▸ p. 18
Présentation générale

▸ p. 19
Une société patrimoniale pour investir et gérer

▸ p. 21
Une société patrimoniale pour transmettre

La société au service du projet patrimonial

Inf. 10

Frédéric Aumont, notaire à Lyon, président de la 2e commission du 118e Congrès des notaires de France
Hubert Mroz, notaire à Roubaix, rapporteur de la 2e commission
Sophie Thibert-Belaman, notaire à Paris, rapporteur de la 2e commission

La société est un écrin aux multiples vertus. La terminologie de «société» renvoie instinctivement à celle d'«entreprise», c'est-à-dire à l'exploitation d'une activité professionnelle via un véhicule dédié. Cependant, la société sert, ou peut servir, à abriter un projet de nature patrimoniale en ce qu'elle est capable d'acquérir, de gérer et d'arbitrer des actifs qualifiés de «patrimoniaux» : biens mobiliers et immobiliers, participations, portefeuille-titres, placements variés, liquidités.

Par l'interposition d'une société entre les personnes physiques et les actifs, une large partie des règles liées à l'acquisition, la gestion et l'arbitrage va être contractualisée. Malgré des contraintes légales de fonctionnement, qui sont parfois d'ordre public, l'ingénierie rédactionnelle permettra de construire un outil adapté à la typologie de l'actif, au projet envisagé, au mode de financement, ou encore à la situation de chaque associé.

Présentation générale

Inf. 11

Frédéric Aumont,
notaire à Lyon, président de la 2e commission du 118e Congrès des notaires de France

Hubert Mroz,
notaire à Roubaix, rapporteur de la 2e commission

Sophie Thibert-Belaman,
notaire à Paris, rapporteur de la 2e commission

1. La société patrimoniale peut comporter de nombreuses variantes. Elle peut être préexistante au projet, créée pour des investissements patrimoniaux immédiats, ou bien encore être anticipée pour des projets futurs. C'est ainsi le cas, par exemple, de :

– la société devenue patrimoniale, qui était précédemment considérée comme professionnelle, car elle exploitait une entreprise ou contrôlait des participations, cédées depuis ;

– la société créée pour les besoins d'un investissement actuel, dans des actifs mobiliers ou immobiliers ;

– la société créée pour recevoir des actifs en apport, ces derniers permettant, grâce à leur rendement, de financer des projets purement patrimoniaux ;

– la société qui, grâce au produit de ses investissements patrimoniaux, va permettre l'investissement dans une entreprise.

> *« La société patrimoniale peut comporter de nombreuses variantes »*

2. Les formes sociales disponibles représentent un véritable couteau suisse dans cette perspective, même si leur panorama demeure encore imparfait à ce jour. La société patrimoniale peut en réalité revêtir n'importe quelle forme sociale. Société patrimoniale n'est en aucun cas synonyme de société civile. Réduire le champ des possibles aux attraits – évidents mais parfois insuffisants – de la société civile constituerait à n'en pas douter une erreur.

La forme commerciale n'interdit pas l'activité patrimoniale. Mais dans certaines hypothèses, notamment pour des raisons fiscales, la forme commerciale pourra se révéler très inadaptée, voire dangereuse.

Il sera nécessaire de faire œuvre d'analyse et de synthèse face aux projets actuels et futurs des associés (familiaux, entrepreneuriaux comme patrimoniaux), pour mettre en avant l'outil le plus adapté (ou… le moins inadapté) disponible dans la « boîte à outils ».

Le régime fiscal de la société patrimoniale joue un rôle d'importance puisqu'il a des conséquences souvent décisives, tant sur l'imposition de la société elle-même que sur celle de ses associés. Activité patrimoniale n'est pas toujours synonyme, au plan fiscal, d'activité civile puisque dans nombre de situations, les revenus générés par une telle activité sont fiscalement assimilés à des revenus professionnels. On pense notamment aux revenus issus de locations spécifiques (meublées ou équipées), qui sont imposés au titre des bénéfices industriels et commerciaux (BIC) bien que la location ne relève pas d'une activité commerciale du point de vue juridique. Lorsque ces revenus sont perçus par une société civile, ils sont susceptibles d'entraîner l'assujettissement de la structure à l'impôt sur les sociétés. Nous invitons les lecteurs à consulter les développements sur cette question contenus dans le rapport du 118e Congrès des notaires de France.

