Le nouvel Economiste.fr

Macronique notariale

Le dirigeant doit construire son "arche de Noé juridique"

Deuxième partie : Les outils pour anticiper le règlement de la succession

Par Bruno Bédaride, notaire

Anticiper le règlement de la succession nécessite une prise de conscience du dirigeant, des enjeux en présence pour répondre à cette question : faut-il vendre l'entreprise ou la transmettre dans le cercle familial ?

Nous avons vu dans la chronique précédente, qu'en cas d'incapacité du chef d'entreprise, le mandat de protection future permet, le cas échéant, la vente de l'entreprise sous réserve des règles des régimes matrimoniaux.

Le chef d'entreprise doit réfléchir, dans l'hypothèse d'un décès brutal, si l'entreprise doit être cédée ou non, suivant qu'il estime que son conjoint ou ses héritiers sont capables ou non d'assurer sa continuation. En fonction de l'objectif à poursuivre, les outils à mettre en place varieront.

Nécessité de céder rapidement l'entreprise

Le but est ici d'éviter la création d'une indivision successorale qui paralysera la cession de l'entreprise, plus coûteuse, car les avantages fiscaux attachés au pacte Dutreil ne sont pas applicables aux cessions post-décès. L'impôt de plus-value sera liquidé selon les règles de droit commun (exigibilité de l'impôt de plus-value en cas de décès de l'exploitant d'une entreprise individuelle ou du dirigeant d'une société non à l'IS et exonération de l'impôt de plus-value en cas de transmission de titres à une société à l'IS).

Autrement dit, il faut permettre au conjoint survivant de pouvoir disposer seul de l'entreprise du défunt. A cette fin, il faudra privilégier son exploitation sous forme de société de capitaux assujettie à l'impôt sur les sociétés pour éviter l'exigibilité de l'impôt de plus-value professionnelle propre aux entreprises individuelles et pour limiter la responsabilité du dirigeant aux apports sociaux. Si les époux sont mariés en séparation de biens pure et simple, il faudra loger dans une société d'acquêts, les titres du dirigeant avec une clause d'attribution automatique ou de préciput (faculté de prélèvement sans indemnité) des biens communs au profit du conjoint survivant. En effet, ces stipulations faites exclusivement dans un contrat de mariage sont des avantages matrimoniaux. Elles échappent par conséquent aux règles civiles et fiscales de la succession et contribuent à éviter de créer une indivision successorale.

L'inconvénient de loger les titres dans un régime de communauté de biens ou dans une société d'acquêts, est qu'en cas de divorce, les époux se partageront en nature ou en valeur les titres ou l'entreprise, contrairement à un régime de séparation de biens pure et simple. Mais dans ce dernier cas, en cas de disparité de patrimoine et de revenus entre les époux, une prestation compensatoire sera due. En régime de communauté ou en présence d'une société d'acquêts, la prestation compensatoire est également due mais, elle pourra être minorée à raison du moindre déséquilibre patrimonial inhérent à ce régime.

En présence de partenaires pacsés, on rappellera qu'ils sont soumis à un régime de séparation de biens pure et simple, sauf option pour le régime de l'indivision et que la vocation successorale du partenaire pacsé nécessite des dispositions testamentaires qui produisent les mêmes effets qu'en matière civile et fiscale entre époux. Autrement dit, faute de mariage, les partenaires pacsés ne bénéficient pas des avantages matrimoniaux propres aux régimes de communauté. Par conséquent, le mariage s'avère indispensable pour mettre en place cet outil de transmission.

Fiscalement, un avantage matrimonial n'est pas taxable aux droits de mutation à titre gratuit car il est réputé être hors succession. On notera que ce dispositif est une spécificité française non reconnue à l'étranger, ce qui doit inciter les candidats à l'expatriation à la vigilance.

"Suivant qu'il estime que son conjoint ou ses héritiers sont capables ou non d'assurer sa continuation, les outils à mettre en place seront très différents."

En matière de droits d'enregistrement, l'administration considère que le changement de régime matrimonial est une opération neutre fiscalement.

En matière de plus-value, en principe, le changement de régime matrimonial est neutre fiscalement et la durée de détention des titres ou de l'entreprise (pour le jeu des abattements de détention) s'appréciera au 1er janvier de l'entrée en communauté ou de la société d'acquêts et non au jour du décès du dirigeant.

Conserver l'entreprise dans le cercle familial

Le pacte Dutreil est un dispositif introduit par la loi du 1er août 2003 qui permet de liquider les droits de mutation à titre gratuit (donation et succession) sur une assiette exonérée à concurrence de ¾ de la valeur de l'entreprise ou des titres transmis (sans limitation de montant).

Il ne concerne que les entreprises ayant une activité opérationnelle exercée individuellement ou sous forme de société.

Pour bénéficier de celui-ci, différentes conditions de fond et de forme sont à respecter.

Un engagement de conservation d'une durée minimale de 2 ans doit être souscrit par les disposants (il doit porter sur 34% des titres et des droits de vote et des droits financiers d'une société non cotée et 20% dans le cas contraire ; en cas d'entreprise individuelle, il suffit que le disposant l'ait créé ou l'ait acquis 2 ans avant la transmission).

Il est réputé acquis si le défunt détenait l'entreprise ou les titres, 2 années avant le décès et il peut être souscrit post mortem par les héritiers, à défaut.

Au moment de la transmission, un engagement individuel doit être souscrit par les bénéficiaires pendant une durée de 4 ans.

En outre l'un des bénéficiaires ayant souscrit l'engagement individuel de 4 ans ou l'un des associés ayant souscrit l'engagement collectif de 2 ans doit assurer une fonction de direction au sein de la société ou de l'entreprise pendant la durée de l'engagement collectif et les 3 ans qui suivent la transmission.

A ces conditions, s'ajoutent différentes déclarations annuelles dont le non respect est de nature à remettre en cause le bénéfice de l'exonération, outre l'intérêt de retard.

Toutefois, si le pacte Dutreil permet de neutraliser la transmission fiscale dans le cercle familial, il ne règle pas les aspects civils et, en particulier, la création d'une indivision successorale qui pourra être une source de conflit entre les héritiers dirigeants de ceux qui ne le seront pas.

C'est la raison pour laquelle une réflexion doit être menée par le chef d'entreprise pour savoir quelle marge de manœuvre il possède pour anticiper la sortie de l'indivision successorale des héritiers non-dirigeants ou prévoir la nomination d'un successeur choisi en dehors du cercle familial. C'est ce que nous allons voir dans la chronique qui va suivre.

En savoir plus sur...

Etude patrimoniale et stratégique

Par Bruno Bédaride

Publié le 28/12/2015

Rubriques : Entreprises | Macronique notariale, par Bruno Bédaride | Prévoyance & Risk-management