

Comparative Law Solution©

France

Family Businesses: Governance, Laws & Regulations

1. Overview

Si la plupart des entreprises se débattent dans la crise et regardent l'avenir avec anxiété, une catégorie d'entre elles semble anticiper le futur avec un peu plus de sérénité : les entreprises familiales, qui représentent plus de 60 % de l'ensemble des entreprises d'Europe et du continent américain. Elles emploient près de la moitié des salariés français et représentent 70 % du PIB mondial.

Les entreprises familiales, dont le succès ne se dément pas, sont au cœur des mutations actuelles. L'entreprise familiale est unique par son identité. Tellement protéiforme par la diversité de sa taille et de son statut juridique, la loi ne prévoit pas de définition officielle pour l'entreprise de type familial, même si certaines dispositions du Code du Commerce en parlent. La pratique, quant à elle, a pu définir des signes particuliers permettant d'établir sa carte d'identité: le contrôle du capital par la famille, le rôle de la famille dans le management, le lien étroit entre la famille et l'entreprise.

Aussi, les tailles de ces entreprises peuvent aller de la PME à l'ETI et au groupe international de renom. Les données permettant d'apprécier le poids réel dans l'économie restent limitées.

Complexe, mal préparée ou éludée, la question de l'organisation de l'entreprise familiale est pourtant essentielle pour la pérennité des entreprises familiales. La transmission soulève la question du choix du successeur apte à perpétuer l'entreprise familiale. Un manque de planification risque d'exacerber les conflits d'intérêts, menaçant la survie de l'entreprise et l'harmonie familiale. En effet, pour que l'entreprise reste au sein de la famille, encore faut-il que le successeur ait les compétences et l'envie nécessaires.

Ainsi, face à ce système hybride, divers mécanismes de gouvernances sont mis en œuvre par ces entreprises pour assurer leur bon fonctionnement.

2. Context – issues

Les entreprises familiales représentent en effet plus de 60 % des sociétés en Europe et 83 % en France. Elles constituent le socle de l'économie française, contribuant le plus au développement de l'emploi et au maillage territorial et social. La survie de ces entreprises est cependant souvent menacée par des difficultés liées à leur transmission. Les statistiques tendent à s'accorder sur le fait que le taux de la transmission intrafamiliale en France est plus faible que la moyenne européenne qui est de plus de 50 %, avoisinant les 15 %.

Développer le tissu économique local et régional nécessite donc d'assurer la pérennité de ces entreprises familiales tout en agissant sur les raisons à l'origine de ces taux faibles. La fiscalité apparaît comme l'un des facteurs-clés en cause. Une étude récente, publiée par l'EDHEC Family Business Centre et Deloitte (2016) révèle l'existence d'une « prime fiscale de transmission », concluant que l'environnement fiscal

peut favoriser une cession externe de l'entreprise familiale au détriment d'une transmission intrafamiliale.

En France, des progrès importants ont été faits depuis 15 ans grâce notamment au Pacte Dutreil qui a permis de réduire ce différentiel. **Le Pacte Dutreil** a été reconnu par **la Loi de finances 2019** comme étant « le principal levier fiscal au service de la pérennité du tissu économique français ». Initié en 2013 ce puissant dispositif puissant permet aux dirigeants actionnaires d'une entreprise familiale de transmettre à leurs enfants avec, pour le calcul des droits de mutation, un abattement de 75 % sur la valeur des titres. Cet avantage se cumule avec l'abattement général de 100 000 euros, la réduction de 50 % des droits en cas de donation de pleine propriété avant l'âge de 70 ans et le paiement différé des droits.

La troisième édition du rapport 2018 de KPMG sur la fiscalité et ses conséquences sur les entreprises familiales (KPMG Global Family Business Tax Monitor) montre que malgré les exemptions fiscales croissantes, notamment dues au dispositif du Pacte Dutreil, la France reste en tête des pays où les droits de succession sont les plus élevés d'Europe. Des efforts restent donc à faire pour l'optimiser afin de favoriser la transmission intrafamiliale et par conséquent de la croissance économique.

En outre de cet aspect économique, il faut noter que les entreprises familiales parviennent à intégrer le développement durable - environnementale, et sociale - dans leur stratégie. En effet, un tiers des entreprises du panel déclarent avoir mis en œuvre des technologies vertes au cours des trois dernières années. Près de 40 % des sociétés déclarent l'axer sur les problèmes environnementaux, suivis des questions sociales et de gouvernance.

3. Legislative History and applicable laws/regulations

Law/regulation name and number	Brief description, relevance and impact
- Rapport CNPF/Afep de juillet 1995 -	Rapport Viénot I sur le conseil d'administration des sociétés cotées
- Rapport Viénot II de décembre 1998	Recommandations sur la gouvernance d'entreprise
- Rapport Afep/Medef d'octobre 2003	(Rapport Bouton) sur les gouvernements d'entreprise des sociétés cotées
- Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées Afep-Medef de décembre 2008	Recommandation sur la gouvernance d'entreprise
- Article 40 de la loi de finances n° 2018-1317 pour 2019	<p>Le pacte Dutreil permet de bénéficier, pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit, d'un abattement de 75 % sur la valeur des titres transmis, soit par donation soit par succession. (article 787 B du CGI)</p> <p>Concernant l'engagement collectif :</p> <ul style="list-style-type: none"> les seuils minimum requis pour la conclusion de l'engagement collectif sont abaissés pour les droits financiers

- l'engagement peut être souscrit par un seul associé
- l'engagement réputé acquis pourra s'appliquer aux titres de sociétés interposées

Après la transmission des titres avec l'activation du pacte Dutreil :

