et par conséquent hors d'atteinte de ses créanciers professionnels.

(1) C. com., art. L. 526-1.

(2) C. com., art. L. 651-2.

(3) C. com., art. L. 621-2.

(4) « Les montages à l'épreuve et au service du droit des procédures collectives », Rev. proc. coll. n° 3, mai 2013, dossier 22.

(5) C. civ., art. 2025.

(6) C. com., art. L. 632-1, 9°.

(7) C. com., art. L. 641-12-1.

(8) C. com., art. L. 632-1, 9°.

(9) C. com., art. L. 622-13, VI.

(10) C. com., art. L. 622-23-1.

A *contrario*, si l'administrateur judiciaire décidait de ne pas poursuivre la convention de mise à disposition pendant la période d'observation, ou si la société X ne respectait pas son plan de sauvegarde ou de redressement, la banque B retrouvera l'ensemble de ses droits et le contrat de fiducie pourrait être pleinement mis en œuvre.

- en dehors de ces hypothèses, le contrat de fiducie peut déployer l'ensemble de ses effets et la procédure collective n'aura aucun impact sur les droits du créancier bénéficiaire de la fiducie, lequel n'entre pas en concurrence avec les autres créanciers (sauf cas de fraude ou existence de sûretés publiées antérieurement) ;

Exemple - Ainsi, pour reprendre l'exemple ci-dessus, en imaginant que la société X consente une fiducie-sûreté au profit de sa banque sur un autre bien immobilier lui appartenant, lequel, cette fois, n'est pas indispensable à l'exercice de son activité.

Au moment de la régularisation de la convention de fiducie, ce bien n'aurait pas lieu d'être laissé à la jouissance de la société X et aucune convention de mise à disposition ne serait donc conclue.

En cas d'ouverture postérieure d'une procédure de redressement judiciaire, la banque B pourra obtenir du fiduciaire, en exécution de la mission qui lui a été confiée, la réalisation immédiate du bien et le règlement de sa créance reliquataire.

Par dérogation au principe général d'interdiction du paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture, le juge-commissaire pourra même autoriser la société X à rembourser à la banque B le montant de sa créance, objet du contrat de fiducie, pour obtenir le retour du bien immobilier dans son patrimoine dès lors que ce retour sera justifié pour la poursuite de l'activité'.

- la mise en place d'une fiducie-sûreté est également un outil particulièrement adapté à la procédure de conciliation. En effet, une telle garantie peut être mise en œuvre dans le cadre d'un prêt d'argent frais, le prêteur bénéficiant alors du privilège institué par l'art. L. 611-11 c. com. et le bien mis en fiducie échappant aux revendications des créanciers, même superprivilégiés, en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective.

¹²⁴ C. com., art. L. 622-7, II.