

# 1 Préparation d'une transmission

	§§	§§
<b>Le diagnostic</b>		
• Devancer l'événement .....	1	
• Maîtriser le temps .....	2	
• Choisir le bon moment .....	3	
• Atteindre la maturité .....	4	
• Maîtriser les différentes données	5	
<b>La radiographie de l'entreprise</b>		
• Trouver un successeur dans les trois pouvoirs .....	6	
• Faire le bilan du patrimoine .....	7	
• Désintéresser les héritiers .....	8	
• Faire face au paiement des droits	9	
• Gérer la vulnérabilité de l'entreprise .....	10	
		• Conserver la structure de l'entreprise .....
		11
		• Éviter les situations artificielles .....
		12
		• Ne pas passer à côté de certains dispositifs :
		– donation-partage et pacte fiscal .....
		13
		– renonciation anticipée à l'action en réduction .....
		14
		– donation-partage transgénérationnelle et libéralités graduelles .....
		15
		– les mandats posthumes .....
		16
		• Cession pour partie, transmission pour l'autre .....
		17
		• Fiducie-transmission .....
		18

## Le diagnostic

### Devancer l'événement

- 1 Organiser l'avenir, c'est chercher à devancer l'événement et donc agir sur la base de certaines hypothèses ou de certains pronostics que les hasards de l'existence se chargent parfois de déjouer.

La difficulté essentielle réside dans l'étroite interpénétration des solutions fournies par le droit positif ; en dépit de leur large éventail, elles ne permettent pas d'apporter simultanément une réponse satisfaisante aux multiples préoccupations du chef d'entreprise.

Dans une même affaire, les décisions susceptibles d'être prises pour faire face à un problème de transmission auront presque toujours des incidences sur d'autres points qui, jusque-là, avaient été réglés de façon satisfaisante.

### Ne pas se laisser gagner par le temps

- 2 Préparer la transmission de l'entreprise familiale exige du temps. Ce n'est pas à l'heure de la retraite que le chef d'entreprise peut prétendre « régler correctement sa succession ». C'est à chacun des stades de la gestion patrimoniale, du développe-

ment ou de la diversification de l'entreprise que les problèmes doivent être pensés, pour ne pas rendre plus onéreuses ou plus difficiles les solutions généralement délicates qui peuvent être envisagées pour la transmission de l'affaire familiale.

## Choisir le bon moment

- 3 L'allongement de la durée de vie humaine est un facteur positif, mais il peut inciter le chef d'entreprise à repousser l'échéance de la transmission. Celle-ci peut alors intervenir au profit d'enfants qui doivent eux-mêmes, dès leur « investiture », se préoccuper de transmettre cette entreprise à leurs enfants.

À l'inverse, la transmission ne doit pas être prématurée ; tous les enfants doivent être autonomes financièrement.

## Atteindre la maturité

- 4 Les entreprises à transmettre ont, dans de nombreux cas, une croissance ralentie ; il importe que le dirigeant perçoive l'intérêt de transmettre avant l'enregistrement d'une phase de déclin, d'autant que les entreprises transmises connaissent assez souvent une période d'adaptation difficile qui augmente leur vulnérabilité.

## Maîtriser les différentes données

- 5 Les dispositions nécessaires à la transmission d'une entreprise ont des caractéristiques diverses : juridique, fiscale, financière, économique. Elles ont vocation à être mises en œuvre dans des circonstances très différentes. Il n'existe pas de code regroupant l'ensemble des dispositions applicables en ce domaine. D'ailleurs, ainsi que l'avait souligné un ministre chargé du commerce et de l'artisanat, la transmission d'une entreprise est l'une des phases de son existence, au même titre que sa création ou son développement (rép. Bayrou, JO 20 novembre 1989, AN quest. p. 5084).

## La radiographie de l'entreprise

### Trouver un successeur dans les trois pouvoirs

- 6 Dans les entreprises familiales, le chef d'entreprise réunit sur sa tête les trois éléments du pouvoir dans une entreprise : la direction, la propriété et les compétences. Il convient de retrouver dans son successeur ces mêmes atouts, tout en préservant la structure familiale. À défaut, le chef d'entreprise ne doit pas hésiter à rechercher une solution extra-familiale et à céder son entreprise ou sa participation.

Lorsque le chef d'entreprise a trouvé dans un membre de sa famille les qualités requises pour lui succéder, il prendra soin de respecter les règles suivantes :

- donner de vrais pouvoirs au successeur pendant la phase de préparation et l'associer aux décisions importantes qui restent du domaine du chef d'entreprise ;
- ne pas imposer à son successeur ses propres méthodes, même si la transmission du savoir doit être assurée ;
- adapter l'entreprise aux besoins d'une transmission et, par exemple, recourir à une structure sociale très souple, du type de la société par actions simplifiée ;
- veiller à ce que le repreneur soit accepté par l'ensemble des personnes travaillant dans l'entreprise. Le facteur humain est, à cet égard, primordial.

