

Quand le capitaine tombe... concevoir un kit de survie complet pour l'entreprise orpheline

Par Vincent Morati, Notaire

Mourir ou perdre pied : pourquoi est-ce encore plus grave pour un chef d'entreprise ? Parce que l'entreprise repose toujours sur un équilibre aussi étroit qu'invisible : le fil qui relie la vision du dirigeant à la cohérence de l'ensemble. Mais si ce fil vient à se rompre, à un moment où il ne devait pas ? Que se passe-t-il si, du jour au lendemain, le capitaine n'est plus à la barre – accident, maladie, incapacité, décès ? Dans bien des cas, le navire dérive avant même que l'équipage n'ait le temps d'organiser le sauvetage. Statuts figés, comptes bloqués, décisions suspendues, partenaires désespérés : l'urgence révèle la fragilité. Anticiper ces scénarii n'a rien de morbide : loin de céder à la peur, c'est au contraire préparer la continuité – penser la gouvernance, la trésorerie, la transmission. En somme, bâtir un kit de survie pour que l'entreprise puisse tenir le cap, même quand son capitaine tombe.

1

Le vrai conseil sera celui...

Le vrai conseil sera celui qui aidera le dirigeant :

- › 1) à en prendre conscience ;
- › 2) à créer les « airbags » utiles ;
- › 3) à comprendre où se situent les points névralgiques devant accueillir ces dispositifs, et à les positionner efficacement, au sein d'un environnement préexistant qu'il faut donc lire, soumettre à des crash tests, et si besoin réécrire.

Le tout en s'attachant aux deux dimensions qui palpitent au cœur du fonctionnement de toute entreprise : le besoin de finances, et le besoin de décisions.

Carburant économique et pilotage politique sont les deux mamelles de l'entreprise, quelle que soit sa taille. Clés du camion, et essence dans le moteur, voilà ce qui permet de faire rouler l'engin, si l'on recherche une métaphore plus terrienne que celle de l'esquif.

Sachant qu'autour de ces leviers fondamentaux, gravitera toujours celui de la fiscalité, agrippée au fonctionnement de l'entreprise, comme à sa transmission : que cette dernière survienne brutalement et involontairement n'y change rien.

Il nous faut donc concevoir un kit global, cohérent sous trois angles :

- › assurer un traitement financier accessible de l'imprévu ;
- › assurer un traitement juridique efficace de l'imprévu ;
- › assurer un traitement fiscal optimisé de l'imprévu.



Le dernier irriguant constamment de sa teinte les deux premiers, comme dans la réalité l'impôt accompagne tous les actes et tous les flux.

Assurer un traitement financier accessible de l'imprévu

GARANTIE HOMME-CLÉ (GHC)

C'est la bonne idée, puisque tout aléa est assurable. Le détail de cet instrument étant parfaitement exposé par ailleurs (voir dans cet ouvrage : « Anticiper le décès des personnes clé : la protection assurantielle de l'entreprise », Mathieu Robineau), survolons seulement sa finalité et son opportunité économique, pour souligner la pertinence d'une approche d'ensemble combinant dimension financière et juridique.

→ Logique générale

L'assurance dite « homme-clé » est un contrat de prévoyance souscrit à raison d'une personne déterminante pour l'exploitation (dirigeant, entrepreneur individuel, associé opérationnel, salarié stratégique), couvrant les risques de son décès ou son indisponibilité, quand elle est susceptible de désorganiser gravement l'entreprise.

L'objectif n'est donc pas patrimonial au sens classique, mais strictement économique et assurantiel : il s'agit de compenser la perte de valeur, de savoir-faire ou de capacité productive.

Pour cela, l'indemnité aura pour but de financer l'embauche d'un ou plusieurs remplaçants, d'absorber une baisse temporaire de chiffre d'affaires, d'éviter une cessation des paiements, etc.

Le contrat joue ainsi un rôle de filet de sécurité, permettant à l'entreprise de « gagner du temps » dans une phase critique, alors que la production est fragilisée.

