

LA FIDUCIE, OUTIL IDÉAL POUR SÉCURISER L'EXÉCUTION DES PACTES D'ACTIONNAIRES ?



Paul Morel

Avocat Associé
Salans

La mise en œuvre pratique des engagements de cession de titres souscrits dans un pacte d'actionnaire peut s'avérer difficile. La fiducie, dont le domaine a été récemment élargi, permettrait de mieux garantir l'exécution des pactes.

Les praticiens connaissent les tracas pouvant émailler la mise en œuvre des pactes. À cela s'ajoute la difficulté d'en obtenir l'exécution forcée en nature. Ils gardent également à l'esprit la jurisprudence [1] semblant permettre au promettant de se rétracter avant exercice de sa promesse.

La LME, du 4 août 2008, en ouvrant la possibilité à une personne physique d'être constituant d'une fiducie, ouvre de nouvelles perspectives. Ainsi, comme dans le droit d'autres pays étrangers, telle la Suisse, il nous paraît possible que des personnes physiques actionnaires cèdent à un

fiduciaire leurs actions afin d'assurer l'exécution des stipulations d'un pacte d'actionnaire.

La fiducie de titres peut rendre de grands services : la rapidité dans la réalisation d'un projet de cession (il ne sera plus nécessaire de contacter tous les actionnaires pour céder les titres), la réduction de certains soucis pratiques (divorce, incapacité, mauvaise volonté ou indisponibilité d'un actionnaire) et une plus grande prévisibilité dans l'exécution de la cession par la limitation des aléas.

COMMENT PROCÉDER SUR LE PLAN PRATIQUE ?

Dans un premier temps, les actionnaires signeront leur pacte. Concomitamment, ils céderont leurs titres à un tiers de confiance (avocat, établissement de crédit, entreprise d'investissement ou entreprise d'assurance), qui, en tant que fiduciaire, aura pour mission d'exécuter le pacte.

Cette mission sera encadrée dans un contrat de fiducie qui en fixera les conditions d'exercice et prévoira le traitement des flux financiers relatifs aux titres placés en fiducie et les éventuelles obligations d'information du fiduciaire auprès des constituants. Le contrat de fiducie pourra également prévoir que

les constituants conserveront certains droits politiques. Le fiduciaire sera enregistré dans les comptes de l'émetteur comme propriétaire fiduciaire.

TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ DES TITRES

Dans un second temps, lorsque les stipulations du pacte auront vocation à jouer – par exemple, un *call* –, le fiduciaire transférera la propriété des titres au cessionnaire. Le transfert de la propriété des titres ne dépendra donc plus de l'actionnaire : selon l'article 2011 du Code civil, la fiducie est une opération par laquelle la propriété de biens ou droits est transférée à un fiduciaire qui agit "dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires".

Ce "but" n'est pas défini par la loi. Traditionnellement, on estime que la fiducie peut être utilisée comme instrument de gestion des biens (fiducie gestion) ou comme instrument de garantie (fiducie sûreté). Dans le premier cas, le transfert de propriété a pour objet de garantir l'exécution d'une obligation. Dans le second, le constituant transfère les titres au fiduciaire pour que celui-ci les gère et les lui rende à la fin de l'opération.

[1] Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993 ; Cass. 3^e civ., 25 mars 2009.

La fiducie envisagée ne correspond strictement à aucune de ces deux formes "classiques". Il s'agit d'une "fiducie mutation" qui peut être combinée à une "fiducie gestion". Aucune disposition légale ne paraît de nature à s'opposer à la validité de cette utilisation particulière de la fiducie, envisagée par certains auteurs. En effet, la loi :

■ ne restreint pas les usages possibles de la fiducie, sauf l'article 2013 du Code civil, qui ne s'applique pas ici ;

■ n'impose pas non plus que le bénéficiaire de la fiducie, au profit duquel agit le fiduciaire, soit le constituant ou le fiduciaire. Le texte précise seulement que "le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie" [2]. La formulation laisse bien à penser

que ce peut être également un tiers (ce sera souvent le cas du reste en matière de fiducie sûreté) ;

■ prévoit que le fiduciaire ait le pouvoir de disposer des biens dont la propriété lui a été transférée, si le contrat le stipule [3].

Il nous paraît donc possible d'instituer une fiducie dans laquelle le fiduciaire a pour mission de conserver, gérer et transférer les titres à un bénéficiaire si un ou plusieurs événements déterminés se réalisent ou, à défaut, de les remettre au constituant à l'issue de sa mission (maximum de 99 ans). Cela nous semble d'autant plus possible que les intérêts du constituant ne seraient pas lésés, puisqu'il recevra un prix en contrepartie du transfert de propriété au bénéficiaire.

En pratique, le fiduciaire, pendant

la durée de la fiducie, aura la qualité d'actionnaire. Il percevra les éventuels dividendes et votera dans les assemblées générales, sauf aménagement conventionnel et sous réserve que le fiduciaire conserve des prérogatives suffisantes, afin que sa propriété ne puisse pas être considérée comme fictive. L'efficacité du mécanisme ne nous paraît susceptible d'être affectée qu'en cas de décès de l'actionnaire constituant. En effet, dans l'hypothèse où le constituant est une personne physique, les articles 2029 et 2030 du Code civil disposent que "le contrat de fiducie prend fin par le décès du constituant personne physique [...]" et qu'alors "le patrimoine fiduciaire fait de plein droit retour à la succession". Ces dispositions sont d'ordre public. ■

[2] C. civ., art. 2016.

[3] C. civ., art. 2018, 6°.

CRÉDIT À LA CONSOMMATION : LES IMPACTS DE LA RÉFORME

Mardi 29 septembre 2009, de 18 h 00 à 20 h 00

Président de séance : CYRIL EGRET, Senior manager, Ineum Consulting

■ Le crédit à la consommation, soutien de la croissance ?

FRANÇOISE PALLE-GUILLABERT, Délégué général, ASF

■ Projet de loi : Débat autour des nouvelles dispositions

PHILIPPE DOMINATI, Sénateur de Paris, Rapporteur du projet de loi portant réforme du crédit à la consommation

■ Quel avenir pour le crédit à la consommation en France ?

BRUNO SALMON, Président, BNP Paribas Personal Finance

LIEU
Auditorium de la FBF
18, rue La Fayette 75009 Paris
Métro : Chaussée d'Antin

CONTACT
Magali Marchal
Tél. : 01 48 00 54 04
Fax : 01 48 24 12 97
marchal@revue-banque.fr