- en cas de transmission de titres de société interposée, l'obligation de maintien inchangé des participations, imposée pendant l'engagement collectif, est étendue à celle de l'engagement individuel
- L'apport de titres soumis aux engagements de conservation est complètement réaménagé
- Les obligations déclaratives sont allégées : l'attestation annuelle est supprimée, limitant les obligations déclaratives au début et à la fin des engagements et aux cas de demande exprès de l'administration fiscale
- la cession partielle de titres soumis à un engagement collectif par le bénéficiaire de l'exonération au profit d'un signataire de l'engagement ne remet en cause l'exonération qu'à hauteur des titres cédés

4. Legal Topics

Topic 1: Governance of Family Businesses

The Family Constitution: creation, legal value and enforceability

Les entreprises familiales ont pour particularité un certain mélange des rôles et une superposition des différentes instances. En effet, il est courant de voir que dans certaines entreprises familiales, le dirigeant assume plusieurs rôles à la fois (manager, actionnaire) et doit savoir faire la part des choses.

Or, le point fondamental pour assurer une bonne gouvernance de l'entreprise familiale consiste à séparer la gouvernance de l'entreprise de la gouvernance de famille. Contrairement au code de commerce en matière d'entreprise et au Code civil pour la famille, le choix est laissé aux différents membres de la famille d'organiser la structure de l'entreprise.

Ainsi, pour assurer l'harmonie familiale, la famille doit s'organiser par l'élaboration d'une charte familiale décrivant les valeurs, les stratégies, **le rôle de chaque membre au sein de l'entreprise familiale**, mais aussi la préparation des décisions avant conseil et les emplois des jeunes. Cette charte doit constituer un document écrit, signé par le plus grand nombre de membres de la famille.

L'élaboration d'une charte familiale au sein d'une entreprise familiale comporte plusieurs avantages : tout d'abord, elle permet **d'anticiper ou de traiter d'éventuels conflits. Elle permet également aux différents membres de mieux se connaître, de renforcer les liens afin de pouvoir travailler ensemble.** Elle permet de **poser des directions claires pour la nouvelle génération.**

La charte familiale favorise enfin une compréhension commune des règles de succession par toutes les parties prenantes de l'entreprise, afin d'éviter toute friction future susceptible de paralyser le processus de succession du dirigeant et mettre en péril la pérennité de l'entreprise.

Ownership governance

La fiducie permet également, en matière de transmission d'entreprise, d'assurer une pleine efficacité aux pactes d'associés ou aux conventions de garanties d'actif et de passif. Elle peut par ailleurs être mise au service de la préservation de l'actionnariat d'une entreprise familiale. La bonne gouvernance familiale nécessite de se doter d'une organisation qui garantit l'entente familiale et assure la pérennité de l'entreprise.

Family governance

L'assemblée familiale est un forum de discussion formel qui s'adresse à tous les membres de la famille pour débattre des questions relatives à l'entreprise et à la famille. Au cours de l'étape du fondateur de l'entreprise, l'assemblée familiale est remplacée par une « réunion familiale » plus fréquente et plus informelle.

L'objectif de l'assemblée familiale est de réunir les membres de la famille afin de réfléchir aux domaines d'intérêt commun (questions concernant la famille et l'entreprise familiale). Cette assemblée permet à tous les membres de la famille de se tenir au courant des questions concernant l'entreprise et leur offre l'opportunité d'exprimer leurs opinions sur le développement de l'entreprise et les sujets familiaux. Les assemblées familiales contribuent également à éviter les conflits éventuels qui pourraient surgir parmi les membres de la famille à cause d'un accès inégal aux informations et aux autres ressources. Les assemblées familiales se tiennent généralement une ou deux fois par an environ afin de discuter et de gérer les sujets importants pour la famille.

En règle générale, les assemblées familiales sont ouvertes à tous les membres de la famille. Cependant, certaines familles préfèrent établir des restrictions d'adhésion, telles qu'une limite d'âge minimum, la non-participation de la belle-famille et la limitation des droits de vote durant l'assemblée. La programmation et la présidence de l'assemblée familiale reviennent généralement au patriarche de la famille ou à un autre membre respecté de la famille. Dans les familles plus nombreuses, cette tâche incombe généralement au conseil familial.

Family Business boards

Les codes de gouvernance d'entreprise préconisent qu'un organe (conseil d'administration ou conseil de surveillance), présentant une certaine indépendance par rapport au management, définisse la stratégie de l'entreprise et exerce un certain rôle de contrôle sur la gestion de l'entreprise.

Le conseil d'administration est au cœur du système de gouvernance. Il ne gère pas directement l'entreprise, mais il en nomme les dirigeants. Il répond collectivement de l'exercice de ses missions devant l'assemblée générale envers laquelle il assume légalement ses responsabilités : il convoque et fixe l'ordre du jour de l'assemblée, nomme et révoque le président, le directeur général, les directeurs généraux délégués chargés de la direction de l'entreprise, contrôle leur gestion, arrête les comptes annuels soumis à l'approbation de l'assemblée et rend compte de son activité dans le rapport annuel.

Le conseil d'administration est mandaté par l'ensemble des actionnaires. Il exerce les compétences qui lui sont dévolues par la loi dans l'intérêt social.

Les intérêts liés à la mise en place d'une bonne gouvernance sont multiples. Elle est par exemple un excellent moyen de limiter les risques financiers des investisseurs et des prêteurs. Elle permet en outre d'établir un climat de confiance dans la gestion et le contrôle des activités de l'entreprise. Enfin, ces bonnes pratiques constituent un ensemble de règles et de comportements unanimement reconnus, qui favorisent l'insertion des entreprises qui les appliquent dans l'écosystème économique mondial.

