

9^{ème} Université Interprofessionnelle de la transmission d'entreprises



Lundi 26 septembre 2011 – Région Rhône-Alpes





SEANCE PLENIERE

- Animée par :
- Damien BRAC de la PERRIERE – notaire
- Sabah DEBBAH - avocat
- Bruno RUSCON - expert-comptable
- Cyrille FARENC - notaire
- Pierre-Jean FERRY - avocat





PLAN

- Procédure de divorce
 - Rôle des Magistrats – Avocats – Notaires
 - Importance du « facteur temps » pour l'entreprise
- Evaluation de l'entreprise
 - Éléments particuliers générés par la crise familiale
- Gestion de la période intermédiaire
 - Mesures provisoires
- Approche de solutions pour sauver l'entreprise
 - LBO – Scission – Retrait partiel...





Art 230-250

Divorce par consentement mutuel

Art 230-250

Demande conjointe des 2 époux, présentée par un avocat commun ou leurs avocats respectifs s'ils sont d'accord sur la rupture et ses effets dans une convention soumise au juge

Art 250

Juge examine la demande avec chaque époux, puis avec les deux, puis avec leurs avocats

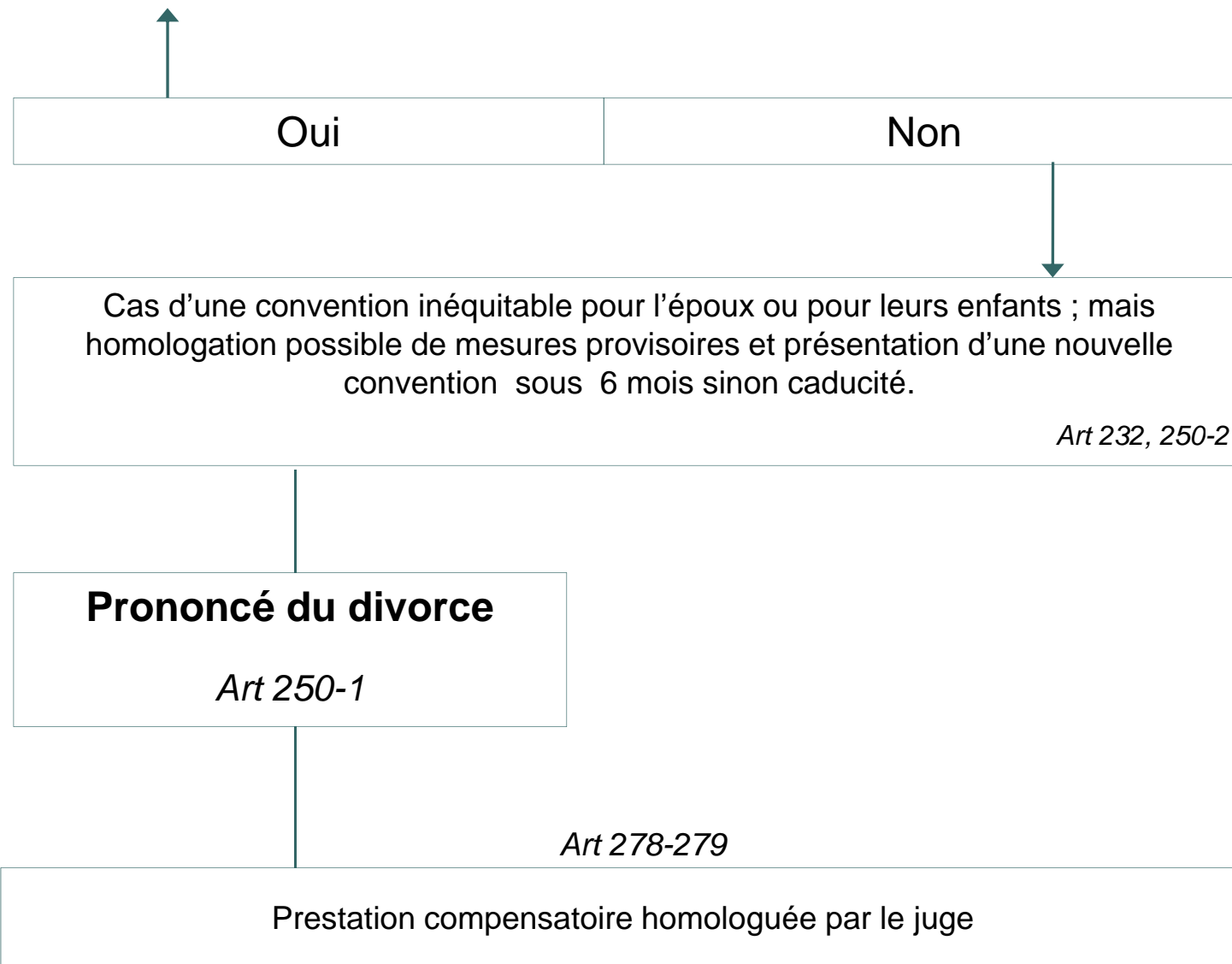
Art 232-250-1

Homologation de la convention

Oui

Non







Divorces contentieux

Art 233, 234

Divorce par acceptation
de la rupture du mariage

(Sauf considération de la motivation)

Art 253

Demande par l'un ou les 2
époux (si accord de rupture
sans considération du motif),
sans rétractation ni appel
possibles, mais avec
l'assistance d'un avocat par
époux.

Art 237, 238, 246

Divorce pour altération
définitive du lien conjugal

Demande par l'un des époux
lorsque le lien du mariage est
définitivement altéré par une
cessation communauté de vie
et une séparation depuis au
moins deux ans.

Art 242, 244, 245-1, 246

Divorce pour faute, sauf
après réconciliation

(prime la demande pour altération)

Demande par l'un des époux
face à une violation grave ou
renouvelée des devoirs et
obligations de son conjoint
rendant intolérable la vie
commune.

Possibilité à tout moment d'opter pour un divorce par consentement mutuel, avec convention

Art 247-1

Possibilité d'opter à tout moment pour un divorce par acceptation
de rupture du mariage





Requête initiale présentée au juge, par avocat, sans indiquer les motifs du divorce.

