

COMMISSION OUVERTE

PATRIMOINE ET FIDUCIE

Co-responsables :

MARTINE BLANCK-DAP

HUGUES LETELLIER, SILVESTRE TANDEAU DE MARSAC

Mardi 9 avril 2013

Les assurances et garanties de l'avocat fiduciaire

Intervenants :

Caroline Decanter

Directrice commerciale BNP Paribas

Roxane Aguilar

Directrice d'agence, BNP Paribas

Hugues Letellier

Président du comité famille et successions
du CCBE, avocat à la cour



Revue

Lexbase Hebdo édition professions n°149 du 16 mai 2013

[Avocats/Champ de compétence] Evénement

Les assurances et garanties de l'avocat fiduciaire — Compte rendu de la Commission ouverte "Patrimoine et fiducie" du barreau de Paris du 9 avril 2013

N° Lexbase : N7064BTS



Le 9 avril 2013, la Commission ouverte "Patrimoine et fiducie" de l'Ordre des avocats au barreau de Paris et ses co-responsables, Hugues Letellier, Martine Blanck-Dap et Silvestre Tandéau de Marsac, recevaient Caroline Decanter, Directrice commerciale et Roxane Aguilar, Directrice d'agence, BNP Paribas, sur le thème des assurances et garanties de l'avocat fiduciaire. En effet, le 22 novembre 2012, l'Ordre et la banque BNP Paribas ont signé une convention de partenariat visant à promouvoir une offre de garantie dédiée aux avocats fiduciaires. Cette convention est la première de ce type-là. L'agence "Place Dauphine" de la BNP (20 rue de Harlay, 75 001 Paris) propose donc aux avocats souhaitant exercer l'activité de fiduciaire l'émission d'une garantie inédite.

Alors que la fiducie a été instituée il y a quelques temps déjà (loi n° 2007-211 du 19 février 2007, instituant la fiducie N° Lexbase : L4511HUM), et ouverte aux avocats depuis 2009 (loi n° 2008-776 du 4 août 2008, de modernisation de l'économie N° Lexbase : L7358IAR; ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009, portant diverses mesures relatives

à la fiducie N° Lexbase : L6939ICY ; décret n° 2009-1627 du 23 décembre 2009, relatif à l'exercice de la fiducie par les avocats N° Lexbase : L1259IGQ ; décret n° 2010-219 du 2 mars 2010, relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "Registre national des fiducies" N° Lexbase : L6060IGK ; loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010, de régulation bancaire et financière N° Lexbase : L2090INQ), sa mise en œuvre était difficile, faute pour les avocats fiduciaires d'obtenir la garantie légale. Ainsi, tout avocat exerçant en qualité de fiduciaire doit avoir souscrit une assurance ou une garantie financière propre à cette activité, garantissant la restitution des biens, droits ou sûretés transférés dans le patrimoine fiduciaire (décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat N° Lexbase : L8168AID). Les contrats d'assurance/les garanties financières ne doivent pas comporter une limite de garantie inférieure à 5 % de la valeur des biens immobiliers et à 20 % de celle des biens mobiliers. Or, les assureurs et certains banquiers affichaient une réticence par rapport à cette garantie, car il s'agit d'une garantie-caution. BNP Paribas a pu mettre en place, dans le cadre d'un partenariat avec l'Ordre des avocats au Barreau de Paris, un modèle de garantie spécifique en faveur de l'avocat fiduciaire. Les modalités de signature du contrat appellent, notamment, la fourniture d'informations relatives à l'avocat fiduciaire, ainsi qu'au constituant et au bénéficiaire de la fiducie.