En France, l'Association Française des Entreprises Privées (Afed) et le Mouvement des Entreprises de France (Medef) après concertation avec les différents acteurs de la place ont élaboré un Code Afep-Medef afin pour préciser certains principes de bon fonctionnement et de transparence propres à améliorer la gestion des entreprises et à répondre à la demande des investisseurs et du public.

Ainsi, le Code Afep-Medef régit le gouvernement d'entreprise dans tous ses aspects : composition des conseils, administrateurs indépendants, fonctionnement, rôle, stratégie, évaluation, informations, comités, déontologie, rémunération des dirigeants mandataires sociaux, mise en œuvre des recommandations.

Devenu au travers de ses révisions un référentiel des meilleures pratiques, il joue un rôle clé dans l'amélioration de la gouvernance des sociétés cotées.

Cependant, ce Code n'a pas valeur législative, et il n'est donc pas obligatoire, les sociétés cotées (ou non cotées) choisissant volontairement de s'y soumettre.

Le conseil de consultation est un groupe d'individus expérimentés et respectés que de nombreuses entreprises familiales constituent lorsque leurs propres conseils d'administration sont uniquement composés de membres de la famille et de directeurs issus de l'entreprise. Dans ce cas, il est possible que le conseil d'administration manque d'expertise et de perspective extérieure dans certains domaines stratégiques, tels que le marketing, la finance, la gestion des ressources humaines et les marchés internationaux. Par conséquent, le conseil de consultation est alors créé pour remédier aux défauts du

conseil d'administration sans que la famille ait besoin de faire de concessions quant à sa prise de décision ni qu'elle soit obligée de partager des informations avec des membres de l'extérieur.

La composition du conseil d'administration dépend de la taille et de la complexité de l'entreprise et de sa structure.

La doctrine de la *corporate governance* préconise d'ouvrir les conseils d'administration à des professionnels qualifiés et à des personnalités extérieures, dont la présence contrebalancerait la traditionnelle prépondérance du président. Ce sont les administrateurs indépendants, qui se distinguent des directeurs généraux et des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ou par une participation en capital suffisamment significative. Ils doivent être choisis en fonction de leurs apports. Ces administrateurs indépendants sont mieux à même que les autres de critiquer le président et de formuler des propositions novatrices. Ainsi, « un administrateur est indépendant lorsqu'il n'entretient aucune relation de quelque nature que ce soit avec la société, son groupe ou sa direction, qui puisse compromettre l'exercice de sa liberté de jugement » (C. AFEP/MEDEF, principe 8). À cette définition générale, le même code fait correspondre une série de critères matériels précis, tels que ne pas être salarié ou mandataire de la société, ni son client, ou encore de ne pas avoir de lien familial proche avec un mandataire social... L'indépendance a été renforcée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie transformant l'ancienne obligation pour un administrateur d'être actionnaire en une simple possibilité statutaire (C. com., art. L. 225-25). Mais au-delà de l'indépendance, il convient de ne pas négliger que la qualité d'un administrateur se mesure tout autant à ses compétences, son expérience et à sa disponibilité à l'égard de la société.

En France, les dernières recommandations précisent que la proportion d'administrateurs indépendants au Conseil est de moitié (sociétés au capital dispersé) ou d'au moins un tiers.

La forme même de l'organisation du pouvoir au sein de l'entreprise reste largement débattue. Les sociétés européennes immatriculées en France sont régies par le droit français des SA. Or le droit français plus flexible offre à toutes les sociétés anonymes le choix entre trois types d'organisations: la formule moniste (conseil d'administration) et la structure duale (directoire et conseil de surveillance). En outre, les sociétés à conseil d'administration ont le choix entre la dissociation et l'unicité des fonctions de président et de directeur général. La loi ne privilégie aucune formule et donne compétence au conseil d'administration pour choisir entre les deux modalités d'exercice de la direction générale. Il appartient au conseil de se prononcer et d'expliquer sa décision.

Lorsque le conseil décide de l'unicité des fonctions, il peut désigner un administrateur référent parmi les administrateurs indépendants. En cas de dissociation des fonctions de président et de directeur général, les missions confiées, le cas échéant, au président du conseil en sus de celles conférées par la loi sont décrites.

Il peut encore avoir confusion entre conseil d'administration et conseil de famille dans de nombreuses entreprises familiales. Cependant, le conseil d'administration est là pour administrer l'entreprise, et non la famille. Le véritable enjeu du conseil d'administration est d'être une instance au service de l'entreprise.

Quant au conseil familial, c'est un organe gouvernant actif élu par l'assemblée familiale parmi ses membres afin de délibérer à propos des questions liées à l'entreprise familiale. Principalement présent dans les entreprises familiales, il se distingue du conseil d'administration ou de surveillance, car les intérêts et les enjeux peuvent être différents.

Le fait de développer une telle structure de gouvernance contribuera à instaurer la confiance entre les membres de la famille (particulièrement entre ceux à l'intérieur et ceux à l'extérieur de l'entreprise) et à unifier la famille, ce qui augmentera alors les chances de viabilité de l'entreprise.

La création d'un conseil de famille va souvent de pair avec une charte établissant les règles au sein de cette structure. Une charte familiale présente l'avantage d'écrire des règles expliquant précisément comment le conseil de famille va fonctionner et c'est primordial. Ce document n'a pas à proprement parler de valeur "juridique", mais plutôt une valeur d'engagement moral, dont le non-respect risquerait d'entraîner conflits et exclusions du cercle familial.

Selon le code Afep-Medef, Il est rappelé que le mode de répartition de cette rémunération, dont le montant global est décidé par l'assemblée générale, est arrêté par le conseil d'administration. Il tient compte, selon les modalités qu'il définit, de la participation effective des administrateurs au conseil et dans les comités, et comporte donc une part variable prépondérante.

