

## TRANSMISSION D'ENTREPRISE

# Le droit de la propriété et du patrimoine en question!

Entreprises digitales, plateformes numériques... Il devient essentiel de revoir notre droit de la propriété, mal adapté aux valeurs incorporelles.

Et, face à l'économie digitale, revisiter nos fondamentaux sur le plan juridique si l'on veut favoriser la dynamique entrepreneuriale et la compétitivité.

Souvent débattu, toujours abordé, mais rarement revisité comme il se devrait... Le sujet de la transmission d'entreprise semble être un « incontournable » à chaque nouvelle législature. Or, il serait peut-être temps de s'y attarder avec sérieux tant la dynamique de la transmission d'entreprise constitue en France un enjeu essentiel de la pérennité du tissu économique. Et se donner les moyens de recréer un contexte favorable à la croissance pour que les opérations de transmissions favorisent les opérations de rapprochement et d'acquisition nécessaires pour atteindre une taille critique, et permettre de faire passer l'économie française de la PME à l'ETI.

Autant de paramètres qui invitent à se pencher sur la conception française du droit patrimonial, mais aussi sur la nécessité d'offrir des modalités de cession qui favorisent la croissance et la stabilité.

La loi Pacte est venue une fois de plus effleurer le sujet sans véritablement traiter les problématiques de la transmission de façon globale. Et revoir notre « sacro-saint » rapport à la propriété de l'entreprise.

Effleurer, car elle ne prévoit à ce stade que d'améliorer le pacte Dutreil le plus souvent utilisé dans le cadre d'une transmission au sein du groupe familial ou encore les dispositifs de LBO au profit des salariés. Mais finalement, hormis l'amélioration du crédit-vendeur dont le mécanisme reste limité, la loi Pacte améliore très peu les transmissions au profit des tiers hors salariés et groupe familial, qui représentent pourtant plus de 80 % d'entre elles. Or, ces transmissions

sont nécessaires pour répondre à un autre objectif de la loi Pacte qui est la croissance et le développement des entreprises.

Aussi, à l'heure où l'on sent un engouement pour l'entrepreneuriat et une volonté de favoriser la dynamique entrepreneuriale, n'aurions-nous pas intérêt à définir le statut de l'entrepreneur et de l'entreprise plutôt que d'avoir une multitude de statuts et de définitions ? De plus, ne serait-il pas opportun d'envisager ce sujet en y intégrant les problématiques liées à notre conception du droit patrimonial qui conduit à ne pas reconnaître d'un côté la propriété juridique et de l'autre la propriété économique ?

Pour des raisons de compétitivité et de stabilité, revoir ce sujet y compris sous l'angle constitutionnel pourrait être une solution ; le passage d'une PME à la taille d'une ETI en dépend.

## Pour un droit en phase avec les exigences de la nouvelle économie

Reposant sur un principe d'unicité et d'indivisibilité du patrimoine, notre droit patrimonial montre déjà ses limites face aux nouveaux contours de l'économie.

Et il se révèle peu adapté notamment en matière de responsabilité puisqu'il impose que l'on réponde de ses dettes sur l'ensemble de son patrimoine ; principe que l'on a tenté de contourner sans succès avec les sociétés à responsabilités jusqu'à l'EURL censée recréer un certain patrimoine d'affectation.

Même débat au niveau de la valorisation d'actifs notamment en matière de succession, qui vient jouer sur le



 Pierre-Olivier Bernard, associé, Opleo Avocats

calcul des réserves héréditaires au même titre que les autres biens. En cas de décès, cette situation soulève non seulement le problème de l'assiette des droits de succession, mais limite aussi la capacité à transmettre puisque l'on ne peut contourner la réserve héréditaire. Sans oublier qu'en matière successorale, l'on a aussi le principe de saisine immédiate qui veut que l'héritier vienne en lieu et place du défunt comme s'il y avait une continuité, ce qui n'est pas forcément bien adapté s'agissant d'une entreprise.

Une situation des plus paradoxales au regard du droit anglo-saxon qui lui, par le biais du trust, a su créer



© VEGE

une différenciation entre propriété économique et propriété juridique. Une dissociation des patrimoines source d'opportunités dans le cadre de la transmission même en dehors du cercle familial, ne serait-ce qu'en matière de responsabilité. Un distinguo qui permet également d'éviter la problématique de la valorisation, la mise en place du trust n'étant pas considéré comme un transfert de propriété à l'inverse du droit français qui le considère comme tel et génère une fiscalité. Autre argument en sa faveur, n'étant pas régi par la règle de la saisine immédiate, il permet de différer la succession.

Certes, il y a eu quelques tentatives françaises pour nous rapprocher du trust anglo-saxon avec la loi sur la fiducie notamment, mais ce ne fut pas vraiment couronné de succès. Toutefois l'idée semble toujours d'actualité et relancée d'une certaine façon via le projet de création d'un fond de pérennité prévu par la loi Pacte, mais qui là encore est confrontée notamment à la problématique de la réserve héréditaire.

Autant d'arguments factuels qui concourent à revisiter notre droit de

la propriété au niveau constitutionnel, à redéfinir la notion d'entreprise, d'entrepreneur et de propriété d'entreprise. Pour faire de l'entreprise un actif différent, mais aussi stabiliser le régime de l'entrepreneur à une époque où l'on est passé de fortunes immobilières à mobilières, puis totalement incorporelles. Et ainsi sortir d'un système pénalisant pour notre économie.

#### Pour un droit générateur de compétitivité

Même si la classe politique dans son ensemble souhaite se positionner en faveur de ceux qui construisent, force est de constater qu'aujourd'hui notre droit de la propriété et la fiscalité qui y est liée reste nettement plus favorable aux possédants qu'aux entrepreneurs. Ainsi, pourquoi lorsqu'un individu qui vend sa résidence principale est exonéré de fiscalité là où un entrepreneur qui a pris le risque d'investir dans son entreprise se voit fiscalisé parfois à des taux prohibitifs selon les législatures, alors même qu'il souhaite utiliser le produit de cession de son entreprise pour un autre projet entrepreneurial.

Le constat actuel pose dès lors une problématique de compétitivité notamment par rapport aux pays anglo-saxons qui disposent de véritables outils pour protéger l'entreprise et cela à travers les générations. Et deviennent une terre de « délocalisation » attractive en termes de pérennité et de transmission pour des entreprises de plus en plus immatérielles. Des entreprises sans frontières qui vont désormais choisir le droit qui les protégera le mieux et leur offrira une organisation juridique adaptée à leurs besoins. Dès lors, notre droit se doit de devenir attractif!

Ainsi, la croissance des entreprises dites incorporelles présente autant d'enjeux qui imposent d'opérer au plus vite une réflexion sur le droit de la propriété économique et de revoir nos fondamentaux sur le plan juridique si l'on veut être compétitif sur un plan économique.

Et distiller un peu d'innovation dans notre droit, qui n'a guère évolué en 200 ans même s'il est adopté par de nombreux pays, s'avère être en l'occurrence peu adapté à la digitalisation de l'économie.