

Les spécificités de la transmission intrafamiliale d'une entreprise :

La transmission est une étape majeure dans la vie de l'entreprise et ne se limite pas à un simple transfert d'actions et du capital. Cela est d'autant plus vrai pour les entreprises familiales et pour leur transmission au sein de la famille qui présentent des spécificités. L'objet de cet article est de souligner certaines d'entre elles.

Tout d'abord un constat : bien que ces entreprises familiales soient au cœur des préoccupations des acteurs économiques, force est de constater qu'il n'existe pas à proprement parler de réglementation les concernant. Ainsi, il n'existe pas de Code de l'entreprise familiale. On peut toutefois relever qu'il existe quelques règles juridiques et fiscales spécifiques à de telles transmissions :

- Ainsi, en application de l'article L 228-23 du Code de commerce, les clauses d'agrément dans une SA ne sont pas applicables en cas de cession d'actions au conjoint, à un ascendant ou à un descendant.

- Il existe également des règles fiscales spécifiques. Par exemple, en cas de cession d'une participation au sein du groupe familial, le cédant peut bénéficier sous certaines conditions d'un abattement renforcé sur les plus-values réalisées. Plus précisément, lorsque les membres d'une même famille (cédant, conjoint, ascendants, descendants, ainsi que leurs frères et sœurs) détiennent plus de 25 % des droits dans les bénéfices sociaux à un moment quelconque au cours des cinq années précédant la cession, la plus-value de cession d'actions au profit de l'un des membres de ce groupe familial bénéficie d'un abattement renforcé à condition que l'acquéreur conserve les titres acquis pendant de cinq ans.

- A l'inverse, il existe des outils qui ne sont pas spécialement prévus pour les transmissions familiales mais qui sont largement utilisés dans de telles opérations. Il en est ainsi par exemple du pacte Dutreil en cas de donation de titres d'une entreprise au sein du groupe familial.

Au-delà de ces quelques règles, la transmission intrafamiliale de l'entreprise présente des caractéristiques bien spécifiques que l'on peut regrouper autour de cinq grands pôles :

I. LA DURÉE

Contrairement à une transmission d'entreprise à un tiers, qui se réalise la plupart du temps sur

une courte période, la transmission intrafamiliale de l'entreprise va se gérer dans la durée. Cette caractéristique se retrouve sur plusieurs niveaux :

- Tout d'abord au niveau du capital puisque les titres de la société pourront être transmis progressivement en plusieurs étapes, ce qui peut faciliter le financement de la reprise tout en répondant aux besoins financiers du cédant.

- Ensuite, au niveau de la gestion de l'entreprise qui pourra être transmise progressivement au profit du ou des repreneurs.

- Enfin au niveau de la gouvernance qui pourra être adaptée et mise en place progressivement au fur et à mesure de la transmission des pouvoirs et des compétences.

II. LE CONTEXTE

Dans une transmission classique à un tiers, les négociations vont s'articuler principalement entre l'acheteur et le vendeur dont les intérêts sont, par nature, divergents.

Tout d'abord, les discussions vont largement porter sur la fixation du prix, alors que dans un contexte familial, cette question pourra être réglée plus facilement, surtout si la transmission de titres se fait en partie par donation.

Ensuite, l'acquéreur-tiers demandera une garantie d'actif et de passif concernant l'entreprise cédée. Avec une transmission intrafamiliale, sauf cas particulier, cette garantie ne sera ni nécessaire ni demandée (par exemple si les repreneurs exercent déjà leur activité au sein de l'entreprise et la connaissent bien, ou encore parce que les titres font l'objet d'une donation).

Les causes d'antagonisme sont ainsi réduites dans le cadre d'une transmission familiale de l'entreprise où la recherche d'un consensus sera bien souvent au cœur des préoccupations, et ce d'autant plus, qu'après la transmission, les liens familiaux entre cédants et cessionnaires se maintiendront.

D'ailleurs, le fondateur cédant continuera souvent à exercer une activité dans l'entreprise et ce pendant de nombreuses années après la transmission, alors que, dans le cadre d'une transmission à un tiers, le cédant ne reste qu'un temps limité destiné à assurer la transition et la connaissance par le cessionnaire de l'entreprise.

Il en résulte des conséquences pratiques. A titre d'exemple :



Christophe Pichard

- Les discussions entre les membres de la famille seront bien souvent moins formelles et beaucoup plus consensuelles.

- Dans une opération de transmission intrafamiliale, il n'y aura généralement qu'un seul conseil pour toute la famille tandis que dans une transmission ordinaire chacune des parties aura son propre conseil pour l'assister.

III. DES INTERVENANTS PLUS NOMBREUX

Dans une transmission classique, les intervenants sont le vendeur, l'acheteur et éventuellement les financiers participant à l'opération aux côtés de l'acheteur. Dans une transmission intrafamiliale, il y a un nombre plus important d'intervenants :

- Les fondateurs : ils viennent de transmettre le pouvoir dans l'entreprise tout en conservant éventuellement une participation dans son capital.

- Les membres actifs de la famille : ils exercent leur activité professionnelle dans la société familiale tout en détenant une participation dans son capital.

- Les membres de la famille non repreneurs : ils sont maintenant propriétaires d'une partie du capital mais ne souhaitent pas être impliqués dans la gestion ni le fonctionnement de l'entreprise. Bien souvent, ils souhaitent disposer d'un droit d'information et de contrôle renforcé sans être impliqués dans la direction.

- Les dirigeants extérieurs à la famille : dans le

cadre d'une transmission intrafamiliale, de tels dirigeants peuvent être également impliqués, en détenant ou non une participation dans le capital.

- Les financiers, si la transmission nécessite la mise en place d'un financement.