La participation des administrateurs à des comités spécialisés peut donner lieu à l'attribution d'un montant supplémentaire de jetons de présence. De même, l'exercice de missions particulières telles que celles de vice-président ou d'administrateur référent peut donner lieu à une telle attribution ou au versement d'une rémunération exceptionnelle soumis alors au régime des conventions réglementées.

Le montant des jetons de présence doit être adapté au niveau des responsabilités encourues par les administrateurs et au temps qu'ils doivent consacrer à leurs fonctions. Chaque conseil examine la pertinence du niveau des jetons de présence au regard des charges et responsabilités incombant aux administrateurs. Les règles de répartition des jetons de présence et les montants individuels des versements effectués à ce titre aux administrateurs sont exposés dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Topic 2: Succession and Family Businesses

Passing on the family business

La transmission d'une entreprise ou de droits sociaux est soumise aux droits des successions. Cependant, dans **une étude récente du comité d'études de FBN France (2018)**, il apparaît que l'intention de transmettre l'entreprise par la génération au pouvoir est souvent déclenchée par l'attrait fiscal offert par le Pacte Dutreil.

Le Pacte Dutreil a été reconnu par la Loi de finances 2019 comme étant « le principal levier fiscal au service de la pérennité du tissu économique français ». Initié en 2013, ce dispositif a accusé de nombreuses évolutions jusqu'à ce jour. Parmi les évolutions les plus marquantes, nous noterons son assouplissement et une simplification de la transmission intrafamiliale, notamment grâce à la réduction du délai des engagements individuels et la possibilité de procéder à une donation avec réserve d'usufruit en bénéficiant de la réduction d'assiette.

Le dispositif du Pacte Dutreil permet une réduction d'assiette de 75 % de la base taxable s'appliquant aux transferts d'actions et d'actifs commerciaux des entreprises familiales en cas de décès ou de transfert entre vifs. Au moment de la transmission de l'entreprise familiale par donation ou succession, les droits sont donc calculés sur 25 % de la valeur de l'entreprise. Cette réduction porte en elle-même un avantage fiscal et donc financier pour les actionnaires familiaux. Elle est cependant soumise à des conditions qui peuvent être vues de deux façons, contraignantes pour l'actionnariat, mais bénéfique pour la famille, l'entreprise et l'environnement externe.

Par ailleurs, la transmission soulève la question du choix du successeur apte à perpétuer l'entreprise familiale. Un manque de planification risque d'exacerber les conflits d'intérêts, menaçant la survie de l'entreprise et l'harmonie familiale.

Préparer la transmission est donc un des enjeux majeurs auxquels un dirigeant d'entreprise familiale doit faire face et préparer plusieurs années en amont.

Les conflits font, en effet, partie intégrante de tout système, qu'il s'agisse d'une famille ou d'une entreprise. Généralement, les conflits sont initiés lorsqu'un ou plusieurs membres de la famille considèrent implicitement ou explicitement que leurs attentes sont incompatibles avec les attentes d'autres membres de la famille. Lors de la succession, la génération au pouvoir hésite souvent à lâcher prise à cause de l'attachement émotionnel à l'entreprise qu'elle a créée ou développée au fil du temps. Les membres de la nouvelle génération, quant à eux, tendent à rechercher l'indépendance tout en s'interrogeant sur leur rôle effectif dans l'entreprise dans l'ombre ou en présence de la génération en place.

La transmission de l'entreprise familiale est avant tout d'ordre psychologique. Pour le fondateur de l'entreprise ou le dirigeant au pouvoir, l'entreprise représente une extension de lui-même ou d'elle-même dont il est difficile de se séparer. Le dirigeant veut s'assurer et veiller à ce que le travail accompli par son successeur soit poursuivi sur le long terme sur la base des valeurs initiées par la famille.

Il est important pour les membres de la famille au pouvoir de construire le futur en planifiant le changement à venir dans les meilleures conditions. Cela passe dans un premier temps par une prise de conscience sur l'importance de céder la place avant que les conflits ne fassent surface en mettant en lumière des divergences d'intérêts.

[Selling the family business](#)

Souvent, les sociétés familiales sont menacées d'éclatement lorsque les héritiers du fondateur poursuivent des buts différents : continuer l'exploitation pour certains, vendre la société pour d'autres. Par ailleurs, le chef d'entreprise ne peut pas transférer le contrôle de sa société à l'un de ses héritiers sans dédommager les autres.

Deux procédures de transmission d'entreprise familiale sont alors possibles : soit le chef d'entreprise donne les titres de sa société à chacun de ses enfants, à charge pour l'enfant repreneur de financer le rachat des titres des héritiers souhaitant vendre leur participation ; soit le chef d'entreprise fait une

donation-partage de titres de la société : les titres peuvent être intégralement attribués au repreneur à charge pour lui de verser une soulte aux autres bénéficiaires de la donation.

- Cession aux enfants

En plus de perpétuer les valeurs professionnelles familiales, cette cession à ses enfants présente des avantages tant pour le chef d'entreprise que pour l'entreprise.

Sur le plan économique et fiscal, les conditions de financement sont plus souples, les droits de mutation et les droits de succession sont allégés. Sur le plan social et humain, le fait que l'un des enfants reprenne l'affaire familiale peut faciliter le changement de direction et l'adaptation des anciens salariés.

Ainsi, pour éviter de cesser complètement l'activité, il est préférable de former et d'appuyer le successeur. Il faut donc prévoir un mode de fonctionnement assurant des revenus à l'un comme à l'autre. Si l'entreprise est exploitée sous une forme sociétale, il est possible de transmettre que la nue-propriété, conserver l'usufruit et continuer à exercer une partie de l'activité sous le statut de salarié. Si le chef d'entreprise sortant a une retraite suffisante pour subvenir à ses besoins, celui-ci à toute latitude pour céder gratuitement son entreprise.

