

Cas pratique Ingénierie patrimoniale

VIE DE L'ENTREPRISE

Les évolutions de gouvernan

» Tout au long de son existence, l'entreprise connaît de grands événements qui participent à sa préservation et son développement

» Les outils de gouvernance mis en place doivent pouvoir être évolutifs et souples afin de s'adapter à un changement de stratégie actionnariale

La gouvernance d'entreprise est un sujet souvent abordé par les dirigeants d'une société familiale. Cependant, cette notion s'avère difficile à définir du fait de la diversité des objectifs à atteindre. Elle couvre tout autant les moyens d'administrer et de gérer l'entreprise au quotidien que l'anticipation de certains événements majeurs. La reprise éventuelle de la société par un actionnaire familial, la sortie d'un minoritaire ou la gestion de l'incapacité ou du décès du dirigeant sont quelques exemples d'évolution de la gouvernance qu'il convient d'anticiper. C'est à l'occasion d'un projet bien particulier que la question est soulevée par les avocats, experts-comptables du dirigeant ou même des proches collaborateurs.

Prenons l'exemple de Monsieur Bross, âgé de 52 ans et marié en séparation de biens. Le couple a trois enfants majeurs : Hugo, Ella et Mario. Hugo est directeur général de la société A mais hésite à s'orienter vers des projets extérieurs au groupe familial. Ella est présidente de la so-



YVAN VAILLANT,
directeur de l'ingénierie
patrimoniale,
Edmond de Rothschild Banque

ciété B depuis six mois. Son père, qui s'inquiète d'une éventuelle incapacité et de la préparation de sa succession à venir, teste sa compétence à reprendre le groupe. Si Hugo reste DG de la société A, qu'il a déjà bien développée, il conviendrait de rendre incitatif son engagement (voir le graphique 1).

CONSTITUER UNE ÉQUIPE DE SPÉCIALISTES PLURIDISCIPLINAIRES

Un projet collectif. La diversité des outils à disposition et des thématiques militent en général pour la constitution d'une équipe de spécialistes. Ces derniers prendront le temps d'écouter les besoins puis de les traduire par des propositions concrètes et multidisciplinaires qu'ils articuleront entre elles. La préservation et le développement de l'entreprise passent par la définition d'un projet familial collectif et de long terme. Il convient donc de formaliser les objectifs dans les divers domaines afin d'anticiper les blocages que pourrait subir l'entreprise.

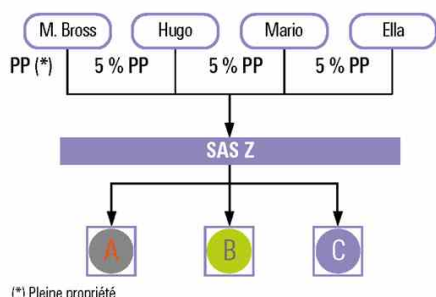
Il est souvent proposé de mettre en place des chartes familiales pour rassembler et sensibiliser les différentes générations et solidariser les branches familiales. Leur poids, moins juridique que moral, a le mérite de fixer un cadre, un engagement de chacun, ce que ne traduisent pas forcément des pactes d'actionnaires intra ou extrafamiliaux. Les valeurs

de la famille et l'historique de constitution du groupe auront un impact majeur sur la structuration à venir et le champ des possibles.

La phase d'audit juridique et de compréhension des souhaits profonds des actionnaires est primordiale. Mais la confrontation avec la réalité objective l'est tout autant. Entre la volonté qu'un enfant reprenne les rênes d'une entreprise et la capacité de ce dernier, il y a parfois un décalage. Il peut être comblé par la mise en place d'une gouvernance sur le moyen terme permettant l'apprentissage de l'enfant repreneur. Parfois, des choix difficiles seront pris comme celui d'opter pour une cession à terme à un repreneur tiers. Quoi qu'il arrive, les outils de gouvernance mis en place doivent pouvoir être évolutifs et souples afin de s'adapter à un changement de stratégie actionnariale. Ainsi, Ella n'est pas certaine de pouvoir assumer le rôle de repreneur. Les solutions de gouvernance devront donc être réversibles.

Formation. Cette phase sera aussi l'occasion d'initier une réflexion et de former les nouvelles générations à leurs responsabilités futures ou de les engager dans des choix structurants. La présence des enfants du dirigeant dans les différentes étapes du processus interviendra plus ou moins en amont selon le degré d'implication que ce dernier souhaite leur accorder. Parfois, les enfants seront associés à une réflexion déjà mature du pool de spécialistes et du dirigeant, parfois ils seront impliqués dès le départ. Dans toutes les hypothèses, la communication auprès de

Graphique 1



ce d'entreprise s'anticipent

ces derniers devra justifier du choix de les faire ou non intervenir à tel ou tel stade et sera la plus transparente possible à compter de leur entrée dans le processus.

Au cas présent, les trois enfants seront intégrés à la réflexion rapidement après avoir défini les premières stratégies potentielles avec les conseils de la famille, y compris Mario, afin de s'assurer de son positionnement d'actionnaire dormant.