3. La société patrimoniale peut aussi être transformée en une forme plus adaptée, même si cette transformation n'est pas toujours neutre financièrement. Une forme sociale donnée, quelle qu'elle soit, présentera en tout état de cause aujourd'hui des avantages et inconvénients, dont les poids respectifs évolueront au fil du temps.

4. Le notaire, professionnel compétent et reconnu en matière de gestion et d'organisation patrimoniales, est un interlocuteur incontestable pour délivrer des conseils sur la création de ce type de structure, et sur l'anticipation de son avenir.

Une société patrimoniale pour investir et gérer

Inf. 12

La société patrimoniale a ses avantages en termes de gestion d'investissement et de gestion d'actifs. C'est autour d'une triple dissociation qu'ils seront présentés : dissociation de la propriété et de la gestion, dissociation de la propriété et du financement, dissociation de la propriété et des revenus. Au surplus, la création d'une telle structure pourra répondre à une stratégie politique, de gouvernance, au sein de sociétés d'exploitation.

Frédéric Aumont, notaire à Lyon, président de la 2e commission du 118e Congrès des notaires de France
Hubert Mroz, notaire à Roubaix, rapporteur de la 2e commission
Sophie Thibert-Belaman, notaire à Paris, rapporteur de la 2e commission

1. La chape de plomb du droit des biens pour l'indivision. Le notaire, conseil des familles et des entreprises, a pu mesurer à travers les âges les difficultés et contraintes imposées par le Code civil en cas de détention d'un actif en indivision. Qu'il s'agisse de biens immobiliers ou de droits sociaux, une détention indivise n'apparaît que très rarement satisfaisante. Les raisons en sont multiples : encadrement des décisions, durabilité des situations, aléa à moyen terme sur l'identité du propriétaire final.
Éviter les inconvénients de l'indivision par la mise en place d'une structure sociétaire est un véritable « sport notarial national », même si aucun excès n'est bon.

2. L'instabilité de la propriété. La combinaison des articles 81 et 1873-3 du Code civil aboutit à jeter un aléa important sur la stabilité de l'identité et des quotes-parts des propriétaires.
Si tant est que les indivisaires consentent conventionnellement à demeurer ensemble, ils devront nécessairement renouveler cet engagement tous les cinq ans. Cette durée se révèle extrêmement courte, donc aléatoire lorsqu'il s'agit de gérer, d'organiser et transmettre un patrimoine à long terme, qu'il s'agisse de biens et droits immobiliers ou de participations d'entreprise.

3. Des règles décisionnelles simples… mais lacunaires. On peut aussi mettre en avant les règles décisionnelles concernant les actifs soumis au régime de l'indivision. L'article 815-3 du Code civil prévoit une majorité de deux tiers des droits indivis pour un certain nombre de décisions (actes d'administration, mandat d'administration, vente de meubles en vue d'un désendettement, certains baux). Tout autre acte que ceux visés ci-dessus nécessitera un accord unanime, soit à chaque fois qu'il sera nécessaire, soit dans le cadre plus global de la convention (avec le défaut de durabilité de celle-ci, et sa difficulté d'exécution qu'il ne faut pas mésestimer en situation de conflit).

> *« Une palette très vaste de paramétrage des décisions »*

4. Sacraliser et paramétrer la propriété partagée. La société, constituée pour une durée fixée statutairement (jusqu'à quatre-vingt-dix-neuf années), sera un support naturellement plus durable que l'indivision pour anticiper l'évolution d'un patrimoine sur plusieurs générations. En cas de décès d'un associé, la propriété de droits sociaux d'une société patrimoniale fera tout autant partie de la masse successorale que des droits indivis, tout en étant soumise à des règles de transmission plus organisées qu'un droit direct sur un actif vif.
En effet, les règles statutaires permettront d'ajuster précisément quels membres de la famille pourront obtenir la qualité d'associé et, partant, participer aux décisions collectives. À défaut d'obtenir cette qualité, les ayants droit de l'associé décédé bénéficieraient d'un processus d'indemnisation de la valeur de leurs droits sociaux, selon des règles elles aussi paramétrables.
La personnalité morale de la société aboutit à partager en droits sociaux divis la propriété et le rendement d'actifs sociaux, et à maintenir cette propriété sociale au-delà de la vie de ses associés, sans pour autant conférer de droits directs sur les actifs sociaux. Ce qui sera également de nature à protéger cette propriété. À l'exception de certains types de sociétés (d'attribution, de copropriété, de jouissance à temps partagé).