En revanche, si celui-ci n'a pas une retraite convenable et s'il a besoin de compléter sa pension, il a plusieurs possibilités : transmettre la nue-propriété de l'entreprise et en conserver l'usufruit ou créer une société civile immobilière, si celui-ci est propriétaire des locaux et louer les murs au repreneur qui n'héritera que du fonds de commerce).

Si l'un des enfants évolue dans l'entreprise et a démontré de réelles capacités à sa gestion et à son développement, il convient alors de lui conférer les pouvoirs tout en respectant l'équité familiale au bénéfice de ses frères ou sœurs.

L'équité familiale consiste à ce que les enfants n'ayant pas vocation à reprendre l'activité soient désintéressés financièrement. Ils peuvent en effet légitimement souhaiter mener à bien d'autres projets personnels ou ne pas supporter les conséquences financières attachées à la détention des titres de la société qu'ils ne dirigent pas. Quant à l'enfant repreneur, il peut manifester le souhait de profiter seul des fruits de sa gestion. Pour désintéresser financièrement ses frères ou sœurs, deux voies principales s'offrent à lui : soit il acquiert leurs parts directement ; soit il les achète par l'intermédiaire d'une *holding* qu'il aura constituée pour opérer cette reprise.

Cette opération de rachat de la participation par la société *holding* de reprise produit un effet de levier financier, car, d'une part, ce sont les dividendes futurs de la société attachés à la quotité de titres acquis qui permettent le financement de leur rachat et, d'autre part, le financement de ce rachat peut s'effectuer au moyen d'un prêt dont les intérêts sont généralement déductibles.

Le schéma consiste alors pour le chef d'entreprise à procéder à une donation-partage du capital portant sur une fraction du capital de la société à ses enfants. L'enfant repreneur apporte ensuite les titres reçus à une société *holding* qui s'endette pour acquérir ceux donnés à ses frères et sœurs. La donation-partage peut indifféremment porter sur la pleine propriété ou la seule nue-propriété des titres, voire sur une quotité en pleine propriété et le solde en nue-propriété.

Si le chef d'entreprise souhaite accompagner ou tester l'enfant repreneur, il peut, dans un premier temps, ne donner qu'une quotité de titres puis apporter en sursis d'imposition ceux qu'il aura conservés à la *holding* de reprise créée pour l'enfant repreneur.

S'il souhaite encore, à l'occasion de cette réorganisation patrimoniale, matérialiser un enrichissement et extérioriser un prix de cession, une autre variante consiste pour lui à céder à la *holding* une quote-part de ses titres. Il s'agit d'une vente à la *holding* familiale de reprise qui n'opère pas vente à soi-même. Cet *owner buy out* (ou *Family buy out*) n'est pas répréhensible au titre de l'abus de droit lorsque notamment le prix perçu est financé au moyen d'une réelle dette bancaire.

Ces schémas mixtes, combinant transmission à titre gratuit et transmission à titre onéreux, peuvent encore être sophistiqués en séquençant les étapes dans le temps.

Tout d'abord le chef d'entreprise consent une donation bénéficiant des avantages fiscaux de la **loi dite Dutreil** au profit de ses enfants. Elle porte sur une fraction du capital de la société. En présence d'un engagement de conservation de titres réputés acquis, les donataires n'ont alors que l'obligation de conserver les titres quatre ans. Un paiement différé et fractionné des droits de mutation à titre gratuit en 15 ans est sollicité. Les enfants n'auront donc à acquitter pendant cinq ans que le seul taux d'intérêt sur le montant des droits de donation dus.

Ensuite, le chef d'entreprise cède à ses enfants le solde des titres qu'il aura conservés. Cette cession bénéficie d'une exonération de plus-value, soit au titre des cessions dites intrafamiliales, soit si elle correspond à sa date de départ à la retraite. Si les enfants ne disposent pas de la trésorerie nécessaire au financement du prix de cession, un crédit vendeur peut leur être octroyé qui se traduit par un paiement du prix à terme.

Enfin, une fois le délai imparti par la loi dite *Dutreil* de quatre ans passés, la société peut décider d'une réduction de capital réservée aux seuls titres reçus par les enfants dans le cadre de la donation. Ces titres sont alors rachetés par l'entreprise en vue de leur annulation moyennant le versement par la société aux enfants d'une somme d'argent qui leur permet ensuite de rembourser le crédit vendeur qui leur a été accordé lors de la cession par leur auteur.

- La transmission à un ou plusieurs salariés

Cette option a l'avantage de transmettre l'entreprise à des professionnels qui connaissent bien son activité, sa clientèle et ses fournisseurs. Bien entendu, tout comme pour la transmission familiale, ceux-ci devront être formés et faire preuve d'aptitudes à la gestion de l'affaire. L'importance de préparer la transmission d'entreprise en amont prend ici tout son sens : plus tôt l'on s'y prend, plus les salariés ont du temps pour constituer leur épargne.

Depuis **le Décret n° 2016-2 du 4 janvier 2016** relatif à l'information triennale des salariés prévue par **l'article 18 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014** relative à l'économie sociale et solidaire, les chefs d'entreprise de moins de 250 salariés ont l'obligation d'informer leurs salariés de leur projet de cession. Cette obligation d'information des salariés comporte un volet général et un volet spécifique à chaque entreprise.

Le volet général doit notamment indiquer la volonté du vendeur de procéder à la vente de l'entreprise, le fait que les salariés peuvent présenter une offre d'achat, les principales étapes du projet de reprise d'une société ainsi que les dispositifs d'aide financière et d'accompagnement pour la reprise d'une société par les salariés.

Le volet spécifique à chaque société doit comporter une information générale sur les principaux critères de valorisation de la société et sur la structure de son capital et son évolution prévisible.