## Faire le bilan de son patrimoine

- 7 Le chef d'entreprise doit procéder à un bilan patrimonial ; il convient d'établir une analyse exhaustive et objective du patrimoine familial. À ce stade, c'est non seulement la consistance du patrimoine qui doit être inventoriée et chiffrée, mais aussi l'ensemble des ressources et des dépenses. Très souvent, le patrimoine professionnel représente plus de 80 % de l'ensemble du patrimoine ; après la transmission, le patrimoine est considérablement réduit, voire inexistant.

Les droits à la retraite suffiront-ils à faire face aux dépenses et aux diverses impositions ? Les biens sont-ils répartis de façon à permettre un désintéressement à plus ou moins long terme des enfants non repreneurs ? Le conjoint survivant aura-t-il, au vu des éléments actuels, des ressources suffisantes pour faire face à ses besoins ? Une réorganisation de l'épargne peut s'imposer afin de mieux répondre à ces différentes questions.

Dans cette perspective, on prendra en considération :

- le poids de l'ISF ;
- le montant des droits à payer ;
- le caractère quasi irréversible des choix opérés.

## Désintéresser les autres héritiers

- 8 Une transmission réussie suppose d'avoir aménagé le désintéressement des héritiers non repreneurs. Il convient que les enfants non intéressés à participer à l'affaire soient remplis de leurs droits, sauf si certains renoncent par avance à tout ou partie de leur réserve (voir § 14).

Les associer à l'entreprise peut être une solution, mais elle suppose que ces enfants, par hypothèse minoritaires dans l'entreprise, ne soient pas un frein à son développement. Ces enfants exclus de la gestion doivent trouver une compensation financière certaine. Celle-ci ressortira le plus souvent d'une distribution régulière et substantielle des dividendes ; il pourra s'agir d'une promesse de rachat des titres aux conditions du marché.

En pratique, et en raison des aléas attachés à ces solutions, il est souvent souhaitable de procéder à une « segmentation » du patrimoine du chef d'entreprise pour permettre la constitution de lots destinés à remplir tous les héritiers de leurs droits. À cet effet, il importe de conserver leur autonomie aux différents éléments de l'entreprise, en séparant le foncier des éléments de production ou de commercialisation.

Dans certains cas, le désintéressement des enfants n'ayant pas vocation à participer à l'affaire peut trouver sa solution dans le recours à des partenaires extérieurs qui rechercheront la rentabilité.

## Faire face au paiement des droits

- 9 Le paiement des droits de succession doit avant tout être assuré. Les héritiers, surtout s'ils sont minoritaires dans l'entreprise, ne souhaiteront pas emprunter pour payer les droits et ils vendront leur participation. Le repreneur risque de faire en sorte que les droits de succession soient financés par des prélèvements sur l'entreprise, et ainsi la fragiliser.

L'anticipation de la transmission et le recours à des donations peuvent permettre au chef d'entreprise de prendre en charge les droits, d'autant que, tous les 6 ans,

il a la possibilité de donner avec la plénitude des avantages fiscaux attachés à l'acte. La possibilité de déduire le passif pris en charge par un donataire est également une mesure positive permettant un allègement de l'assiette des droits à payer.

Souscrire suffisamment tôt des contrats d'assurance sur la vie au profit des héritiers peut fournir un complément de solution.

Le pacte fiscal, ouvert aux donations y compris avec réserve d'usufruit, est un élément essentiel dans le cadre d'une stratégie d'anticipation d'une transmission. Il permet un abattement des trois quarts de la valeur des titres sociaux ou de l'entreprise transmis par donation ou succession. Le bénéfice de ces mesures est notamment subordonné à des conditions de conservation des biens reçus et de poursuite de l'exploitation, s'agissant de l'entreprise individuelle, ou de l'exercice d'une fonction de direction par un des signataires du pacte, s'agissant des entreprises exploitées en société.

Les régimes d'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit et d'ISF liés à la conclusion d'un pacte fiscal sont harmonisés (voir § 2500).

- **Indemnité d'assurance d'une dette sociale.** Lorsque la société est assurée pour la couverture d'une dette inscrite au bilan, le décès du dirigeant entraînera le remboursement par l'assurance de ce passif. Cette somme, versée par l'assurance, constituera un profit exceptionnel soumis à l'IS, sous réserve du bénéfice de l'étalement de l'article 38 quater du CGI. En outre, l'extinction de la dette entraînera *de facto* une réévaluation d'actif à hauteur des sommes versées, diminuées de l'impôt payé, et donc une augmentation de la valeur de l'entreprise.
- **Décès accidentel du chef d'entreprise.** Pour le calcul des droits de succession, il est tenu compte de la dépréciation éventuelle résultant du décès et affectant la valeur des titres non cotés ou des actifs incorporels ainsi transmis (CGI art. 764-A ; voir § 1877).