5. Dissocier, ensemble, la propriété de la gestion de celle-ci. À l'inverse de la situation d'indivision sur l'actif, la structure sociétaire offrira une palette extrêmement vaste de paramétrage des décisions.
Ce paramétrage s'exprimera d'abord au travers du mandat social ou des organes de gouvernance. Il s'agira de déterminer l'étendue des pouvoirs du/des mandataire(s) social(aux). Le périmètre des pouvoirs internes est totalement libre et fixera leur champ d'action sur les actifs sociaux.
Cette liberté pourra être soumise à une multiplicité de procédures, parmi lesquelles :
– un accord de plusieurs mandataires sociaux quand tel est le cas (à la manière d'un collège de gérance ou d'un comité de direction);
– une approbation par un organe de gouvernance spécifique (qui peut réunir des

personnes associées, et/ou mandataires sociaux, ou ni l'un ni l'autre);
– la validation préalable par décision collective des associés (avec des droits de vote qui ne sont pas forcément proportionnels à la quote-part de capital détenu);
– des dispositions uniquement présentes au sein des conventions extrastatutaires (lesquelles permettent de dissocier totalement le pouvoir de la détention du capital, en réservant, par exemple, à certains des associés seulement le pouvoir d'autoriser, ou non, une opération particulière).

> *Disposer de moyens financiers très supérieurs à ce que chacun des associés aurait eu individuellement*

Cela sera essentiel en présence d'associés incapables ou de personnes vulnérables, dont le mandat pour gérer, administrer, acquérir ou céder des actifs en direct présente des difficultés importantes (procédures, délais, etc.). La personnalité morale aboutit à réaliser toutes ces opérations via le mandataire social (s'il dispose des pouvoirs statutaires nécessaires), primant ainsi le droit des incapacités.

6. Dissocier, ensemble, la propriété du financement de celle-ci. La propriété d'un bien est en principe l'attribut de celui qui l'a acquis, de celui qui l'a financé de ses deniers.
En indivision, chaque indivisaire répond des besoins de financement de l'actif indivis (avec parfois une solidarité, notamment au sein des couples séparés de biens), tant au moment de son acquisition que pour sa conservation. Chaque indivisaire peut être obligé de financer les dépenses nécessaires à la conservation des biens. Le montant de la contribution est proportionnel, et celui d'entre eux qui aurait eu à avancer plus que sa quote-part pourra se retourner contre les autres pour obtenir remboursement.
Les mécanismes liés à la personnalité morale de la société permettront de planifier et de sécuriser totalement des apports financiers différenciés des porteurs de droits sociaux.
L'organisation pourra être à géométrie variable, par une libération différenciée des apports en capital, par la modulation des apports en capital et en compte courant d'associés, jusqu'à la mise en place de droits sociaux particuliers.
La dissociation du financement et de la propriété est possible à condition de ne pas omettre deux limites. Cette dissociation ne sera jamais totale, car faire profiter des associés prioritairement d'une prise de valeur n'est pas synonyme d'exonérer la société du paiement de ses dettes; en cas de décès des apporteurs en compte courant notamment, la créance de compte courant fera partie de l'actif successoral taxable (laquelle créance est parfois égale au capital de l'emprunt bancaire remboursé par la société, majoré des intérêts). Par ailleurs, elle pourrait conduire à des situations abusives dans l'hypothèse où un enrichissement trop déséquilibré de certains associés par rapport à d'autres pourrait s'assimiler à une clause léonine, ou induirait une donation déguisée.
Une stricte tenue comptable, une cohérence de la rémunération des capitaux apportés avec la prise de risque et les pratiques de marché, ainsi qu'une anticipation du devenir des sommes constituant des dettes sociales (méthodes de remboursement, ou de transmission aux détenteurs du capital) permettront d'apporter un conseil juste et équilibré, en déployant l'ingénierie sociétaire adaptée. Concernant le premier point, il est capital. Les options comptables (amortissement ou non, sort du résultat, etc.) auront une incidence directe sur la valeur de la société, sur le montant des comptes courants d'associés, pour n'évoquer que les principales notions. Enfin, précisons que les options comptables sont souvent indépendantes du régime fiscal de la société