- La transmission à un tiers

Contrairement à la transmission à un membre de la famille ou à l'un ou plusieurs des salariés, le tiers ne connaît a priori pas l'entreprise. Le choix du tiers sera déterminant pour le maintien de l'activité, de l'emploi et du montant de la transaction. L'accompagnement du repreneur durant la période de transition peut également influencer sur la pérennisation de votre affaire.

Afin d'établir une plus grande confiance avec le tiers, le chef d'entreprise peut lui proposer d'indexer une partie du prix de la transaction de votre entreprise sur les résultats futurs de la société achetée grâce à la clause dite d'*earn out*.

Topic 3: Business considerations when dealing with Family Enterprises

Employment in the family business

On constate bien souvent que l'entreprise familiale est plus performante que les entreprises non familiales. Si nous prenons les 500 premières entreprises mondiales, plus de 35 % sont des entreprises familiales. Les entreprises familiales qui ont réussi sur la durée, ce sont celles aussi qui ont su sélectionner les bonnes compétences.

Des dirigeants d'entreprises familiales expliquent dans une étude (la deuxième édition du baromètre publié par Deloitte) leur ralliement à l'entreprise afin d'en assurer la pérennité dans la famille. La volonté de perpétuer l'héritage d'un parent se ressent au regard du deuxième argument avancé, puisque 18 % déclarent travailler dans l'entreprise en raison des projets à long terme de l'entreprise. Aussi, souhaitant passer le témoin et transmettre ce qu'ils ont eux-mêmes reçu, les dirigeants d'entreprises identifient comme repreneur idéal un membre de leur famille (76 %), avant tout par leur volonté de maintenir le caractère familial de l'entreprise (83 %), mais aussi afin de pouvoir garder une influence dans la vie de l'entreprise (19 %).

En France, un rapport rédigé par Olivier Mellerio, dirigeant de l'entreprise de haute joaillerie Mellerio dit Meller a par ailleurs été remis en septembre 2009 au Secrétaire d'État de l'époque chargé des PME, Henri Novelli, sur la « *Transmission de l'entreprise familiale* ». Constatant les difficultés rencontrées dans la transmission des entreprises familiales, il a formulé plusieurs propositions afin de faciliter la transmission dans un cadre familial. Au-delà de l'aspect technique de celles-ci, le rapport contient l'idée selon laquelle il conviendrait d'intégrer au fond une culture d'anticipation du risque décès par l'entreprise. Il est par

exemple proposé de promouvoir un dialogue intergénérationnel lorsque la nouvelle génération a atteint l'âge d'entrer dans l'entreprise, et de vaincre les résistances psychologiques. En effet, si la question de la succession n'est pas posée assez tôt, la nouvelle génération se caractérise bien souvent par des aspirations entrepreneuriales plus tournées vers l'international avec un intérêt plus poussé pour l'impact social qu'elles peuvent susciter. L'échec des procédures de succession entraîne la fermeture de 150 000 entreprises et la perte de 600 000 emplois par an. Un équilibre nécessaire est donc à trouver pour permettre aux deux générations de continuer à s'épanouir au cours de l'aventure de transmission actionnariale et managériale dans une même direction de long-terme.

Ainsi, pour anticiper la succession du dirigeant familial en place il faudra d'une part veiller à ce que celui-ci puisse construire son projet post-transmission en disposant de ressources financières suffisantes. D'autre part, il faut donner l'opportunité à la nouvelle génération de prendre le contrôle dans des délais raisonnables pour contribuer au projet de l'entreprise familiale dans des bonnes conditions. Or les entreprises familiales ne constituent pas un groupe homogène d'entreprises. Chacune a ses caractéristiques propres suivant le degré d'interaction entre l'entreprise et la famille. La confiance intergénérationnelle est donc le facteur-clé à construire et à consolider au fil de temps. Elle facilitera la détermination du moment optimal où les deux générations se trouvent au croisement de leur destinée dans la transmission actionnariale et managériale (voire entrepreneuriale).

Par ailleurs, la mondialisation oblige les entreprises à s'ouvrir à de nouveaux marchés, technologies et compétences. Les entreprises familiales doivent tenir compte de ces éléments dans leurs stratégies de développement. Cela peut se traduire par la nécessité d'accueillir de nouveaux employés, y compris aux postes de direction. Or aujourd'hui les compétences ne s'improvisent plus. Si elles ne sont pas dans la famille, il va falloir pour l'entreprise familiale d'aller les chercher à l'extérieur.

Selon **une étude du cabinet de conseil Ernst & Young**, parce qu'elles ont adopté une vision de long terme, les entreprises familiales ont une stratégie particulièrement fine pour gérer les talents ou pour attirer des cadres qui n'appartiennent pas au cercle familial. « Plus que tout autre type de société, les entreprises familiales doivent faire face à des défis complexes de gouvernance. Elles savent que l'emploi de cadres ne faisant pas partie du cercle familial est indispensable à leur réussite », explique le cabinet de conseil. « L'époque où le patrimoine génétique était considéré comme un atout majeur pour accéder à un poste de direction est bien révolu » confirme Philippe Vailhen, associé Ernst & Young, responsable de l'activité Entreprises familiales en France.

Pour fidéliser les cadres non membres de la famille, les répondants déclarent préférer des mesures non financières, en impliquant davantage ces cadres dans le processus de prise de décisions. Ainsi, les sociétés ayant les meilleurs résultats sont presque deux fois plus nombreuses (plus de 50 %) que les autres à accorder aux cadres non familiaux un niveau d'implication plus élevé.