Une approche personnalisée.

L'identification des solutions dépendra aussi des incidences patrimoniales pour chacun. En général, plusieurs options devront être testées et soumises à divers scénarios de *crash test* (succession, opération de LBO, incapacité de tel ou tel dirigeant, gestion du morcellement de l'actionariat sur plusieurs générations...). Il conviendra de hiérarchiser les objectifs et de déterminer les critères d'appréciation des solutions (réversibilité, confidentialité, efficacité fiscale et juridique) afin de permettre au dirigeant et ses proches de faire un choix accepté et compris de tous.

Ce process permettra d'identifier des intérêts parfois opposés et de trouver une solution de consensus ou au contraire une occasion de sortie de certains actionnaires afin d'assurer une gouvernance apaisée par la suite.

GÉRER LE DÉCÈS DU DIRIGEANT OU SON INCAPACITÉ

Divers outils juridiques existent. Le mandat de protection future permet de désigner en amont un ou des mandataires chargés de représenter le dirigeant en cas d'incapacité. Le dirigeant peut, via le mandat à effet posthume, désigner un mandataire chargé de gérer ses actifs professionnels pour une durée limitée à

son décès, en lieu et place d'héritiers n'ayant pas les compétences requises. Cependant, en général, ces mandats sont complémentaires à une désignation claire des successeurs dans les statuts.

Parfois, il est même possible pour les actions d'une SAS de prévoir que des droits de vote majorés soient accordés à certaines actions de préférence dès lors que leur propriétaire exerce une fonction de direction. En cas de décès de l'actionnaire dirigeant, ce droit de vote multiple peut disparaître sur des actions destinées à être léguées à des enfants mineurs ou non repreneurs.

D'autres actions de la SAS léguées au repreneur ou à un cofondateur de confiance permettront quant à elles de concentrer le pouvoir entre les mains de personnes aptes à assumer la direction de la société. Dans le cas présent, nous nous orientons vers un mandat de protection future avec désignation d'Ella comme mandataire sur la partie du patrimoine professionnel et de l'épouse de Monsieur sur la partie du patrimoine non professionnel, à défaut Hugo et Mario.

LA SOUPLESSE DE LA FORME SOCIALE ET DES STATUTS

Le mandat de protection future ne suffit pas en tant que tel puisqu'il conviendra d'adapter les statuts et les modalités de désignation des dirigeants. En particulier, il pourrait être prévu dans les statuts de la société A de nommer Hugo en qualité de président successif (A étant une SAS). En complément et afin d'assurer un contrôle stratégique sur A, il serait envisageable de transformer des actions A en actions de préférence à droits de vote multiples. La société mère Z cède

ces actions à une holding constituée par Hugo sous forme de mini-LBO. Ella ayant vocation à assurer le devenir général du groupe, celle-ci serait nommée directrice générale de Z et les statuts de Z prévoieraient une délégation de pouvoirs élargis à son profit en cas d'incapacité ou de mise en œuvre du mandat de protection future sur la tête de son père. Ces dispositions pourraient être dupliquées en partie dans l'hypothèse du décès de Monsieur.

Les autres problématiques pouvant être réglées par les statuts sont diverses. Outre l'organisation du pouvoir et la stabilité des dirigeants, la délimitation des pouvoirs conférés à chaque actionnaire, le contrôle des minoritaires, la transparence des rémunérations, l'accès à l'information, le contrôle de la marque et du nom, le contrôle de l'accès au capital en cas de décès, de mariage ou de donation d'un actionnaire sont autant de sujets pouvant être éclaircis statutairement. Dans notre cas pratique, la constitution d'un comité de rémunération au niveau de la société Z permettra d'assurer à Hugo que son investissement personnel dans cette branche d'activité en pleine expansion sera renégocié à intervalles réguliers selon des objectifs pré-identifiés.

L'inconvénient des statuts est qu'ils sont consultables par des tiers, d'où le succès grandissant des chartes familiales et des pactes d'actionnaires, par définition plus confidentiels mais moins contraignants en cas de manquement. La rédaction d'une charte familiale permettra cependant au cas présent de s'assurer que l'ensemble des enfants ont compris les enjeux et responsabilités donnés à chacun.

L'utilisation d'une holding permet parfois de regrouper une branche

L'inconvénient des statuts est qu'ils sont consultables par des tiers, d'où le succès grandissant des chartes familiales et des pactes d'actionnaires, par définition plus confidentiels

VIE DE L'ENTREPRISE LES ÉVOLUTIONS DE GOUVERNANCE D'ENTREPRISE S'ANTICIPENT

→ familiale. Les actionnaires de la holding peuvent ainsi débattre en amont des décisions que prendra la holding, unique actionnaire vis-à-vis du reste du groupe. Ceci assure un poids plus fort dans les décisions et le contrôle d'un actionnariat éclaté. Cependant, la bonne entente des trois enfants ne justifie pas dans notre situation une telle holding. Par ailleurs, il est préférable d'éviter la constitution de holdings par apport de titre sous le régime de report d'imposition (150-OB ter), très contraignant, tant que leur utilité n'est pas indispensable.