7. Dissocier, ensemble, la propriété des revenus qu'elle génère. Les fruits et revenus des biens indivis accroissent l'indivision sauf partage provisionnel (*C. civ. art. 815-10, al. 2*) et chaque indivisaire a droit aux bénéfices proportionnellement à ses droits (*al. 4*). Par ailleurs, l'indivisaire qui jouit privativement de l'actif indivis est redevable d'une indemnité (*C. civ. art. 815-9, al. 2*), sauf conclusion d'une convention d'indivision.
On mesure de ces règles le peu de souplesse qu'offre également l'indivision lorsqu'il s'agit de gérer les revenus et la jouissance de l'actif. Un cadre sociétaire permettra, à nouveau, d'opérer une dissociation très significative de la propriété des droits sociaux et du flux de revenus que ces derniers sont susceptibles de générer.
À l'instar de la dissociation de propriété évoquée ci-dessus, de nombreuses techniques seront disponibles dans ce type d'opération :
– la réalisation d'apports en compte courant d'associés non proportionnels aux apports en capital, qui, en présence d'une convention de compte courant, permettra de rémunérer les apports en capital par une distribution de résultat (en présence de trésorerie disponible), avant remboursement des comptes courants;
– l'émission de droits sociaux particuliers attribuant le résultat social à certains droits sociaux seulement, ou à une catégorie spécifique, décorrélés des apports financiers qui ont été réalisés lors de l'investissement;
– la capacité des sociétés civiles de conférer à un ou plusieurs de leurs associés ou gérants un droit direct sur les actifs sociaux, notamment un droit de jouissance gratuite de l'immeuble social. La notion d'abus de bien social n'est pas applicable aux sociétés civiles (à la différence des SARL, SAS et SA), ce qui leur confère une particularité unique. Lorsque la société est translucide (société civile relevant de l'article 8 du CGI, qui n'a pas opté pour l'impôt sur les sociétés et qui constitue la catégorie de sociétés la plus usitée à ce jour pour investir), l'article 15, II du CGI exonère d'impôt sur le revenu les revenus (non perçus) des logements que la société met gratuitement à la disposition de ses membres (cette exonération ne s'appliquant toutefois qu'aux locaux affectés à l'habitation).

8. Consolider et développer, ensemble, l'influence au sein d'une entreprise. À l'inverse de l'indivision, loger les droits sociaux d'une entreprise au sein d'une société patrimoniale permettra au mandataire social de celle-ci d'exercer durablement les droits politiques au nom de l'ensemble des associés, quand bien même il ne détiendrait qu'une quote-part minoritaire de celle-ci. La constitution d'une société patrimoniale répondra alors à un objectif de consolidation

du pouvoir, qui pourra aboutir à atteindre une minorité de blocage, voire une majorité (simple ou qualifiée) au sein de l'entreprise détenue.
Au-delà de cette question des droits politiques, la société patrimoniale détentrice de droits sociaux d'une entreprise percevra naturellement l'ensemble des dividendes que ses associés auraient dû recevoir personnellement. C'est par décision collective de cette société patrimoniale que les associés décideront s'ils souhaitent, en tout ou partie ou pas, se « redistribuer » le dividende encaissé par la société patrimoniale.
L'intérêt de la société patrimoniale, au-delà des considérations fiscales, sera alors de disposer de moyens financiers très supérieurs à ce que chacun de ses associés aurait eu individuellement.
Ces moyens pourront permettre à la société patrimoniale de consolider sa position capitalistique en achetant des nouveaux droits sociaux de l'entreprise, de conserver une trésorerie de sécurité pour renflouer l'entreprise au besoin, ou encore d'assurer une liquidité à ses propres associés par voie de distribution (notamment les années où l'entreprise n'est elle-même pas en mesure de distribuer) ou de réduction de capital.

