



ACTIVITÉS & SERVICES

FINANCEMENT DES ENTREPRISES LE CHARME DISCRET DES CONVENTIONS DE FIDUCIE



Stephan Catoire

Président
Equitis

Les conventions de fiducie peuvent avoir de multiples objets : contribuer au financement des entreprises, gérer des pactes d'actionnaires, ou encore constituer des garanties. Mais la fiducie, qui constitue selon Stephan Catoire, un instrument souple et bien maîtrisé, reste encore sous-employée par les entreprises et banques françaises.*

INTERVIEW

■ En quelques mots, qu'est-ce qu'une fiducie ?

La fiducie a été introduite par une loi de 2007 dans le Code civil sous deux régimes : un régime « général » de la fiducie (art. 2011 et s. du Code civil) et un régime particulier, celui de la fiducie-sûreté (art. 2372-1 à 5 pour les biens mobiliers et 2488-1 à 5 pour les biens immobiliers du code précité). Avant de rentrer dans les utilisations spécifiques de la fiducie, il faut comprendre que son instauration a été une brèche dans un des fondements du Code civil, à savoir l'unicité du patrimoine individuel. En effet, une convention de fiducie

est un contrat par lequel un constituant, personne morale ou physique, apporte dans un patrimoine d'affectation un actif, présent ou futur, au profit d'éventuels bénéficiaires. Ce contrat est géré par un fiduciaire. Mais cet apport constitue juridiquement un transfert en pleine propriété, du constituant vers le fiduciaire. La propriété est bien intégralement transmise, mais elle n'est pas pleinement « exercée » par le fiduciaire, ce dernier étant limité par :

- la durée de la convention qui ne peut excéder 99 ans ;
- la mission du fiduciaire qui gère la propriété, selon les dispositions prévues à la demande des parties.

■ Quels sont les principaux usages des fiducies ?

Les utilisations de convention de fiducie sont multiples. On peut en donner quelques exemples. Dans le cas d'une fiducie-gestion, un constituant peut apporter tout actif dans un patrimoine fiduciaire, géré par le fiduciaire en fonction des instructions fixées dans le contrat entre les différentes parties. Il peut, par exemple, les céder pour apporter les produits de la cession aux bénéficiaires du contrat, parmi lesquels peut figurer le constituant. Ainsi pour une entreprise, recourir à une fiducie permet de se refinancer sur ses actifs et récupérer du cash pour

* Lire aussi à ce sujet dans ce numéro, l'interview de Dimitri Lasies, Caisse d'Epargne Provence-Alpes-Corse, p. 68.



assurer son développement ou réaliser une acquisition. Il peut aussi s'agir de désintéresser un créancier ou rembourser une banque... les objectifs de ce refinancement peuvent être multiples.

Une fiducie-gestion permet aussi de garantir la bonne exécution des pactes d'actionnaires par le transfert dans un patrimoine fiduciaire des titres de société. Le fiduciaire devient alors responsable de la bonne exécution du pacte d'actionnaires. Lorsque les conditions de sortie sont réunies, le fiduciaire est obligé de s'exécuter selon les modalités prévues au contrat de fiducie reprenant les stipulations du pacte.

D'autres opérations en fiducie-gestion consistent à constituer des garanties d'actif/passif (GAP) dans le cadre d'une cession d'entreprises. Une GAP prend la forme d'une somme en cash mise en séquestre à la banque ou sur un compte CARPA^[1], mais même sous séquestre, cette somme

peut dans certaines circonstances être saisie par un créancier. L'avantage de mettre la GAP dans une convention de fiducie est de rendre les fonds fiduciaires insaisissables, même par l'administration fiscale. Il y a une sanctuarisation totale de l'actif (sauf cas d'abus de droit ou de fraude).

Les conventions de fiducie-sûretés permettent de sécuriser les parcours de financement des entreprises qu'il s'agisse de crédit d'investissement ou de financement du BFR en apportant des actifs à titre de garantie dans une convention de fiducie. Celle-ci coûte moins cher qu'une garantie classique pour celui qui emprunte et est plus sécurisante pour celui qui prête. Et ce montage peut être un atout en cas de procédure collective. Pour une entreprise qui apporte un actif dans une convention de fiducie en garantie d'une dette auprès d'une banque, la fiducie se présente, formellement, comme une annexe au contrat de prêt. Si une liquidation judiciaire est prononcée à l'encontre du débiteur, le

fiduciaire pourra « réaliser », c'est-à-dire procéder à la mise en vente des actifs composant le patrimoine fiduciaire en cas de défaut de paiement de la dette garantie. Si l'entreprise est placée en sauvegarde ou en redressement judiciaire, il faudra faire un *distinguo* pour savoir si le bien apporté dans la fiducie est nécessaire ou pas à la bonne exploitation de l'entreprise. S'il s'agit d'un actif comme un immeuble de rapport, il sera apporté avec dépossession : il n'est pas nécessaire aux activités de production de l'entreprise et, en cas de défaut du débiteur, le fiduciaire peut alors réaliser le bien à tout moment. Les murs d'une usine en revanche, seront apportés le cas échéant sans dépossession, car ils sont nécessaires à l'exploitation. Une convention de mise à disposition doit alors être consentie au constituant, et la convention de fiducie lui donne un droit d'usage pour pouvoir utiliser le bien, mais les effets de la fiducie sont alors suspendus pendant la période d'observation ; à l'issue de

[1] Caisse des règlements pécuniaires des avocats.