Parfois des systèmes de bourses internes sont mis en place afin d'assurer une liquidité aux minoritaires. L'apprentissage auprès des générations suivantes peut être réalisé via des comités techniques, des réunions de formation spécifiques, voire un mécénat d'entreprise. Là aussi, ce degré de précision est prématuré dans notre situation mais pourrait se justifier au niveau de la troisième génération.

LA SÉCURISATION DES PACTES DUTREIL

La dimension purement patrimoniale devra ainsi être prise en compte, certains membres de la famille étant des actionnaires passifs (Mario dans notre cas), davantage sensibles à la gestion de la transmission, de l'imposition de leurs compléments de revenus et de leur ISF. Les engagements de conservation dits Dutreil permettent à ce type d'actionnaires de bénéficier d'abattements de 75 % sur la valeur déclarée de leurs participations à l'ISF. Encore faut-il que les restructurations juridiques comme des constitutions de holdings ou des cessions de certains actifs par la société ne remettent pas en cause leur exonération partielle.

Si le dispositif Dutreil transmission peut s'avérer efficace, il n'est utilisable en cas de démembrement de propriété (c'est-à-dire de transmission d'usufruit au conjoint et de nue-propriété aux enfants) que si les sta-

Les statuts constituent un socle auquel pactes familiaux, fiscaux, chartes, mandats, recours à des holdings dédiées, à des actions créées sur mesure, permettront d'apporter de la souplesse, de gérer certains problèmes individuels et spécifiques

tuts de la société prévoient expressément que les droits de vote de l'usufruitier seront limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices. Est-ce que cette limitation correspond à l'objectif familial ?

Si le dirigeant souhaite par ailleurs donner par anticipation des titres en nue-propriété à ses enfants sous le régime Dutreil, il se prive du pouvoir alors même qu'il a l'intention de rester aux commandes de l'entreprise encore un certain nombre d'années. En créant une catégorie d'actions de préférence auxquelles sont attachés des droits de votes limités à l'affectation des bénéfices, il pourra librement transmettre la nue-propriété desdites actions, tout en conservant la majorité des droits politiques sur les actions ordinaires conservées en pleine propriété.

Cet exemple montre que la transmission sous un régime fiscal de faveur devra également tenir compte du souhait de gouvernance à long terme. Cette décision aura un impact sur les statuts de la société, la création d'actions de préférence différenciées, au-delà de la simple signature d'un engagement de conservation « Dutreil ».

Par ailleurs, les régimes Dutreil nécessitent l'exercice d'une fonction de direction par l'un des signataires du pacte ou l'un de ses héritiers ou légataires pendant une certaine durée. Elle pourra assurer ce rôle en cas de besoin. Selon le nombre de personnes du groupe familial en capacité d'assurer cette fonction, il sera parfois pertinent de constituer une holding détenant quelques actions et assurant cette fonction tout en étant signataire du pacte d'origine. Le respect de cette condition d'exercice d'une fonction sera alors maîtrisé.

Les degrés d'interposition entre l'actionnaire personne physique et la société d'exploitation, la qualification de holding animatrice ou l'éventualité de cession de filiales (LBO, réorientations stratégiques) devront être étudiés à la lumière des régimes Dutreil sans pour autant contraindre des choix stratégiquement opportuns.

GÉRER LES DÉMEMBREMENTS FUTURS

Au-delà des prérogatives de vote en assemblée, il est important de prévoir statutairement le sort des réserves en présence d'un démembrement de propriété des actions afin d'anticiper les successions ou les donations à venir. Il est en effet rare de voir les statuts adaptés à des situations potentiellement conflictuelles, bien que courantes. En effet, comment seront traitées les réserves accumulées dans une société en cas de distribution ultérieure de ces dernières ? Leur distribution doit-elle être attribuée à l'usufruitier ou au nu-propriétaire ?

La Cour de Cassation a jugé récemment que la distribution de réserves est de fait soumise à quasi-usufruit, sauf clauses statutaires contraires. Une autre décision a en revanche semé le trouble un mois plus tard. Pour se prémunir des revirements de jurisprudence, pour offrir un éventail plus vaste de distribution et rappeler qui est le redevable de l'impôt afférent à la distribution, il peut être envisagé d'écrire dans les statuts les options offertes aux actionnaires. Il conviendra bien entendu de définir qui a le droit de voter les distributions. Cette étape est indispensable à la protection de Madame Bross en cas de décès de son époux puisqu'elle peut opter pour 100 % de l'usufruit dans la succession et que Monsieur souhaite la préserver au maximum.

Les statuts ne sont donc pas le seul lieu ni le seul outil de la définition d'une gouvernance sur le long terme. Ils constituent un socle auquel pactes familiaux, fiscaux, chartes, mandats, recours à des holdings dédiées, à des actions créées sur mesure, permettront d'apporter de la souplesse et de gérer certains problèmes individuels et spécifiques. C'est en tout cas le fruit d'un travail de réflexion de longue haleine, avec l'ensemble des conseils, qui permettra d'assurer une gouvernance sereine. **a**