Une société patrimoniale pour transmettre

Inf. 13

La société patrimoniale a ses vertus en termes de transmission de patrimoine. C'est notamment au travers du démembrement de propriété et du régime Dutreil-transmission qu'elles se révéleront. Mais après un tableau aussi idyllique, nous n'omettrons pas d'en souligner ses limites et contraintes.

Frédéric Aumont, notaire à Lyon, président de la 2e commission du 118e Congrès des notaires de France
Hubert Mroz, notaire à Roubaix, rapporteur de la 2e commission
Sophie Thibert-Belaman, notaire à Paris, rapporteur de la 2e commission

1. La transmission, un projet consubstantiel à la constitution du patrimoine. Un des principaux sens de la constitution d'un patrimoine, au-delà de la perception de revenus et d'une vaine volonté d'accumulation, sera de le transmettre pour qu'il existe au-delà de son créateur, mais aussi qu'il profite à d'autres, notamment à ses héritiers.
Cette transmission paraîtra assez aléatoire sous le régime de l'indivision dans la mesure de ses facteurs d'instabilité, exposés ci-dessus. Le patrimoine serait ainsi confronté à un risque avéré de précarité face à un besoin de planification à long terme, dans un contexte parfois délicat (capacité des héritiers à gérer, écarts importants de situation financière entre héritiers), et en tout état de cause, mouvant.

2. Démembrer des droits sociaux, une évidence qui pose encore question. Dans un contexte patrimonial, le démembrement de propriété peut s'opérer sur des actifs détenus en direct, ou sur des droits sociaux d'une structure qui détiendrait elle-même en pleine propriété ces mêmes actifs.
Une technique, classique, est de démembrer les parts d'une société patrimoniale faiblement capitalisée, lors de sa constitution, en en donnant la nue-propriété aux héritiers. À ce stade la donation ne coûte « rien », puisque la valeur nette de la société est très faible, quand bien même ses actifs seraient d'une valeur très importante, puisqu'elle a été financée autrement que par des apports en capital (si tel n'a pas été le cas, la valeur transmise lors de la donation de droits sociaux sera équivalente à la valeur de l'actif).
Dans l'hypothèse où la société s'est vue apporter des comptes courants d'associés, c'est bien la plus-value future des actifs qui a été transmise puisque la créance de compte courant (qui est égale à la valeur initiale de l'investissement) pourra être présente au sein de l'actif successoral taxable, s'il n'a pas été remboursé entre-temps grâce aux revenus de l'actif (point qui est impérativement à prendre en considération puisque, dans ce cas de figure, les sommes remboursées se retrouveront également dans l'actif successoral taxable si elles n'ont pas été consommées).
Dans une stratégie de transmission, l'aspect comptable ne devra pas être négligé. Si chaque année un résultat est constaté sans que les dividendes puissent être réglés faute de trésorerie, ce résultat peut être mis en réserve. Le distribuer en inscrivant les dividendes au compte courant de l'usufruitier créera un actif taxable à son décès. Une stratégie d'affectation du résultat au compte « report à nouveau » est une technique intermédiaire intéressante, pouvant être prévue statutairement dès l'origine.
En tout état de cause, cette stratégie de transmission anticipée – et les économies potentiellement importantes qu'elle peut procurer en termes de droits de succession – se confrontera souvent à une autre fiscalité : celle de l'imposition des plus-values dégagées lors de la cession future des parts sociales transmises. La valeur « d'acquisition » des parts sociales pour les

bénéficiaires de la transmission ayant été calibrée comme la plus basse possible, la plus-value réalisée par ces derniers sera d'autant plus importante au jour de la cession, sauf à laisser expirer des délais spécifiques permettant de bénéficier d'abattement (voire d'exonération) d'impôt sur la plus-value et de prélèvements sociaux (trente années pour les parts sociales de sociétés patrimoniales translucides à prépondérance immobilière).

3. L'utilisation d'une société patrimoniale en combinaison du pacte Dutreil. Le régime Dutreil-transmission restreint, dans son acception initiale, la capacité des porteurs de droits sociaux démembrés d'exercer une libre répartition entre eux des droits politiques (*CGI art. 78, B : « Les dispositions du présent article s'appliquent en cas de donation avec réserve d'usufruit à la condition que les droits de vote de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices. »*). En outre, le démembrement de propriété des droits sociaux posera nécessairement question quant au respect des droits des nus-propriétaires en cas de distribution de réserves par la société émettrice.