Un autre aspect important à prendre en compte est de séparer la gouvernance de la famille et la gouvernance de l'entreprise familiale pour éviter tout risque de conflit familial qui peuvent avoir de fortes répercussions dans l'entreprise. En effet, les associés de l'entreprise étant des membres de sa famille, le dirigeant ou le président, en fonction du statut juridique de l'entreprise, peut laisser les relations affectives et émotionnelles prendre le dessus. Dès lors, les erreurs de gestion peuvent se

multiplier. Le bon fonctionnement de l'entreprise peut ainsi s'en trouver affecté (paralysie des décisions, mauvaises performances, blocage de la transmission, fin de l'entreprise familiale dans le pire des cas...).

À la dissolution de la société, l'associé aura le droit de reprendre ses apports, mais non les appels de fonds. S'il reste de l'argent après le remboursement des apports, les associés se partageront ce boni de liquidation comme s'il s'agissait d'un bénéfice. Par ailleurs, un associé ne peut jamais être contraint de faire un apport nouveau.

Quant à la contribution aux pertes, elle n'intervient, sauf dispositions statutaires contraires adoptées à l'unanimité, qu'à la dissolution de la société. Parce que les apports ne sont remboursés qu'après désintéressement complet des créanciers sociaux, les associés supportent le risque de perdre leurs apports. Par là même, ils acceptent de contribuer aux pertes.

Le *management buy out* correspond au rachat par endettement d'une entreprise réalisé par son équipe dirigeante avec tout ou partie des salariés. On parle en France de Rachat de l'Entreprise par les Salariés. Une entreprise peut être acquise par ses propres salariés. Une telle opération, souvent élaborée dans le but de sauvegarder l'emploi, est facilitée par l'octroi d'avantages fiscaux.

Pour ce qui est de la fiducie, cette pratique est relativement méconnue. La fiducie n'a été introduite en France qu'en 2007 et permet de réaliser un certain nombre d'opérations. Elle permet, en matière de transmission d'entreprise, d'assurer une pleine efficacité aux pactes d'associés ou aux conventions de garanties d'actif et de passif. Elle peut par ailleurs être mise au service de la préservation de l'actionnariat d'une entreprise familiale.

Family investment companies

Une SARL de famille est une SARL « classique » qui choisit de bénéficier d'une option fiscale qui doit être décidée par l'intégralité des associés. La SARL de famille permet de palier à la lourdeur de l'impôt sur les sociétés. En effet, elle relève de l'impôt sur le revenu. Les associés sont donc directement redevables de l'impôt sur le revenu à proportion de leur quote-part dans le capital de la SARL.

Le recours à la SARL de famille permet d'éviter tout ou partie des droits de succession par le biais de cessions de parts progressives et/ou de démembrements (usufruit/nue-propriété).

Les « SARL de famille » peuvent, aux termes de **l'article 239 bis AA du CGI**, échapper à l'impôt sur les sociétés en optant pour leur assujettissement à l'impôt sur le revenu. Destinée à favoriser le développement des sociétés de famille, cette option présente l'avantage de permettre à la société d'adhérer à un centre de gestion agréé et de bénéficier des avantages accordés à leurs adhérents.

La SARL est une société fermée dont la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports. Reposant sur l'intuitu personae, elle est constituée entre associés qui se connaissent.

La gouvernance d'entreprise est définie par l'ensemble des règles qui permettent de la diriger et de la contrôler. La direction de la SARL familiale, à l'instar de la SARL classique, est assurée par une gérance qui peut être assurée par une ou plusieurs personnes physiques non frappées d'incapacité (un mineur

émancipé peut être gérant) ou de déchéance. Cependant, le ou les gérants ne doivent pas être frappés d'une interdiction d'exercer une activité commerciale. Pour certaines activités réglementées, un titre peut être exigé pour exercer.

Le gérant est soit désigné dans les statuts ([art. L 223-18 C. Com](#)) ou élu par les associés à la majorité des parts sociales. Il n'est pas nécessaire que le gérant soit associé. Sa nomination est publiée au RCS.

Les associés peuvent créer dans les statuts un organe de contrôle des fonctions du gérant, sous forme de conseil ou de comité de surveillance, dont la composition, pouvoirs et fonctions devront être définis avec précision.

La SARL familiale, tout comme la SARL, est dirigée par un ou plusieurs gérants, associés ou non, rémunéré ou non. Il est une personne physique, dont la rémunération est déductible du bénéfice. S'il est associé minoritaire ou égalitaire, ou encore non associé, son régime social est celui des salariés, s'il est majoritaire, il n'est pas salarié.

Le pacte d'actionnaires est un contrat (facultatif) visant à organiser les relations entre les associés d'une société. Il doit être conclu par au moins deux associés de la SARL et doit permettre d'éviter les conflits entre associés de la SARL en délimitant des règles claires et précises sur un certain nombre de situations. La rédaction est libre et doit être faite conformément aux règles fixées par les statuts et par la loi ([Code civil, Code de commerce](#)).

Le capital social est fixé librement dans les statuts de la société, et divisé en parts sociales. Les apports en SARL peuvent être en numéraire ou en nature. Dans tous les cas, ils donnent droit à des parts sociales dans la société. Le bénéfice n'est pas réparti d'office en fonction des parts sociales, mais suivant la répartition fixée par les statuts.

Les associés de Société à Responsabilité limitée affectent une partie de leur patrimoine personnel à leur entreprise. Ainsi, la responsabilité financière se limite, au montant de l'apport. En cas de faute de gestion, ils peuvent toutefois être responsables de leurs actes sur l'ensemble de leur patrimoine.

Le régime fiscal de la SARL de famille est particulièrement attrayant. Cependant, ce régime est précaire puisqu'il prend fin dès qu'une personne non parente devient associée et surtout si l'entreprise se développe et génère des bénéfices importants, ce qui peut le rendre rapidement pénalisant.