Exercer l'activité d'avocat fiduciaire entraîne une rupture du lien de conseil, puisque la déontologie de la profession interdit tout conflit d'intérêts. Or, l'avocat fiduciaire ne se fait plus conseil de son client, mais intervient véritablement dans une relation dans laquelle son client et lui sont parties. Il n'est plus son support, mais son partenaire contractuel. En principe, l'avocat fiduciaire ne peut plus être l'avocat "conseil" de son client. En outre, devenir fiduciaire contraint l'avocat à sortir de son champ de compétence professionnelle, puisqu'il sera amené à gérer des biens. Dès lors, il devra s'entourer de conseils extérieurs. C'est donc une toute nouvelle casquette qu'offre la fiducie à l'avocat. Devenant une sorte de "chef d'orchestre" de la gestion des droits, l'avocat fiduciaire peut, au travers de la fiducie, réaliser des engagements, garantir des droits, isoler des biens, permettre une continuité, sans avoir recours au droit des contrats classique, qui n'est pas toujours adapté.

– L'offre sur l'émission de garantie fiduciaire

Le 22 novembre 2012, une convention de partenariat a été signée entre l'Ordre des avocats au barreau de Paris et la BNP Paribas, afin de proposer une offre dédiée aux avocats fiduciaires.

L'engagement de la banque est un engagement de caution qui couvre les risques de non-restitution des biens. La caution porte sur toute créance ayant pour origine un versement de fonds ou une remise d'effets ou de valeurs effectué à l'occasion de chaque contrat de fiducie.

La garantie couvre les risques de non-restitution, mais pas les risques de mauvaise gestion du patrimoine fiduciaire.

Elle est souscrite pour chaque contrat de fiducie de manière unitaire, c'est-à-dire que, pour chaque opération de fiducie, la garantie doit être constituée en fonction des spécificités du contrat considéré. Elle ne couvre donc pas d'une manière globale l'activité de l'avocat fiduciaire.

– Les justificatifs à présenter pour exercer l'activité d'avocat fiduciaire

La garantie, objet de la convention du 22 novembre 2012, est émise en faveur de l'avocat fiduciaire personne physique qui est seul habilité par les textes en vigueur à exercer l'activité de fiduciaire (et non pas le cabinet d'avocats, personne morale). En conséquence, le client doit avoir un compte professionnel ouvert dans la banque à titre individuel. Cela signifie qu'il ne suffit pas, pour un avocat appartenant à une structure, que cette dernière ait elle-même un compte. L'avocat, personne physique, doit détenir un compte professionnel en son nom.

Les justificatifs à présenter sont les suivants :

- une assurance responsabilité civile professionnelle propre à cette activité ;
- une garantie financière ;
- une déclaration provenant de l'Ordre des avocats, obtenue par lettre adressée au Bâtonnier, justifiant de la RCP et de la garantie financière. Cette déclaration ne doit pas être renouvelée à chaque contrat de fiducie. La banque doit recevoir l'accusé de réception de la demande au Bâtonnier dans un délai de quinze jours calendaires.

Pour l'instant, cette offre est réservée aux avocats de l'Ordre des avocats au barreau de Paris.

– Les documents à produire pour ouvrir un compte d'avocat fiduciaire

Si l'avocat fiduciaire est déjà client de la banque, il devra fournir les documents suivants :

- la carte d'identité de l'avocat fiduciaire ;
- un recueil d'informations économiques et financières ;
- le contrat ou projet de contrat de fiducie ;
- les documents justifiant de la provenance des fonds ou de la propriété des biens mis en fiducie ;
- les justificatifs d'identité et de domicile du constituant et du bénéficiaire.

L'avocat qui n'est pas encore client doit, en outre, justifier de trois ans d'expérience. Si l'avocat exerce en à titre individuel, il doit présenter ses trois dernières déclarations n° 2035 ; s'il exerce dans une structure, il produit les trois dernières liasses fiscales de la société.

– **L'émission de la garantie : caractéristiques**

Le montant de la garantie est de 5 % de la valeur nominale (à la date de la transmission) de l'immeuble, et de 20 % de celle d'un bien meuble.

La garantie est accordée pour une durée d'un an renouvelable, ou pour la durée du contrat de fiducie.

– **La constitution de la contre-garantie**

Une contre-garantie peut être demandée par la banque. Son montant est identique à celui de la garantie. Celle-ci peut revêtir la forme soit d'une garantie sur espèces, soit d'un nantissement de compte de titres financiers (Sicav monétaire).

En conclusion, il est important de dresser un contrat de fiducie le plus complet et précis possible.