



MARIE-BÉNÉDICTE
RIVIÈRE - PAIN



OLIVIER
NAULOT



ARNAUD
MÉZERGUÉS

BULLETIN PATRIMONIAL

DIRIGEANT DE SOCIÉTÉ : COMMENT ANTICIPER SA SUCCESSION ?

La transmission des titres d'une société peut être largement anticipée, tant sur le plan juridique (donation, donation-partage, réserve d'usufruit...) que sur le plan fiscal (notamment par la conclusion d'un pacte Dutreil). Mais la succession à la tête de la société mérite également d'être anticipée bien avant la transmission : elle seule peut garantir la continuité de l'exploitation, notamment en cas de décès prématuré du dirigeant.

Plusieurs mécanismes peuvent être envisagés, certains relevant du droit civil, d'autres du droit des sociétés, le choix devant être guidé, au cas par cas, selon les enjeux en cause, tant professionnels que familiaux.

METTRE EN PLACE UN MANDAT A EFFET POSTHUME

Prévu par les articles 812 et suivants du Code civil, le mandat à effet posthume permet de donner à une ou plusieurs personnes (physiques ou morales) le pouvoir d'administrer ou de gérer tout ou partie de sa succession, pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers nommément désignés.

Reçu obligatoirement en la forme authentique, ce mandat a une durée de cinq ans (qui peut être prorogée) s'il est motivé par « un intérêt sérieux et légitime », notamment l'incapacité ou l'âge des héritiers, ou la nécessité de gérer des biens professionnels.

Si la succession comporte des titres de société, le mandataire aura qualité pour voter en assemblée générale, voire se désigner dirigeant. Toutefois, si en règle générale, le mandataire peut exercer les actes d'administration, il n'en est pas de même pour les actes de disposition (à moins qu'ils ne soient nécessaires à la conservation ou la valorisation du patrimoine successoral).

Par ailleurs, le caractère temporaire du mandat, son ouverture limitée mais également la complexité de sa mise en place (concurrence avec l'exécuteur testamentaire) en font un outil imparfait.

CONSTITUER UNE HOLDING FAMILIALE

Le recours à une holding familiale permet de conforter la position de l'un des héritiers en tant que successeur dans la direction de la société, sans avoir à transmettre par avance les titres à l'ensemble des héritiers.

Soit, par exemple, le cas d'une société, dont le capital est divisé en 1000 actions détenues par une personne X, qui a trois enfants ; l'un d'eux (que l'on appellera Z) a vocation à lui succéder comme dirigeant. Si rien n'est fait, les titres de la société seront transmis à égalité entre les enfants et le successeur sera minoritaire (333 actions).

La constitution d'une holding familiale permettra de bénéficier d'un effet de levier juridique et d'éviter cet écueil :

- X donne 160 actions à Z ;
- Constitution d'une société holding, Z apporte les 160 actions reçues, X apporte 240 actions. Z est désigné mandataire social (cf. ci-après).

Au décès de X :

- Dans la holding, chaque héritier recevra 80 actions ; Z disposera donc de $160 + 80 = 240$ actions.
- Dans la filiale, la holding détiendra 400 actions et les héritiers 200 actions chacun.

Dans la mesure où il contrôle la holding, Z détient donc, directement ou indirectement, la majorité des droits de vote dans la filiale ($400 + 200$) et est assuré d'y conserver le pouvoir.

DÉSIGNER PAR AVANCE SON SUCCESSEUR

Si le droit des sociétés ne connaît pas de mécanisme général permettant de désigner par avance la personne qui succèdera au mandataire social à son décès, plusieurs options sont ouvertes, qui dépendent avant tout de la forme de la société.

S'agissant d'une société civile, la cogérance est admise, tout comme la désignation d'une personne morale (holding familiale) en qualité de gérant.

Si la société est une SARL, la désignation d'un gérant suppléant n'est pas admise, ni celle d'une personne morale. En revanche, il est possible de désigner une cogérance, soit en organisant les pouvoirs entre cogérants (mais la limitation des pouvoirs ne serait pas opposable aux tiers), soit en repoussant dans le temps la prise d'effet des fonctions de l'un d'eux (par exemple au décès ou à l'incapacité de l'autre). La modification devra être publiée au RCS à la date de sa prise de fonction (Avis CCRCS n° 2012-010 du 23 mars 2012).

Si la société est une SAS, il n'est pas possible de désigner une co-présidence, mais a été admise la désignation, par voies statutaire ou assemblée générale :

- d'un suppléant, qui sera amené à exercer la présidence en cas de décès ou d'empêchement de l'actuel président, jusqu'au terme du mandat de celui-ci ;
- d'un successeur, qui deviendra de plein droit président au décès de son prédécesseur.

Pacte Dutreil : l'encadrement des fonctions de direction

Lorsque la transmission de la société bénéficie du régime du Pacte Dutreil (cf nos [précédents bulletins](#)), l'exercice des fonctions de direction est restreint.

Avant la transmission, la direction de la société (gérant de SARL, président de société par action...) doit être exercée par l'un des signataires de l'engagement collectif de conservation.

Après la transmission, la direction de la société peut être exercée :

- Soit par l'un des signataires de l'engagement collectif de conservation,
- Soit par l'un des bénéficiaires de la transmission qui a souscrit un engagement individuel de conservation.

Des modalités spécifiques sont prévues, par exemple au cas où l'engagement collectif n'a pas été souscrit, ou lorsque la direction de la société est exercée par une personne morale.

Que faire ?

Afin d'anticiper sa succession, il convient :

- de bien identifier la personne qui sera susceptible d'occuper les fonctions de dirigeant,
- de vérifier et, le cas échéant, modifier les clauses statutaires relatives, tant à la désignation du successeur qu'à la répartition des pouvoirs (notamment en cas de démembrement des titres).

Ont participé à ce bulletin

Marie-Bénédicte Rivière-Pain, avocat

Karl Lafaurie, Professeur des universités, conseil scientifique

Olivier Naulot, avocat

Arnaud Mézergues, avocat

Lydie Bientz, avocat

Lucas Thieumel, élève-avocat