Family offices

Le Family Office est une organisation de personnes au service d'une ou plusieurs familles, qui offre un conseil aux familles au service exclusif de leurs intérêts patrimoniaux. Cette profession a fait son apparition en France dans les années 1970. Les Family Offices se sont développés durant ces dernières années, traduisant bien la demande de services de conseils indépendants.

Il existe aujourd'hui deux types de *family office*: les « *single family offices* » et les « *multi-family offices* ». Les premiers s'occupent à plein temps d'une seule famille en raison de l'importance du patrimoine à gérer tandis que les seconds gèrent les fortunes de plusieurs familles.

L'objet principal d'une *family office* est de valoriser le patrimoine familial et de le transmettre aux générations suivantes. À la différence de la gestion privée, le *family office* ne se limite pas à la gestion financière. Il assure la planification fiscale et financière, l'allocation d'actifs (choix des enveloppes, des gérants, des supports), la gestion des flux financiers, le contrôle du risque, le conseil successoral.

Le professionnel engagé dans ce métier, de par sa pluridisciplinarité et son approche globale du patrimoine professionnel et privé du dirigeant, va pouvoir accompagner ce dernier sur l'intégralité de son patrimoine, de manière bienveillante et en toute indépendance.

La *family office* trouve également sa place dans les activités philanthropiques, dans la mesure où, dans les familles les plus fortunées, les chefs de famille peuvent décider d'attribuer une partie de leurs gains en vue d'obliger leurs descendants à continuer d'accroître la taille de leur patrimoine.

Le professionnel, dans la gestion de ses tâches s'entoure des conseils habituels du client, que ce soient des notaires, des avocats, des fiscalistes, des experts-comptables, voire des conseillers en gestion de patrimoine étant donné que la fonction nécessite de faire à la fois de l'analyse financière, de la gestion financière et des analyses juridiques et fiscales. Si la famille ne dispose pas de conseiller dans un certain domaine, il revient au *family officer* de trouver un spécialiste en la matière. L'objectif est de travailler avec eux, d'utiliser et de coordonner au mieux ces ressources, pour définir et mettre en place la meilleure structuration".

Chaque famille étant unique, le professionnel doit pouvoir fournir un service totalement sur-mesure en fonction de ses besoins de la famille, et ce, dans la plus totale discrétion.

De plus, le professionnel peut se retrouver dans des situations délicates. En effet, en cas de litige entre différents membres de la famille, le professionnel aura pour rôle de contribuer au maintien la paix en proposant des solutions en toute objectivité.

5. Synthesis

La législation française étant silencieuse sur la réglementation des entreprises de type familial, un renvoi est fait vers les textes les textes de droit commun.

Ainsi, en France, les règles organisant la vie des sociétés sont d'abord d'origine légale et réglementaire avec des textes issus du **Code Civil et du Code de Commerce**. S'y ajoutent les dispositions du **Code monétaire et financier** qui traitent des valeurs mobilières et des marchés financiers. Les différentes formes de sociétés commerciales sont aujourd'hui au nombre de six. Les plus courantes étant d'abord et de loin les SARL (sociétés à responsabilité limitée) puis les SA (sociétés anonymes) et les SAS (sociétés par actions simplifiées), l'accès au marché financier n'étant ouvert qu'aux SA ou Sociétés en Commandite par Actions.

La législation française est, toutefois, fortement influencée par les textes d'origine européenne dont la traduction la plus récente est la transposition de la **8e directive par l'Ordonnance du 08 décembre 2008** institutionnalisant pour les sociétés cotées le comité d'audit. Très structurante a été également l'introduction par la **loi du 03 juillet 2008** du principe de « comply or explain » issu des modifications des 4e et 7e Directives comptables renforçant la transparence des sociétés commerciales. De manière originale dans le paysage européen, celui-ci s'est inscrit dans le cadre du rapport du Président du conseil mis en place par la **Loi de Sécurité financière dès 2003** et qui portait déjà sur divers éléments du gouvernement d'entreprise et le contrôle interne, ce dernier point étant dans le même temps élargi à la gestion des risques.

Le rapport du Président du conseil précise ainsi, outre la composition, l'organisation et les conditions de préparation des travaux du conseil, le cas échéant, le code de gouvernement d'entreprise auquel l'entreprise a choisi de se référer, ou à défaut les pratiques de gouvernement d'entreprise mise en place par la société en complément des exigences posées par la loi, ainsi que les modalités particulières relatives à la participation des actionnaires à l'assemblée générale. L'approbation du rapport du président par le conseil est en outre posée. Il s'ajoute au rapport de gestion présenté par le Conseil à l'Assemblée.

Rapport annuel 2016 AMF sur la gouvernance d'entreprise (Deloitte)

6. Summary Table

Practice Table

"Must have" practices	Instaurer un climat de confiance entre les différents membres pour pouvoir avancer sereinement
	Dissocier les intérêts de la famille de ceux de l'entreprise pour éviter tout conflit entre les différents membres de la famille
	L'anticipation sur la question de la succession du dirigeant par le biais de dialogue transgénérationnel entre les différentes générations
"Good to have" practices	Établir une charte familiale décrivant les valeurs, les stratégies, le rôle de chaque membre au sein de l'entreprise familiale , mais aussi la préparation des décisions avant conseil et les emplois des jeunes.
	La présence d'administrateurs extérieurs est reconnue comme une nécessité pour faire progresser la gouvernance
	Participer à des projets philanthropes peut être une bonne idée pour inciter les générations futures à poursuivre l'activité sur le long terme
"Discouraged" practices	Les frais de donation et les frais de succession sont trop élevés
	Le manque d'intérêt de certains membres de la famille pour l'entreprise familiale
	Une fiscalité trop lourde