→ Fiscalité des indemnités : point de fragilité du schéma classique

Lorsque l'entreprise est bénéficiaire du contrat, les sommes perçues en cas de sinistre constituent un produit exceptionnel imposable, entrant de ce chef dans le résultat fiscal de l'exercice de perception (sur l'assimilation des indemnités d'assurance à des produits imposables : BOFIP-BIC-CHG-40-20-20 et BOFIP-BIC-PVMV-40-20).

Ce traitement fiscal pose une difficulté conceptuelle majeure : l'entreprise voit son outil de production affaibli, et ce capital vise à réparer un préjudice ; pourtant, il est fiscalisé comme un gain.

À cela, peut s'ajouter la double peine, au cœur des hypothèses dans lesquelles c'est le décès du dirigeant qui active le versement d'indemnité : celle-ci venant accroître les fonds propres de l'entreprise, elle augmente sa valeur, donc l'assiette des droits de succession frappant ses ayants droit.

→ Intérêt d'une réflexion approfondie sur la clause bénéficiaire

Pour dépasser la logique purement assurantielle et entrer dans une logique de structuration, il est pertinent de s'interroger sur la désignation du bénéficiaire, en évitant que ce soit l'entreprise directement.

La clause bénéficiaire peut être libellée au profit des ayants droit du dirigeant, d'un associé, ou d'un tiers de confiance, à charge pour ce bénéficiaire d'affecter les fonds au soutien de l'entreprise (apport en capital ou en compte courant, prêt, financement ciblé).

On évite ainsi la fiscalisation immédiate comme produit d'exploitation, tout en préservant la capacité de financement. Une somme perçue par un tiers, même destinée *in fine* à soutenir l'exploitation, ne constitue pas un produit taxable tant qu'elle n'est pas acquise à l'entreprise à titre définitif.

L'assurance homme-clé est donc un outil de prévoyance indispensable mais incomplet si elle est envisagée uniquement sous l'angle assurantiel. Elle gagne en efficacité lorsqu'elle s'inscrit dans une réflexion globale de structuration juridique et fiscale.

Il en va de même pour des outils de prévoyance conçus à d'autres fins. Voyons lesquels.

GARANTIE CROISÉE ENTRE ASSOCIÉS

Ces garanties, adossées à des assurances décès, ont pour but d'organiser la liquidité de la transmission des titres, pas la continuité opérationnelle. Elles tendent à fournir à chaque associé survivant les moyens de financer le rachat des titres de leur associé défaillant - décédé ou durablement empêché. Leur différence fondamentale avec la GHC est donc qu'elles règlent un problème capitalistique, là où la première traite un problème économique immédiat.

L'avantage du « croisement » est le même que celui décrit plus haut : pas de bénéfice en faveur de la structure, et atterrissage des fonds hors du compte de résultats.

Mais là encore, il faut être concret, et aller plus loin dans l'approche globale. Car pour que tout fonctionne, il sera bon de mener :

- › une veille et un recalibrage réguliers des sommes à couvrir : donc pratiquer une revisite constante de l'estimation des titres composant le capital ;
- › couplée à un audit fin des rouages juridiques vitaux, pour que le moment venu ils tournent, et que la manne financière soit utile : la prévoyance devant être pensée comme une architecture, non comme une juxtaposition de contrats.

Assurer un traitement juridique efficace de l'imprévu

Celui-ci sera un Graal atteint une fois domptés les défis suivants.

VECTEURS INTERNES À L'ENTREPRISE

→ Un audit complet

L'audit complet des statuts de la société d'exploitation /de la holding, des sociétés foncières, des pactes extrastatutaires, des comptes sociaux est nécessaire afin de balayer, comme un bon anatomiste, le scope complet des points névralgiques. Quelques jalons seront rapidement posés ci-dessous, dont les couleurs seront aussi infinies que la variété de chaque situation.