Art 251, 257

Audience confidentielle et obligatoire de conciliation, époux entendus seuls puis ensemble puis avec leurs avocats, avec réflexion de 8 jours ; possibilité de prolonger la tentative de 6 mois.

Art 252s, 254

Insuccès

Succès

Fin de la procédure

Art 252-3, 255, 257 + 254, 371s (pb. Enfant)

Le juge incite les époux à en régler les conséquences à l'amiable avec mesures provisoires et peut proposer ou imposer toute mesures d'urgence, fut-ce à titre conservatoire.

Ordonnance de non-conciliation – Introduction de l'instance par 1 ou 2 époux.

Possibilité aux 2 époux, à tout moment, d'opter pour l'un des 2 autres types de divorce, sauf acceptation mutuelle irréversible du principe de la rupture du mariage, à l'audience de conciliation.

Art 257-1





Le juge peut rejeter la demande de divorce et ordonner des mesures d'accompagnement.
Art 258

Les faits peuvent être prouvés par tous moyens légaux. *Art 259s*

Art 234

Art 260,262s,267,267-1,285-1 (logement)

Prononcé du divorce, avec dissolution du mariage, dès qu'il est exécutoire.

Il est opposable aux tiers sur les biens dès que les formalités ont été accomplies.
Les effets pour les époux remontent à la date de l'homologation de la convention si le divorce est par consentement mutuel, à la date de non conciliation dans les autres cas.
Le juge ordonne la liquidation et le partage, *sous 1 an*, des intérêts patrimoniaux des époux.

Selon le contrat de mariage, les époux peuvent reprendre les biens apportés à la communauté.

Sauf autorisation du juge, les anciens époux perdent usage du nom de leur conjoint.
Art 264

Domages et intérêts possibles, à la charge de l'époux en tort.

Art 266

Homologation possible de conventions entre époux – Prestation compensatoire hors accidents du travail et handicap – Fin du devoir de secours entre époux.
Art 268 – 270s





Rôle du notaire au cours de la procédure de divorce

☞ Au titre des mesures provisoires, désignation par le juge d'un notaire.


☞ Les missions du notaire :

- Eclairer le juge sur la situation financière des époux.
- Inciter les époux à aborder dans le détail de la procédure de la liquidation de leur régime matrimonial.