« Les Allemands ont l'habitude de travailler avec des conventions de fiducie sur des biens immobiliers, car ces montages coûtent moins cher qu'une hypothèque. »

cette dernière, si l'entreprise part en liquidation judiciaire, le fiduciaire peut reprendre sa mission ; si elle fait l'objet d'une cession à un tiers, la convention de fiducie n'est pas cessible : l'acheteur devra définir avec le fiduciaire les modalités de reprise du bien comme pour un crédit-bail ; enfin si la société fait l'objet d'un plan de continuation, le fiduciaire et le bénéficiaire de la fiducie ne font pas partie des comités des créanciers ; il est donc possible de leur imposer des délais de remboursement, mais en aucun cas un abandon de créances, ou une conversion de dettes en capital. Le maximum en matière de délai est celui du plan accepté par le tribunal pour le remboursement du passif des autres créanciers.

Les conventions de fiducie peuvent aussi venir se substituer à des opérations de crédit-bail, car elles peuvent s'avérer fiscalement plus intéressantes.

■ Cette option s'installe-t-elle aujourd'hui dans les banques françaises ?

Pour le moment, les banques étrangères utilisent plus facilement la fiducie que les françaises. Historiquement les conventions de fiducie existaient partout en Europe, y compris en France sous l'ancien régime ; elles ont été abandonnées à l'époque de la rédaction du Code civil, et elles viennent d'y revenir. Mais les autres pays européens ont continué à la pratiquer : les fiducies allemande, luxembourgeoise

ou hollandaise, sont très proches et la France s'en est inspirée. Les Allemands, par exemple, ont l'habitude de travailler avec des conventions de fiducie sur des biens immobiliers, car ces montages coûtent moins cher qu'une hypothèque, notamment lorsque les montants en jeu sont significatifs.

En France, la fiducie est utilisée régulièrement par les entreprises d'une certaine taille, jusqu'aux ETI, familiales de l'ingénierie financière, mais beaucoup moins par les PME pour lesquelles les freins restent très élevés : changement de process, inerties internes, culture financière... certaines banques y viennent progressivement et l'intègrent à leur bibliothèque de contrats. Mais le mouvement est lent, car dans une banque de réseau qui fait du crédit aux PME, il faut former le personnel, en expliquer les avantages pour les banques et pour l'entreprise... Une fois la démarche lancée, elle est convaincante car elle est rapide à monter, avec moins de contrats annexes pour garantir les clauses ; le principe est très simple : le bien est sorti du patrimoine, point ! Et rien ne peut se faire au préjudice des parties puisque tout est convenu entre elles par contrat.

■ Les règles concernant les fiducies sont-elles identiques d'un pays à l'autre ?

Globalement oui, sauf en Suisse, où le fiduciaire suisse n'a qu'un mandat de gestion et ne gère pas la propriété, et en Grande Bretagne, qui se fonde plus sur la Common law, c'est-à-dire un droit de coutume et d'usage, qui ne peut s'appliquer à une fiducie fondée sur le Code civil.

■ La fiducie ne souffre-t-elle pas d'une certaine assimilation, même abusive, avec des pratiques fiscales trop opportunistes, surtout à l'heure actuelle ?

Si vous faites une convention de fiducie en France, vous ne pouvez pas l'utiliser pour le moindre avantage fiscal, car les conventions fiduciaire-libéralités, c'est-à-dire non causée, sans que la finalité du dossier soit clairement exprimée, sont interdites par la loi et sont sanctionnées à ce titre par une nullité d'ordre public. Dans le cas par exemple, où un particulier voudrait transférer un bien à ses enfants grâce à une fiducie, nous fonctionnons dans un régime de transparence fiscale, c'est-à-dire que si l'immeuble est apporté dans une convention de fiducie-sûreté au profit des enfants avec la mise en place d'un emprunt par ailleurs, le constituant aura dans son bilan personnel une créance qui correspond au prix de l'immeuble, et cette créance est déclarable au niveau de l'ISF. Cela n'a donc aucun intérêt fiscal et nous ne faisons pas ces opérations.

Fiducie et trust sont deux choses différentes : le trust a le même usage que la convention de fiducie, mais il peut être anonyme dans certains pays (pas en France), et permettre des libéralités par exemple pour transmettre des actifs que vous ne pouvez pas faire avec une fiducie ; le trustee, celui qui gère le trust, n'est responsable de rien en dehors des ordres respectés pour gérer, alors que le fiduciaire est responsable de tout.

Il faut organiser ce métier sans abus, proprement, avec des partenaires très compétents comme la Caisse des Dépôts et respecter des règles fixées qui ont été d'ores et déjà fixées par une charte. En France, trois opérateurs représentent 90 % de part de marché en France sur plus de 500 conventions signées depuis 2009, totalisant plus de 10 milliards d'euros d'encours. Il n'y a pas eu depuis cette date une seule action en justice, ni aucune condamnation d'un fiduciaire. ■

Propos recueillis par E. C.