Les titres sociaux

On se plaira ici à vérifier la cohérence des contenus statutaires avec la faisabilité des stratégies de rachat (clauses d'agrément), en examinant s'ils recèlent :

- › un agrément d'office (conjoint, descendants,...) : bonne ou mauvaise idée ? En effet, à quoi sert de garantir un versement apte à favoriser le rachat des titres pour éviter qu'ils tombent en succession, si les clauses d'agrément stipulent par exemple que conjoint ou descendants sont automatiquement agréés ? et qu'en suite ceux-ci ne souhaitent ou ne peuvent céder (enfants mineurs, etc...) ?
- › un nécessaire agrément : mais à quelle majorité ? et si cette majorité se trouvait dans la main de l'associé disparu ou empêché ? Là encore, il est vain de prévoir une clause d'agrément étanche à l'égard de tous, si elle est soumise à un vote en AGE conditionné par un seuil de majorité inaccessible sans les droits de vote du défunt, qu'on n'aura pas pris soin de statutairement désamorcer du quantum (nous exposant ainsi à la fameuse « clause impraticable » théorisée par le Pr J. Prieur) ;
- › par ailleurs, quoi de plus bloquant que le probable litige qui portera sur l'exact prix des titres, entre les associés « racheteurs » et les ayants droit contraints de céder ? C'est donc en s'appuyant sur un pacte d'associés solide (d'autant plus qu'on sait à présent qu'il peut être valablement conclu pour une durée aussi longue que celle de la société, sans heurter en soi le principe de prohibition des pactes sur successions futures ; cass. civ., 1^{er} ch., 25 janvier 2023, n° 19-25478), fixant les paramètres et méthodes de calcul pour les associés et leurs ayants droit, que la garantie croisée apaisera vraiment la période de transition ;

4

Les mandats sociaux

Pour pallier la chute du capitaine en plein combat, la pratique pense souvent trouver la panacée en préconisant la nomination statutaire anticipée de son remplaçant, appelé ainsi à pouvoir immédiatement s'asseoir dans le cockpit sans avoir besoin de traverser un processus de nomination. Mais la croyance répandue ne nous cache-t-elle le doute profond qui pourtant existe sur la validité même du concept de gérance successive (voir notamment « La protection du compagnon survivant par la société civile », E. Casimir, JCP N, 5 sept. 2025, n° 36 ; « Compte-rendu des travaux de la 3^e commission du 121^e Congrès des notaires de France », J.-R. André, V. Dejean de la Batie, et B. Cuney, JCP N, 31 octobre 2025, n° 44), et ce qui semble avoir été condamné *urbi et orbi* par la jurisprudence à ce jour en vigueur (cass. civ., 3^e ch., 16 février 2022, n° 20-15164).

Il semblera plus sage d'organiser par avance le déroulement d'une gérance substitutive, par une combinaison efficace entre délégation des droits de vote en AG, et processus statutaire de démission et désignation.

En effet, si l'on n'est pas certain de pouvoir pré désigner son dauphin directement dans le marbre des statuts, alors mieux vaut-il lui attribuer ses propres droits de vote, à travers un mandat de protection future (MPF) aux libellés idoines (et revêtant nécessairement la forme authentique, tant il est vrai qu'un MPF sous seings privés se dégonflerait comme une baudruche face à toutes les résolutions constitutives d'un acte de disposition, à commencer par celles relatives au choix des organes de gouvernance), qui lui permettront ensuite de participer à la décision collective de désignation – quitte à s'auto-introniser.

Encore faudra-t-il valider avec soin :

- › l'entrée en fonction du nouveau dirigeant avec le retrait simultané de l'ancien frappé d'incapacité, afin d'éviter toutes les interférences que pourrait causer un bicéphalisme aussi involontaire que malvenu. Or, on sait que jusqu'à l'adoption de la loi Soilihi de juillet 2019 (loi 2019-744 du 19 juillet 2019, de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés), le législateur ne prévoyait nulle part l'incapacité du dirigeant comme une cause de sa révocation automatique. La loi intègre désormais cette logique pour les SARL, SC, ou SA, et en cas de mise sous tutelle du dirigeant. Mais on constate donc qu'elle a passé sous silence les SAS, malgré le vaste terrain d'application qu'elles constituent, et toutes les autres hypothèses de mesures de protection (sauvegarde de justice, curatelle, habilitation familiale, MPF activé). Dès lors, pour combler ce qui sonne comme un loupé, place aux statuts sur mesure, afin de prévoir la démission d'office ;
- › l'absence d'obstacle à l'entrée en fonction du mandataire de secours, qu'il agisse dans un contexte de perte de facultés (MPF), ou post décès (mandat à effet posthume, MEP), ceci notamment :
 - en interrogeant les clauses d'agrément, dont l'étanchéité trop marquée pourrait être le rocher s'éboulant sur la passerelle qu'on voulait tendre ;
 - en assumant les contraintes légales propres aux SARL : monopole de l'AG pour la désignation, qualités imposées du dirigeant (associé ou conjoint d'associé), nécessaire tripolarité de l'actionnariat (puisque un mandataire ne peut agir qu'en présence d'une pluralité d'associés distincts). Parfois, l'anticipation pourra mener jusqu'à repenser la forme sociale, pour épouser la liberté de modus operandi qu'offrent les SC et SAS.