Le notaire peut être nommé sur deux fondements légaux distincts

-  Article 255.9 du code civil – Le notaire professionnel qualifié

- Le notaire a un rôle de technicien .
- Le notaire remet un rapport renseignant le juge sur la disparité des patrimoines et des revenus des époux.
- Le notaire dresse l'inventaire estimatif.
- Il exerce sa mission avec impartialité selon le principe du contradictoire
- Il ne peut pas prêter d'avis juridique et ne peut pas concilier les parties





🌀 Article 255.10 du code civil – Le notaire conciliateur

- Le notaire est ici un auxiliaire de justice et un conciliateur.
- Le notaire élabore le projet de liquidation du régime matrimonial et des lots à partager.
- Il doit être indépendant et exercer personnellement sa mission sans délégation mais peut s'adjoindre un spécialiste d'une autre matière.
- Le notaire peut donner des avis juridiques et se prononcer sur le bien fondé des prétentions des époux.
- Il ne peut pas trancher une contestation mais peut concilier les parties.





Insécurité sur le mode de saisine du tribunal

- ⌘ Loi du 26 mai 2004 ⇒ Accélération des procédures de liquidation et de partage après le prononcé du divorce
- ⌘ Décret du 23 décembre 2006 ⇒ soumission des opérations de liquidation et de partage aux règles procédurales relatives aux partages successoraux amiables ou judiciaires.
- ⌘ Loi du 12 mai 2009 ⇒ transfert au JAF des compétences dévolues au TGI en matière de liquidation et de partage .
- ⌘ Circulaire du Garde des Sceaux du 16 juin 2010 ⇒ nécessité d'une assignation en partage judiciaire distinct de l'assignation en divorce
 - La pratique du PV de difficulté du notaire ne permet pas de saisir le JAF





œ Une fois le divorce prononcé, la procédure s'arrête.

œ Sur le plan de la liquidation des intérêts patrimoniaux

- Soit les époux divorcés décident de rester dans l'indivision et rien ne se fait
- Soit les époux divorcés veulent débiter la phase de la liquidation et de partage de leurs biens.



Nécessité d'une nouvelle **assignation en partage**.





www.meo-ordres.net





EVALUATION

- Méthodes
- Ajustements compte tenu du conflit familial
 - Le départ du conjoint « sachant »
 - Le départ contentieux du conjoint





Méthodes d'évaluation d'entreprise

- De nombreuses approches d'évaluation existent
 - Les approches patrimoniales
 - Les approches analogiques
 - Les approches financières
 - Les approches prévisionnelles





Les approches patrimoniales

- Méthode de l'actif net corrigé ou réévalué
 - Applicable aux sociétés foncières, holdings,
 - Evaluation des fonds de commerce
 - Recours aux expertises externes d'évaluation des immobilisations





Les méthodes analogiques ou des comparables

- Méthode d'évaluation reposant sur des transactions de sociétés de même nature, de taille semblable...
 - Nécessite une bonne connaissance de l'échantillon
 - Transactions comparables récentes
 - Comparables boursiers (attention earn-out)
 - Multiples du REX





Les approches financières

- Méthode de la valeur de productivité
 - (capitalisation du bénéfice moyen)
 - = (Bénéfice ap IS x 100) / tx de capitalisation (12-15%)
- Valeur de rendement
 - (moyenne des dividendes nets distribués)
 - = (dividende moyen x 100) / tx de capitalisation (12-15%)





Les approches prévisionnelles

- Méthode de la MBA ou du cash flow
 - (Ensemble des disponibilités moyennes dégagées par l'entreprise sur plusieurs années) x
coefficient de valorisation
(de 4 à 10)





Les approches prévisionnelles

(en présence de comptes prévisionnels)

- Méthode des DCF (flux futurs de trésorerie actualisés)
 - On va actualiser les cash flow prévisionnels attendus (N+1,2,3) pour donner une valeur à ce jour de la société en tenant compte :
 - d'un taux d'actualisation (1,5% - 3%)
 - + une valeur terminale





Le choix de la méthode

- En fonction de la typologie de société
 - Existence de prévisionnels
 - La crise va provoquer le changement
 - Valorisation à la casse...
- du contexte de l'évaluation d'entreprise
 - Selon l'implication de Monsieur et Madame dans la gouvernance de l'entreprise
 - nous préférons privilégier les approches patrimoniales (valeur intrinsèque des existants)
 - plutôt que de s'appuyer sur des prévisions qui seront forcément impactées par le départ de l'un ou l'autre





Application de primes et décotes

- Le contexte de crise familiale provoque une décote de l'entreprise dans la plupart des cas (coefficient de pondération...)
- Départ de l'un des membres du couple ou de la fratrie entraîne un coût social qu'il faut intégrer au passif de l'évaluation de la société

D'où une décote pouvant aller jusqu'à 30% de la valeur d'entreprise obtenue





Conséquence de l'évaluation

- Est-ce que cette évaluation aura une conséquence sur l'évaluation d'une prestation compensatoire ?
- L'atelier 1 répondra à cette question.