Le guide de gestion RF, *Les méthodes d'évaluation d'entreprise*, de Jean-Michel Palou (éditions Groupe Revue Fiduciaire) propose un exposé clair et complet des différentes méthodes d'évaluation actuellement pratiquées, illustrées d'exemples complets (service relations clients, 0 826 805 252 ou sur Internet : [www.grouperf.com](http://www.grouperf.com), rubrique « Catalogue, Produits »).

Vous trouverez dans « L'impôt de solidarité sur la fortune » la nomenclature des barèmes d'évaluation des principaux fonds de commerce (voir RF 982, § 1480).

## Gérer la vulnérabilité de l'entreprise

- 10 L'entreprise qui est en passe de transmission est vulnérable. L'entreprise dont la transmission doit intervenir peut difficilement participer à des opérations de coopération. L'exigence d'une transmission rapide sera encore plus forte lorsque l'entreprise a besoin de partenaires étrangers pour pénétrer des marchés.

## Conserver la structure de l'entreprise

- 11 Les solutions retenues ne doivent pas porter atteinte directement au système d'organisation mis en place, lequel est souvent le pôle attractif pour la clientèle. L'entreprise doit conserver sa souplesse originelle afin de continuer à s'adapter aux nécessités économiques.

## Éviter les situations artificielles ou liées à une opportunité

- 12 Il convient, à un moment déterminé, d'adopter la solution la plus judicieuse, tant sur le plan juridique que sur le plan fiscal. Toutefois, les opérations liées à une seule opportunité fiscale, sociale ou autre sont vulnérables. En effet, les solutions adoptées risquent de ne plus correspondre à l'objectif visé, voire de pénaliser le successeur. Enfin, elles sont susceptibles d'être balayées par une autre réforme.

## Ne pas passer à côté de certains dispositifs

### ► Donation-partage et pacte fiscal

- 13 La donation-partage est la technique la plus efficace pour régler par anticipation la succession d'un chef d'entreprise ; le repreneur qui reçoit dans son lot l'entreprise ou des titres sociaux n'aura pas à subir une réévaluation de ces biens au jour du décès des donateurs. Sauf cas particulier, le patrimoine est figé au jour de la donation (voir § 2320). Dans certains cas, une renonciation anticipée à l'action en réduction pourra être prévue en faveur du repreneur.

La souscription d'un engagement collectif de conservation de 2 ans viendra utilement compléter de dispositif. Le donateur s'engage avec d'autres associés à conserver 34 % des titres de la société objet de la transmission. Cet engagement doit être en cours au jour de la donation et le ou les donataires des titres doivent le poursuivre jusqu'à son terme. Par ailleurs, les donataires souscriront un engagement individuel de conservation de 6 ans. En contrepartie, 75 % de la base taxable des titres transmis sont exonérés.

Les autres héritiers peuvent recevoir dans leur lot une soulte par l'héritier repreneur sans que ce versement puisse remettre en cause l'avantage fiscal (voir § 2541).

De même, l'apport à titre pur et simple des titres objets de l'engagement individuel à une société holding pure dont l'objet exclusif est la détention de ces titres ne remet pas en cause l'exonération.

La donation-partage peut permettre d'attribuer des titres sociaux à une personne non membre de la famille ayant souvent un rôle dans l'entreprise, tel un gendre ou une belle-fille. Cette attribution à un tiers peut s'effectuer dans le cadre d'un pacte successoral et bénéficier de l'exonération des 3/4.

### ► Renonciation anticipée à l'action en réduction

- 14 Les héritiers réservataires sont autorisés à renoncer à exercer l'action en réduction avant l'ouverture de la succession de leur auteur (c. civ. art. 929 à 930-5). Ce pacte successoral, établi par acte notarié en présence de deux notaires, doit être fait au profit d'un ou de plusieurs bénéficiaires désignés, au nombre desquels il est possible de prévoir l'héritier chargé de reprendre l'entreprise familiale. Ainsi, un frère ou une sœur sans enfant peut, par exemple, accepter que le repreneur soit gratifié au-delà de la quotité disponible et renoncer à exercer l'action en réduction pour tout ou partie de l'avantage portant atteinte à sa part de réserve.

Cette renonciation pourrait venir en appui d'un pacte successoral global dans lequel certains engagements pourraient créer une inégalité souvent apparente. Cette renonciation aura également son utilité en présence de dons effectués par le passé et dont la révélation pourrait mettre au jour des inégalités.