Les créances détenues par le dirigeant contre la société

Prévenir les risques sur les titres capitalistiques n'a guère de sens, si on laisse les ressources hors capital exposés au risque de voir les remplaçants de l'associé défaillant (héritiers, tuteurs, etc...) réclamer intempestivement le remboursement des créances qu'il détenait en compte courant d'associé (CCA), sans égard à l'insuffisance de trésorerie sociale.

On gagnera à implémenter toute convention de CCA stipulant blocage, gel provisoire, conditionnement de ces exigences à la trésorerie excédentaire.

La possibilité de haute durée (afin d'éviter la fragilité d'une convention à durée indéterminée, résiliable à tout moment par chaque partie) d'une telle convention trouvant sa solidité dans la décision de la Haute Cour en date du 25 janvier 2023 (voir cass. civ., 1^{re} ch., 25 janvier 2023, n° 19-25478, préc.).

→ Les réponses : vaste page blanche des mandats de secours (MPF et MEP)

Voilà bien l'exemple de ce qui est resté un vrai contrat, loin de tout imprimé prérempli, et farouchement libre dans les dispositions que les parties voudront y adopter, pour adhérer à leur lecture de l'entreprise et son environnement :

- › quel mode de gouvernance pour le mandataire (comités d'appui, tiers contrôleur...);
- › quelle feuille de route ?
- › quelle rémunération ?

- › combinaison avec le respect de la condition de pérennité dans la gouvernance sous régime Dutreil en cours (voir ci-après) ;
- › précautions anticipées pour l'activation d'un MEP :
 - étayer le motif réel et sérieux exigé par la loi à peine d'irrecevabilité ;
 - rendre activable le MEP (le décès ne suffit pas) : rendre le mandataire ayant droit, au moins symboliquement, pour qu'il accepte ainsi son legs et satisfasse à 784 du code civil (à défaut, tant qu'aucun successible n'accepte l'héritage, le mandataire ne peut mener que des actes de pure administration, comme le rappelle l'article 812-1-3 du code civil).

→ Plafond de verre du MPF et plancher fragile du MEP

Malgré leur plasticité, ces deux mandats ne peuvent répondre à tout :

- › le MPF ne peut combler qu'une situation d'incapacité médicalement constatée au sens de l'article 425 du code civil, et à condition qu'elle implique une mesure de représentation (puisque à ce jour, le MPF pour simple assistance, oublié de la loi du 5 mars 2007, n'a pas été adopté par le législateur) ;
- › Le MEP peut se voir autodétruit par les héritiers qu'il est censé protéger, ceux-ci conservant le loisir de disposer à tout moment de la propriété des titres ou de l'EI dont ils auront hérité, laissant ainsi le mandataire nu en rase campagne.

Dans plusieurs cas, c'est donc avec profit qu'on pourra penser à l'alternative, éventuellement complémentaire, de la fiducie-prévoyance :

- › largesse du champ d'action, illimitation des motifs d'activation ;
- › Puissance des pouvoirs attachés à la propriété fiduciaire, temporairement transmise au fiduciaire, sans interférence possible.

En prenant garde à son talon d'Achille : l'extinction de la fiducie par le décès du constituant (c. civ., art. 2029). Ce qui amènera souvent à penser non pas notre dirigeant comme constituant, mais une personne morale ; d'où le secours porté par sa holding au dirigeant prévoyant.

