

# Dirigeants

CAHIER SPÉCIAL DROIT & PATRIMOINE

TRANSMISSION D'ENTREPRISES PATRIMONIALES

## Une réforme à petits pas

### TABLE RONDE

Structuration de l'opération, de la gouvernance, de la fiscalité, toutes les réponses à vos questions

### TÉMOIGNAGE

Entretien avec Bruno Launay  
Co-gérant, société AMIO Levage

## TRANSMISSION D'ENTREPRISE

# Savoir également anticiper les situations dramatiques

La transmission de l'entreprise familiale demeure une opération à haut risque quel que soit le contexte dans lequel elle prend place, a fortiori lorsqu'elle n'a pas été préparée et qu'elle intervient sous le coup de l'événement, le décès du fondateur ou son incapacité.

Les modifications législatives introduites ces dernières années et instituant le mandat de protection future ainsi que le mandat à effet posthume permettent d'anticiper certaines situations et de limiter les conséquences néfastes pour la vie de l'entreprise (1). Certaines opérations de restructuration de l'entreprise mettent parfois en présence des actionnaires encore mineurs, leur minorité pouvant, dans certains cas, ralentir les projets du chef d'entreprise, sauf la possibilité de désigner un tiers administrateur lorsque les actions sont données ou léguées (2).

## 1. L'utilisation du mandat pour pallier le risque d'incapacité ou gérer le risque décès

**1.1** Face au risque d'une incapacité brutale (même les plus grands champions peuvent ne pas se relever d'un accident de ski), le chef d'entreprise peut conclure un mandat de protection future afin de charger une tierce personne de gérer ses intérêts pour le cas il se trouverait dans l'incapacité de pourvoir à ses intérêts en raison d'une altération de ses capacités physiques ou mentales.

Un tel mandat, souscrit lorsque le dirigeant est en pleine possession de ses facultés, permet d'éviter la désignation d'un mandataire judiciaire par le juge des tutelles et de confier la gestion de ses intérêts à une personne de confiance qui aura une



 Martine Blanck-Dap, avocat associé, LPA-CGR avocats

bonne connaissance de l'entreprise. Le mandat de protection future ne résout cependant pas tout, car si le mandataire ainsi désigné peut exercer les droits d'associé que le dirigeant détenait à la place de ce dernier, il ne peut se substituer à sa qualité de mandataire social.

Il faut donc corrélativement procéder à une adaptation des statuts de la société, voir changer la forme sociale de celle-ci, pour prévoir qui remplacera le dirigeant lorsque celui-ci sera dans l'incapacité d'exercer ses fonctions.

**1.2** Le risque décès doit être anticipé dans le cadre d'un mandat à effet posthume quel que soit l'âge du dirigeant pour limiter les conséquences d'un décès brutal de celui-ci sur la vie de l'entreprise. Cet acte permet au dirigeant de donner à une ou plusieurs personnes de confiance le pouvoir de gérer, après son décès, tout ou une partie de ses biens notamment professionnels pour le compte de ses héritiers. Compte tenu de son caractère confiscatoire au regard des droits habituels des héritiers, il doit être justifié par un intérêt légitime et sérieux au regard de la personne de l'héritier

“ Le mandataire posthume peut voter l’approbation des comptes, la distribution des résultats, révoquer et nommer les dirigeants mais il n’a pas le pouvoir de dissoudre la société ni de procéder à des opérations lourdes de fusion ou de restructuration qui demeurent sous la responsabilité des héritiers. ”

ou du patrimoine à gérer et précisément motivé. Sa durée est limitée à deux ans et exceptionnellement peut être portée à cinq ans.

Mais, là encore, l’aménagement des statuts permettra d’améliorer l’efficacité du mandat à effet posthume, car celui-ci ne peut conférer des pouvoirs au mandataire qu’au regard des droits sociaux que détenait le dirigeant, les organes sociaux survivant au dirigeant prédécédé.

Le mandat à effet posthume permet notamment d’éviter les conséquences et les contraintes de l’indivision sur les titres détenus par le dirigeant qui engendre souvent une grande période d’instabilité pour l’entreprise, malheureusement parfois fatale lorsque c’est tout un bloc majoritaire qui est affecté par la disparition du dirigeant.