**Le conjoint gratifié peut accroître la part des enfants.** Le conjoint survivant bénéficiaire d'une donation ou d'un testament entre époux peut, lorsqu'il exerce l'option (quotité disponible ordinaire selon le nombre d'enfants, un quart en pleine propriété et trois quarts en usufruit, totalité en usufruit), déclarer cantonner son émolument sur une partie des biens dont le défunt a disposé en sa faveur (c. civ. art. 2094-1). Cette limitation de ses droits profitera aux enfants, qui verront la masse des biens augmentée, sur les plans civil et fiscal. Cet avantage ne peut être considéré comme une libéralité.

## ► Donation-partage transgénérationnelle et libéralités graduelles

- 15 Des enfants peuvent, dans le cadre d'une donation-partage (mais pas d'un testament-partage) consentie par leurs parents, renoncer à percevoir en tout ou partie leur part au profit de leurs propres enfants et donc des petits-enfants des donateurs. Dans le cadre de la transmission d'une entreprise familiale, il n'est pas rare que le chef d'entreprise ait des enfants, âgés ou non, intéressés par la reprise de l'affaire alors qu'il existe, au sein de la seconde génération, des repreneurs préparés à la gestion de l'entreprise (voir § 2330). Les attributions respectives à des descendants de degrés différents ne sont pas forcément égalitaires.

Les textes autorisent également la participation d'un enfant non commun aux donateurs dans un acte de donation-partage.

Les parents ont aussi la possibilité, dans une donation ou un testament, de donner ou léguer des biens à un ou plusieurs enfants ; ces biens étant grevés pour son ou ses bénéficiaires de l'obligation de les transmettre, à son décès, libres de toute charge à une deuxième personne désignée, telle que ses propres enfants. Cette libéralité est qualifiée de « graduelle » (voir § 2046).

L'obligation de transmettre peut être limitée à ce qui restera des biens, la libéralité sera alors dite « résiduelle » (voir § 2051).

Le gratifié qui reçoit des biens grevés de la charge de les transmettre à une autre personne désignée peut être un enfant sans descendant chargé de transférer à des neveux et nièces. Ce dispositif est également utilisable pour une opération de partage de titres au sein d'une famille.

## ► Les mandats posthumes

- 16 Un chef d'entreprise peut, de son vivant, donner mandat à un héritier ou un tiers, tel qu'un fondé de pouvoir ou un associé, à l'effet de gérer sa succession à son décès. Ce mandat a une durée de 2 ans renouvelable mais cette durée est portée à 5 ans renouvelable en raison de l'inaptitude, de l'âge du ou des héritiers, ou encore de la nécessité de gérer des biens professionnels. Ce mandat à effet posthume permet d'assurer la continuité d'une entreprise individuelle. S'agissant d'une entreprise exploitée en société, la désignation du mandataire n'a pas pour effet de lui conférer le mandat de direction de la société (voir § 23).

**Maintien judiciaire de l'entreprise en indivision.** L'entreprise commerciale, industrielle, libérale ou artisanale peut être, par décision de justice, maintenue en indivision pendant une durée de 5 ans renouvelable (voir § 157).

## Cession pour partie, transmission pour l'autre

- 17 Le chef d'entreprise souhaite souvent recevoir une contrepartie financière lors de la transmission de l'entreprise même au sein de la famille. Aussi, il est de plus en plus fréquent qu'une partie des titres sociaux soit cédée à titre onéreux aux

enfants et le surplus donné. Cette technique met en jeu le problème des plus-values de cession et des exonérations (voir § 882).

## **Fiducie-transmission interdite, recours au mandat à effet posthume**

- 18 En l'état actuel des textes, la fiducie successorale est interdite. Le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public (c. civ. art. 2013).

Le législateur a opté pour une autre technique en autorisant toute personne à organiser, de son vivant, tout ou partie de sa future succession (c. civ. art. 812 à 812-1-4). Ce mandat, dont l'objet est très souple, permet notamment de gérer l'entreprise familiale pendant une durée de 5 ans, prorogeable par décision de justice ; mais à la différence de la fiducie, il n'emporte pas transfert de propriété.

Par ce mandat, pouvant être donné à toute personne physique ou morale, les héritiers non désignés comme mandataires sont dessaisis de leur pouvoir de gestion, mais ils peuvent vendre l'entreprise et mettre en échec la volonté du chef d'entreprise.

Pour être valable, ce mandat doit être donné et accepté par le mandataire dans un acte authentique. Le notaire précisera l'intérêt sérieux et légitime motivant ce mandat, ainsi que l'impose l'article 812-1-1 du code civil (voir § 155).

### **CESSION DE CONTRÔLE**

Les développements qui suivent n'envisagent pas les particularismes liés aux cessions de contrôle. Les objectifs d'une telle cession sont différents de ceux liés à une transmission au sein d'un groupe familial. Ces cessions de contrôle font l'objet d'une étude détaillée dans les groupes de PME (voir RF 988, §§ 50 à 92).