Une transmission familiale réussie nécessitera de tenir compte des objectifs et contraintes de toutes ces parties prenantes à l'opération dans une politique de moyen à long terme.

IV. UNE FISCALITÉ DEVENUE

FORTEMENT INCITATIVE

Le régime des pactes Dutreil, en permettant un abattement de 75% de la base taxable en cas de donation moyennant la souscription d'engagement collectif puis d'engagement individuel de conservation des actions données, a créé une fiscalité favorable à la transmission intrafamiliale de l'entreprise. Bien qu'ils ne soient pas réservés à de telles transmissions, c'est le plus souvent dans ce contexte que ces pactes sont utilisés.

V. DES MÉCANISMES JURIDIQUES ADAPTÉS

Une transmission classique d'une entreprise à un

tiers consiste avant tout en une vente. Au contraire, la transmission intrafamiliale de l'entreprise s'opère bien souvent au moins pour partie via une ou plusieurs donations, auxquelles peuvent être associées une ou plusieurs ventes. C'est d'ailleurs souvent dans ce cadre qu'est utilisé le Family Buy Out qui, rappelons-le brièvement, s'articule de la façon suivante :

Le fondateur procède à une donation d'une partie des titres de son entreprise au profit de ses héritiers sans distinction, qu'ils soient repreneurs actifs ou passifs. Tout ou partie des donataires constituent une société holding et apportent leurs titres à cette société. Les héritiers sortants peuvent décider de vendre purement et simplement leurs titres au profit de cette même holding, le fondateur pouvant également céder tout ou partie de ses titres pour bénéficier ainsi de fonds immédiatement disponibles.

A l'instar d'une transmission classique, on peut retrouver des engagements particuliers comme les clauses de non-concurrence mais déclinées différemment. Ainsi, alors que dans une cession classique c'est le cédant qui prend cet engagement, dans une transmission intrafamiliale cet engagement sera plutôt demandé

aux repreneurs actifs voire aux repreneurs passifs. A cet égard il sera probablement inutile, et moralement difficile, de demander un tel engagement au cédant qui bien souvent se retire des affaires et ce d'autant plus qu'il souhaite la pérennité de l'entreprise transmise et ne lui fera donc pas concurrence.

Pour conclure, il faut rappeler qu'une transmission intrafamiliale reste avant tout une transmission et est soumise aux mêmes contraintes légales telles que les conséquences en cas de changement de contrôle pour certains contrats *intuitu personae* ou encore les obligations d'information et de consultation des représentants du personnel, sous réserve du dispositif d'information préalable des salariés issu de la loi du 31 juillet 2014 et modifié par la loi Macron qui n'est pas applicable en cas de vente d'une participation à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant.

2016-1395

PICHARD & ASSOCIÉS

Christophe Pichard, Avocat associé,
Pichard et Associés (122 Avenue Charles
de Gaulle, 92200 Neuilly-sur-Seine)

||||| Vie du droit

Une nouvelle étape majeure dans la politique d'Open Data : le Gouvernement ouvre gratuitement le répertoire SIRENE

A l'occasion de l'événement Data day organisé à Bercy le 12 janvier, Axelle Lemaire, Secrétaire d'État au Numérique, a annoncé l'ouverture gratuite du répertoire SIRENE, géré par l'INSEE, la plus grande base sur l'état-civil des entreprises françaises. Cette avancée majeure dans la stratégie française d'ouverture des données publiques (Open Data) est la traduction d'un engagement du Gouvernement pris à l'occasion du vote de la loi sur la gratuité des données publiques, portée par Clotilde Valter, Secrétaire d'Etat chargée de la Réforme de l'Etat et de la Simplification. Il intervient à la veille du début de l'examen du projet de loi pour une République numérique à l'Assemblée Nationale. Le répertoire SIRENE (« *Système informatique pour le répertoire des entreprises et des établissements* ») enregistre l'état civil de toutes les entreprises et leurs établissements en France, quel que soit leur secteur d'activité ou leur forme juridique. Il comporte 9 millions

d'entités légales répertoriées par leur numéro SIREN ou SIRET (entreprise ou établissement) et constitue la base la plus riche sur les entreprises de France (localisation, effectifs, secteur d'activité, date de création, etc.) Alors que l'accès au répertoire SIRENE est aujourd'hui payant, il deviendra gratuit pour toute personne publique ou privée à partir du 1^{er} janvier 2017. Les bénéfices potentiels de cette base de données pour l'économie et la société sont considérables : services de recherche d'emploi, développement commercial des entreprises, accès simplifié aux marchés publics, etc. L'ouverture gratuite permettra un accès facilité pour les startups, les associations ou les collectivités locales afin de faciliter de nouvelles réutilisations innovantes. Après l'ouverture des données publiques des transports et l'ouverture du Registre National du Commerce et des Sociétés (RNCS) dans la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, puis l'adoption du principe de gratuité des

données publiques (loi Gratuité et réutilisation des informations publiques), le Gouvernement franchit donc un pas supplémentaire dans la mise à disposition libre et gratuite des données publiques. Cette nouvelle mesure renforce les principales dispositions du projet de loi pour une République numérique : publication élargie des données des organismes publics, droit de réutilisation des données des services publics industriels et commerciaux, engagements de qualité de service pour la diffusion des principaux répertoires publics (qui contiennent des données dites « *de référence* »). Les recettes que l'INSEE retirait jusqu'à présent de la vente de ces données seront intégralement compensées, ce qui représente un effort budgétaire de plus de 10 millions d'euros pour le budget de l'Etat. Cette contribution est à la hauteur des bénéfices socio-économiques très importants que permettra la diffusion élargie du répertoire SIRENE.

Source : communiqué du 14 janvier 2016

2016-1398