La société patrimoniale permet d'apporter une solution très opportune à ces deux difficultés.

Sur le plan des droits politiques d'une part, la stratégie qui consiste à apporter les droits sociaux de l'entreprise à une société patrimoniale se révèle d'une redoutable efficacité. Le régime Dutreil-transmission autorise la transmission des titres d'une société dite « interposée », c'est-à-dire d'une société qui détient elle-même les droits sociaux soumis à engagement de conservation.

Cela signifie qu'en cas d'apport préalable de titres à une société patrimoniale nouvellement créée, la quote-part pourrait atteindre 100 % puisque la société patrimoniale ne détiendrait aucun autre actif. Un des objectifs de la société patrimoniale sera, dans cette circonstance, d'assurer au donateur, associé usufruitier, un mandat social durable et de larges pouvoirs, notamment celui d'exercer les droits de vote au sein de l'entreprise, statutairement garantis.

Sur le plan des droits financiers d'autre part, loger les droits sociaux de l'entreprise à l'actif d'une société patrimoniale permet d'éviter tout questionnement au sujet des distributions. Dans l'hypothèse où l'entreprise dont les droits sociaux ont été logés dans la société patrimoniale procéderait à une distribution (quelle qu'en soit son origine), c'est bien la société patrimoniale qui en bénéficierait, comme étant détentrice de la pleine propriété des droits sociaux.

Cette situation est très différente de celle du démembrement portant sur les droits sociaux de l'entreprise, hypothèse dans laquelle il n'est pas possible d'ignorer totalement, même conventionnellement, les droits des nus-propriétaires.

Ici, la question de la distribution effective aux associés se posera au niveau de la société patrimoniale. Et cette question sera d'abord entre les mains du mandataire social, qui aura le choix de convoquer les associés en vue de se prononcer sur des résolutions tendant, ou pas, à une distribution à leur profit. En outre, le régime Dutreil-transmission réservera à l'associé usufruitier le droit de vote sur cette résolution spécifique qu'est l'affectation du résultat.

La faculté pour le mandataire social, usufruitier des droits sociaux de la société patrimoniale, d'arbitrer le sort des dividendes versés par l'entreprise, et notamment de préférer assurer la constitution de réserves, sera ainsi sacralisée. Le mandataire conservera dès lors la haute main pour utiliser ces réserves pour les raisons évoquées ci-dessus (nécessité de réinvestir dans l'entreprise, possibilité de renforcer la participation), mais aussi pour diversifier les investissements dans des actifs purement patrimoniaux (immobiliers, placements financiers, etc.).

Sera alors d'ores et déjà assurée la transmission avec le bénéfice du régime Dutreil-transmission ; d'une pierre trois coups : les droits sociaux de l'entreprise d'abord, les fruits que cette dernière générera ensuite, et enfin les réinvestissements qui en seront faits.

4. Des limites de la transmission d'actifs logés dans une structure patrimoniale. Les atouts offerts par la société patrimoniale en termes de dissociation (propriété, gestion, revenus) ne doivent pas pour autant conduire à la considérer comme l'alpha et l'oméga de la transmission d'actifs. Celle-ci permet de résoudre très efficacement les lourdes problématiques du régime de l'indivision. Mais ce régime, aussi aléatoire et précaire soit-il au stade de l'investissement et de la transmission, présente un avantage certain pour les héritiers. Ils sont en mesure de provoquer le partage, amiablement ou judiciairement, afin de réaliser ce patrimoine et de financer ainsi leurs besoins ou projets personnels. L'indivision requiert à ce titre d'être à l'écoute des souhaits de chacun de ses membres, quelle que soit sa quote-part de détention. À l'inverse, au sein des sociétés, le ou les associés majoritaires sont en capacité de bloquer toute décision et d'ignorer les aspirations des associés minoritaires.

> *« Anticiper précisément les conséquences des règles de fonctionnement au décès des fondateurs »*

Utiliser la société patrimoniale nécessite d'anticiper précisément les conséquences de ses règles de fonctionnement en cas de décès de ses fondateurs.

