

La fiducie comme aide à la cession en procédures collectives

Considérations liminaires

On rappellera que la force de la fiducie est de forcer l'obligation de faire ou de ne pas faire là où – classiquement – celle-ci se serait résolue en dommages et intérêts en cas d'inexécution.

On connaissait l'application de la fiducie dans le cadre du plan de cession par le cédant

- En matière de cession d'entreprise le cédant ou plutôt l'actionnaire peut s'engager à bloquer au moyen d'une fiducie les sommes qui sont le corollaire de ses engagements sociaux vis-à-vis des salariés non repris ;

Un tel mécanisme aura pour effet de faciliter la reprise et rassurer le personnel non repris; cette logique s'est vue par exemple dans les dossiers La Redoute et Pétroplus :

o dans le premier cas la fiducie avait pour but de bloquer les sommes nécessaires au financement des mesures sociales (financement de PSE) prévues par KERING qui souhaitait céder LA REDOUTE en 2014 ;

o Dans le cas de PETROPLUS, qui s'est cependant soldé par une liquidation en 2013, ce sont les stocks de pétrole de la société qui ont été placés dans une fiducie de façon à garantir le financement d'un PSE ; a fortiori on peut prévoir la réalisation de tout type d'actif dans le cadre de la fiducie ;

Si les exemples d'intérêt de la fiducie pour sécuriser un actif d'une entreprise in bonis en garantie de créanciers on connaît moins l'intérêt pour le repreneur de recourir à celle-ci

Application de la fiducie dans le cadre du plan de cession par le cessionnaire

De manière plus générale, et pour faciliter la reprise, le cédant peut s'engager à prendre à sa charge le financement des actions prévues au plan et devant permettre le redressement de la société, à condition de pouvoir s'assurer de ce que les sommes concernées seront effectivement dédiées au financement des actions identifiées, d'où la pertinence de la fiducie ;

Dans le cas d'une entreprise de livraison de repas à domicile et qui faisait appel à des coursiers auto-entrepreneurs tiers à la société pour assurer ces livraisons, le repreneur, grand groupe de restauration collective, a proposé de mettre en place une fiducie pour solder la dette due à ces coursiers. Il est en effet précisé que le repreneur souhaitait changer de stratégie d'entreprise et ne plus collaborer avec ces coursiers.

La fiducie présentait alors un double intérêt :

- o Permettre de privilégier le règlement de certains créanciers et contourner ce faisant la règle de l'égalité de traitement des créanciers ;

En l'espèce cette volonté de régler les créanciers-coursiers pourtant chirographaire était justifiée par la crainte du repreneur que ces coursiers n'agissent en requalification de leur statut en salarié en cas de non-règlement et viennent remettre en cause le plan de cession.

En effet, le contexte actuel démontre que les juges n'hésitent pas à requalifier les contrats qui lient ces auto-entrepreneurs aux plateformes de livraison en contrat de travail, à l'exemple du jugement TAKE IT EASY rendu en 2016 ;

De surcroît un tel jugement et sa médiatisation seraient venus dégrader durablement l'image de la société reprise ;

Dès lors il fallait trouver un mécanisme pour assurer leur règlement sans pour autant aboutir à un prix de cession impossible à atteindre correspondant au montant de l'ensemble du passif ;

- Faire en sorte qu'il n'y ait aucun lien juridique entre le cessionnaire et les coursiers pour venir appuyer une potentielle action en justice, le paiement se faisant par l'intermédiaire du tiers fiduciaire.

Le cas d'espèce soulève alors quelques considérations :

- La fiducie fait pleinement partie de l'offre dès lors qu'elle constitue un engagement du repreneur ;
 - Les sommes bloquées pour constituer cette fiducie ne font pas partie du prix de cession puisqu'elles ne sont pas versées directement à la procédure pour désintéresser les créanciers ;
 - Elles sont définies comme des « charges augmentatives du prix » au même titre que les engagements du repreneur en termes de financement du BFR
- Dans le cadre de ce montage le paiement de chaque coursier se fait contre un abandon de sa créance et de ses droits et actions à l'encontre de la Procédure, du Fiduciaire et du Repreneur au profit du Fiduciaire qui s'engage alors à les abandonner purement et simplement ;

Pour matérialiser cette transaction dans le cadre des opérations de répartition, le MJ, parti au contrat de fiducie, adresse une requête au Juge commissaire pour qu'il autorise celui-ci à transiger dans le cadre des transactions à venir avec chaque coursier aux côtés du Fiduciaire au visa de l'art. L642-24.

- La mise en œuvre de cet engagement a été actée par le jugement arrêtant le plan de cession dans les termes suivants :

Le Tribunal

«Prend acte de l'intention du repreneur de procéder à l'établissement d'une fiducie dotée d'un patrimoine de 119 200 € dans le but d'assurer le désintéressement total ou partiel des coursiers impayés de la société (reprise)

Prend acte de ce que le repreneur accepte la participation du liquidateur à la signature des transactions

Prend acte de ce que la fiducie abandonnera les créances rachetées à l'issue de toute transaction.

Prend acte que qu'à défaut d'épuisement du budget de la fiducie à l'issue du délai nécessaire au rachat des créances, le solde disponible sera versé au liquidateur de la société à titre de complément de prix

Prend acte de ce que le liquidateur judiciaire déposera dans un délai de 5 jours ouvrés à compter de la date d'entrée en jouissance et sous réserve que le texte de la participation lui soit préalablement communiqué, une requête en vue d'être autorisé par ordonnance du juge commissaire à transiger avec tout créancier dont la créance est cédée à la fiducie »