Le mandataire posthume peut ainsi voter l’approbation des comptes, la distribution des résultats, révoquer et nommer les dirigeants mais il n’a pas le pouvoir de dissoudre la société ni de procéder à des opérations lourdes de fusion ou de restructuration qui demeurent sous la responsabilité des héritiers.

## 2. Le recours au tiers administrateur en cas de titres donnés ou légués à un mineur

2.1 La présence d’enfants mineurs au capital social des entreprises est un cas de figure désormais courant d’abord parce que la famille traditionnelle a évolué avec la présence de nombreuses familles recomposées, ensuite parce que les chefs d’entreprise sont souvent jeunes et après une première expérience entrepreneuriale réussie, se réorganisent pour poursuivre d’autres investissements.

La minorité de certains actionnaires est une situation que le dirigeant doit gérer, voire anticiper, car certaines

opérations tel l’apport des titres à une société holding, comme tout acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers sont soumises à l’autorisation préalable du juge des tutelles si cet acte « engage le patrimoine du mineur pour le présent et l’avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur ». Or, la vie des affaires n’est pas toujours compatible avec les délais du juge des tutelles (aujourd’hui le juge aux affaires familiales pour les mineurs) qui ne sera parfois en mesure de statuer qu’après de longues semaines.

Le nouvel article 384 du Code civil qui prévoit que « Ne sont pas soumis à l’administration légale les biens donnés ou légués au mineur sous la condition qu’ils soient administrés par un tiers. Le tiers administrateur a les pouvoirs qui lui sont conférés par la donation, le testament ou, à défaut, ceux d’un administrateur légal » offre de nouvelles possibilités que l’ancien texte, qui concernait principalement le droit de jouissance légale des parents sur les biens de leurs enfants mineurs, n’offrait pas.

Le nouveau texte permet en effet au parent qui souhaite transmettre des titres sociaux à ses enfants mineurs par voie de donation ou de testament, de fixer l’étendue des pouvoirs du tiers administrateur ainsi désigné dans l’acte de disposition ; à défaut d’une telle précision, les pouvoirs du tiers administrateur sont ceux d’un administrateur légal.

Appelée à jouer pendant la minorité de l’enfant à qui les titres sont transmis, la désignation d’un tiers administrateur peut permettre de s’assurer de la conservation d’un bloc de contrôle dès lors que l’exercice des droits de vote attachés aux titres transmis

s’effectuera par le tiers désigné. La désignation d’un tiers administrateur s’avérera également utile pour isoler les revenus attachés aux titres transmis à l’enfant mineur.

2.2 Reste à déterminer quelle est l’étendue des pouvoirs du tiers administrateur et ce qu’il pourrait effectuer en s’exonérant de tout contrôle du juge des tutelles, si le titre de transmission lui reconnaît les prérogatives les plus étendues.

Le nouvel article 384 semble indiquer, a contrario, que la clause peut déroger aux règles de l’administration légale soit en restreignant celles-ci, soit plus favorablement en permettant au tiers administrateur d’effectuer certains actes qui normalement seraient soumis à l’autorisation du juge des tutelles.

La doctrine et la pratique y semblent favorables en considérant que les pouvoirs du tiers administrateur procèdent de ses prérogatives de propriétaire. Ainsi, le tiers administrateur, investi des pouvoirs les plus larges, pourrait-il décider seul de la cession des titres précédemment donnés au mineur sans avoir à solliciter l’autorisation du juge des tutelles, ce qui correspond à un cas de figure fréquemment utilisé dans des montages de donation-cession.

À ce jour, la jurisprudence ne s’est pas prononcée sur l’affranchissement qui serait ainsi possible des règles de l’administration légale. Il conviendra pour le dirigeant donateur qui souhaiterait donner des pouvoirs étendus au tiers administrateur les titres de ses enfants mineurs de se montrer prudent dans l’acte de disposition en obligeant le tiers administrateur à une reddition des comptes régulière et à la justification de ses actes au regard de l’intérêt de l’enfant mineur.