Conséquence sur l'évaluation

- Selon le contrat de travail ou le statut du conjoint au sein de l'entreprise, nous devons tenir compte du coût de celui-ci dans l'évaluation. Détails dans l'atelier 1.
- Les grandes catégories de statuts seront développées dans l'atelier 2.

Le choix du statut du conjoint est très important.





Limites de l'évaluation d'entreprise

- La problématique de l'évaluation reposera au final sur la capacité pour l'un ou l'autre des membres de la famille à financer la reprise de l'entreprise à l'autre membre.
- Ce financement externe s'obtiendra en fonction de la capacité de l'entreprise à générer le cash suffisant pour assumer le rachat





www.meo-ordres.net





GESTION PERIODE INTERMEDIAIRE

- Mesures provisoires
- Pouvoirs
- Durée et gestion du temps





Mesures provisoires

- Deux cas de blocage possibles :
 - Décès du chef d'entreprise : un frère est déjà impliqué dans l'entreprise, et souhaite reprendre la suite,
 - Cas Chavanne : mésentente entre conjoints, seuls associés





Mesures provisoires

- Constat :
 - Accident : aucun dirigeant ne subsiste
 - Mésentente : la direction peut être bloquée par l'opposition constante des dirigeants
- Position du problème :

L'un des associés ou un proche tente de prendre une mesure d'urgence. Comment cette mesure peut-elle être remise en cause ?





Mesures provisoires

- Rappel : les différents types d'actes
 - De conservation
 - D'administration
 - De disposition

- Rappel : le régime de l'indivision





Mesures provisoires

Les réponses diffèrent selon le mode d'exercice de l'activité :

- Entreprise individuelle
- Société





Mesures provisoires

Entreprise individuelle : cas particulier
des professions réglementées

- L'administration provisoire du cabinet
ou de l'étude





Mesures provisoires

Société

- Les associés nomment les dirigeants en assemblées ou par des décisions collectives
- Un associé minoritaire ne dispose d'aucun pouvoir de représentation de la société
- Le pouvoir de convocation d'une assemblée appartient au dirigeant,
- Quorum et majorité si le dirigeant empêché est associé majoritaire





Mesures provisoires

En société :

- Incidences d'un pacte d'associés,
- Management de transition,
- Désignation d'un administrateur provisoire nommé à la demande d'un conjoint ou frère ou partenaire.





Mesures provisoires

Incidences d'un pacte d'associés ou de mandats

- Pactes d'associés
 - Gouvernance
 - Clauses de sortie
- Mandats :
 - Posthume
 - De protection future





Mesures provisoires

Le Management de transition

- Définition de la mission et de ses objectifs :
 - Préparation d'une cession
 - « régence » permettant de faire monter en puissance un successeur
- Manager professionnel ou familial ?
- Comment financer la mesure ?
 - Assurance homme clé,
 - La fiducie





Mesures provisoires

L'administrateur provisoire

- Désignation d'un administrateur provisoire nommé à la demande d'un conjoint ou frère ou partenaire :
 - Procédure,
 - Quel interlocuteur faire désigner ?
 - Pour quelle mission ?





Mesures provisoires

L'administrateur provisoire

- Procédure de désignation d'un administrateur provisoire :
 - Ordonnance rendue sur requête ou référés ?
 - Intérêt à agir ?
 - Dans quelles circonstances ?





Mesures provisoires

Rappels

Les pouvoirs des dirigeants entre eux :

- Deux cogérants ont un pouvoir concurrent et chacun peut former opposition aux décisions prises par l'autre
- Le dirigeant émanant d'un organe de gestion ou d'administration collégial est sous contrôle et révocable mais peut agir seul





Mesures provisoires

- Quel professionnel faire désigner ?
 - Administrateur judiciaire
 - Personne qualifiée
- Pour quelle mission ?
 - Dessaisissement du dirigeant
 - Simple assistance de la direction





www.meo-ordres.net





C.I.M.A.