En effet, rares sont les cas dans lesquels les héritiers se trouvent dans une situation financière équivalente, qui leur permettrait vraiment de conserver le patrimoine intact, et de se « contenter » d'en percevoir les éventuels revenus. Plus commune est l'hypothèse dans laquelle, au gré d'études, de carrière, d'union, de construction d'une famille, ou tout simplement de situations de vie, les héritiers nourrissent des projets très distincts les uns des autres, avec des moyens financiers pouvant être éloignés. Certains pourraient vouloir utiliser le capital transmis pour nourrir des projets personnels d'investissement mobilisateurs de capitaux, ou continuer à percevoir les revenus sur lesquels se base leur train de vie, voire ne rien percevoir du tout et éviter une fiscalité supplémentaire s'ils considèrent avoir une assise financière individuelle suffisante. On peut le constater, les sujets de divergence sont légion.

C'est tout l'enjeu des règles décisionnelles de la société patrimoniale au décès des fondateurs. Celles-ci doivent bien entendu être fixées dès avant la survenance de cet événement, sous l'impulsion et la bienveillante anticipation des fondateurs, en permettant aux héritiers d'y comprendre leurs souhaits.

L'expression statutaire des souhaits des fondateurs constitue un élément essentiel, car elle aura une influence significative sur l'appréhension du patrimoine par les héritiers et sur leur manière de se comporter face à celui-ci. Ces règles, pour autant qu'elles soient bien construites, permettront une gestion et une entente durables. En leur absence, le drame n'est pour autant pas inéluctable, mais il faudra espérer ou compter sur l'harmonie familiale et une intelligence commune et partagée pour parvenir à un résultat similaire.

En ce qui concerne les règles politiques, deux paramètres sont classiquement à prendre en considération :

– l'organe de gouvernance : comment sera nommé le futur mandataire social ? Pour quelle durée ? Un collège de mandataires sociaux devra-t-il être mis en place ? Et, au-delà, avec quels pouvoirs et quelles limitations de pouvoirs ?

– les décisions collectives : quelles règles décisionnelles entre héritiers ? Pour prendre quels types de décisions (et notamment, la modification des statuts, qui remettrait en cause la volonté initiale des fondateurs) ?

En ce qui concerne les règles financières, un des points saillants sera d'éviter que la société patrimoniale ne se transforme en « prison dorée » pour les héritiers. À défaut d'avoir prévu des mécanismes de sortie unilatérale (le droit de retrait d'une société civile peut être statutaire, judiciaire ou autorisé par une décision unanime des autres associés ; *C. civ. art. 1869* ; malgré ces différentes modalités, il demeure complexe et long à mettre en œuvre), chaque héritier serait soumis à un accord collectif pour disposer de revenus ou de son capital. À la différence de l'indivision, la distribution des revenus est assujettie à un accord annuel des associés.

À cette même différence, la sortie d'un associé nécessite une décision collective de réduction de capital ; il faut en effet partir de l'hypothèse que la cession d'une quote-part minoritaire du capital d'une société patrimoniale familiale est totalement illusoire en dehors des associés déjà présents, lesquels ne disposent peut-être pas personnellement de l'envie, ou des moyens, d'acquérir. La décision sera prise à une majorité qualifiée, puisqu'elle implique une modification statutaire. Les statuts de la société devront dès lors prévoir au moins deux séries de dispositions :

– la distribution annuelle d'un dividende minimal, en présence d'une trésorerie suffisante, permettant à chaque associé de percevoir et réinvestir personnellement le fruit du patrimoine ;

– la faculté pour chaque associé d'exercer unilatéralement un droit de retrait pour réaliser et mobiliser son patrimoine. La société patrimoniale permet d'ajuster précisément les règles applicables à ce retrait en le rendant moins brutal, et donc moins risqué pour le patrimoine et les associés que la sortie de l'indivision (échéances particulières, délai de prévenance, mode de valorisation, délais de paiement).

La société patrimoniale, adroitement utilisée, sera donc un formidable outil au service de la construction, de la gestion et de la transmission d'un patrimoine diversifié. Le rapport du 118e Congrès des notaires de France, et les travaux en séance de sa deuxième commission, ne manqueront pas de détailler, et d'ouvrir, le champ des perspectives d'ingénierie qu'elle offre.