- Centre Interprofessionnel de médiation et d'arbitrage créé par :
 - Avocats
 - Experts-Comptables
 - Notaires





Organisation

○ Conseil d'Administration

● membres de droit

- Ordre des Avocats de LYON
- Conseil Régional des Notaires (Cour d'Appel de Lyon)
- Conseil Régional de l'Ordre des Experts-Comptables (Rhône-Alpes)

● membres élus par l'assemblée générale

- Durée 3 ans renouvelable





Organisation Institutionnelle

- Un bureau
 - Président
 - Vice-Président
 - Trésorier





Organisation non institutionnelle

- Secrétariat Général
- Un responsable de la communication
- Deux personnes chargées de la formation
- Deux comités de nomination des médiateurs ou des arbitres (un représentant de chaque profession à chaque fois)





Deux activités

○ ARBITRAGE

- Formation
 - A créer
- Conseil Arbitral

○ MEDIATION

- Formation
 - initiale
 - continue
- Cellule de nomination des médiateurs





L'arbitrage ?

- L'arbitrage est un des modes de règlements alternatif des conflits, comme la médiation.
- Deux grandes différences avec la médiation :
 - Le respect du principe du contradictoire
 - La sentence arbitrale = un jugement





La médiation ?

- La médiation est un processus de résolution des litiges par lequel un tiers médiateur, indépendant et impartial, aide les parties à résoudre leur conflit sans pouvoir leur imposer une solution.





Intérêt de la médiation

- La médiation n'étant pas une sentence ni un jugement (la solution vient des parties), les relations commerciales ou familiales peuvent se poursuivre après la résolution du litige





CIMA

- Un outil « Interprofessionnel » créé par VOS représentants pour VOS clients.
- Utilité d'insérer des clauses de médiation ou d'arbitrage dans VOS Contrats.





www.meo-ordres.net





APPROCHE DE SOLUTIONS

- Classique

=> « LBO »

- Moins Classique

=> Réduction de capital avec retrait d'actif

- Encore moins Classique

=> Scission





Approche de solutions

La holding, le LBO

- Rappel des principes
 - Technique d'acquisition fondée sur la rentabilité de l'objet de l'investissement
 - La création d'une holding répond à des objectifs de partage de l'outil d'exploitation, et d'optimisation fiscale du montage





Approche de solutions

La holding, le LBO

○ Spécificités

- Utilisation de l'effet de levier par apport des titres des associés désireux de rester au capital
- La présence d'un noyau familial : l'obtention du crédit en est-elle facilitée ?





Approche de solutions

Réduction de capital par retrait partiel d'actif

- Finalité : retrait de trésorerie ou d'éléments d'actif et annulation des parts de l'associé sortant
- Contrainte : l'unanimité
- Limite : elle ne porte pas sur une universalité de patrimoine





Approche de solutions

Réduction de capital par retrait partiel d'actif

○ Exemples :

- L'actif est composé d'un immeuble et du fonds de commerce
- L'actif est composé d'une trésorerie équivalente à la valeur du fonds
- L'actif est composé de deux établissements distincts et autonomes





Approche de solutions

La scission

- Il faut justifier d'activités «séparables»
- Quelle répartition du capital ?
- Le régime fiscal applicable





Approche de solutions

La scission : les activités séparables

Les notions juridique, sociale et fiscale se recoupent : notion de branche complète et autonome d'activité qui entraîne :

- La Transmission Universelle du Patrimoine,
- Le transfert automatique des contrats de travail,
- Le bénéfice du droit fixe en matière de droits d'enregistrement





Approche de solutions

La scission : les activités séparables

- La notion de branche complète et autonome d'activité implique :
 - Des activités utilisant des moyens matériels, humains et financiers distincts,
 - Les activités sont autonomes les unes des autres.





Approche de solutions

La scission : quelle répartition du capital ?

- La scission entraîne la dissolution de la société d'origine, dite « société scindée »
- Le capital des sociétés bénéficiaires peut être réparti selon les souhaits des associés et organiser un réel partage des activités entre groupes familiaux à condition d'une décision unanime
- Constat : sauf unanimité, la scission à elle seule ne sépare pas les associés.





Approche de solutions

La scission : Quelles conséquences fiscales ?

- La scission ouvre droit au régime de faveur en matière d'impôts directs dit «des fusions» (articles 210 A et B DU C.G.I.),
- Le bénéfice du régime est conditionné au maintien de l'actionnariat des sociétés scindées pendant 3 ans

Constat : la réorganisation rapide des titres des sociétés scindées entre les anciens associés n'ouvre pas droit au régime de faveur





Approche de solutions

Le passage de l'entreprise individuelle en société

- Cet apport permet de partager l'outil de travail entre plusieurs associés
- Il bénéficie d'un régime fiscal de faveur (art.151 octies du C.G.I.)





www.meo-ordres.net