VECTEURS EXTERNES À L'ENTREPRISE / LA SOCIÉTÉ

Très rapidement, on citera ici les grands axes de paramètres extrinsèques susceptibles d'impacter le patrimoine professionnel en cas de crise. Pensons-y, comme autant de défis et d'instruments.

→ Le régime matrimonial

Les mesures prévues aux articles 217 et 219 du code civil, inscrites au sein du régime primaire, pourront agir sur l'entreprise en cas de besoin de représentation, avec cet enseignement jurisprudentiel récent que les deux alinéas de l'article 219 du code civil visent des situations différentes : seule la première impliquant un époux hors d'état de manifester sa volonté, l'autre pouvant accueillir la gestion d'affaires sur le seul critère de l'utilité [cass. civ., 3^e ch., 18 septembre 2025, n° 23-15971, FS-B : décision rendue en matière de bail rural consenti par un seul époux sur un bien commun, sans consentement (c. civ. art. 1425), ni ratification (c. civ. art. 1427) de l'autre, en dehors de toute situation où l'époux eut été hors d'état de manifester sa volonté, à la différence de ce qui est exigé dans le cas visé par le 1^{er} alinéa], et ouvrant peut-être des perspectives potentiellement plus larges que le champ d'application du MPF.

L'article 1832-2 du code civil, pour les époux communs en biens et les sociétés dont les titres sont cessibles : sa revendication étant possible à tout moment en cours de mariage et non pas que lors de la souscription, notre dirigeant(e) a-t-il pris toutes ses dispositions ?

En communauté, le décès ou l'incapacité du dirigeant est-il le seul problème ? Quid de l'accident touchant son conjoint, même étranger à l'entreprise ? Comment prévoir la mise à l'abri de l'entreprise d'un tel scénario, ou de celui d'un partage post-divorce ? À cet égard, citons :

- › le renouveau d'un sport de haut niveau, rendu de nouveau possible par la loi du 31 mai 2024 (loi 2024-494 du 31 mai 2024 visant à assurer une justice patrimoniale au sein de la famille) : la dentelle personnalisée de conventions matrimoniales à clauses alternatives ;
- › la simplification du process de changement de régime depuis la loi du 23 mars 2019 (loi 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice), même en présence d'enfants mineurs.

→ Le régime partenarial

Évoquons en deux mots les impacts qu'il peut présenter sur la propriété de l'entreprise, et donc sa gouvernance :

- › l'indivision spéciale d'acquêts : régime optionnel parfois décrié, bien qu'il présente des atouts uniques... mais aussi des surprises colossales, quant à la propriété des actifs acquis ou créés en cours d'union – y compris professionnels, donc – s'il n'a pas été choisi en parfaite connaissance de cause (combien de couples pacés convaincus d'être soumis à la séparation de biens, alors qu'à l'article 3 de la convention-type, ils ont coché l'autre case ?) ;
- › sans parler de l'ancien « régime légal » des couples pacés de 1999 à 2006, où le partenaire se croit souvent l'unique propriétaire de ses titres pour avoir signé seul ses statuts ou son traité de cession. Les juges viennent de lui rappeler que nenni : la présomption d'indivision prospère même sur le dos d'une acquisition non conjointe, et n'est exorcisée que par la clause expressément contraire (cass. civ., 1^{re} ch., 1^{er} octobre 2025, n° 23-22353, B.).

→ L'outil successoral du legs d'attribution

Effleurée plus haut, quelle puissance que celle de cet outil, si humble parmi la vaste panoplie d'anticipation du décès mais si précieux depuis la fin de la réserve en nature (loi 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités), apte à cibler sans ambages le futur propriétaire des titres et à l'exfiltrer efficacement des rets de l'indivision. Il sera la petite graine permettant l'efflorescence des opérations de FBO (Family Buy Out, ou LBO familial, permettant de faciliter le financement de soultes dues aux cohéritiers par recours à l'emprunt souscrit par la société à laquelle les titres recueillis sont apportés) pour celui qui serait attributaire, y compris en cours d'engagement Dutreil (sous l'empire des textes actuels).

Notamment depuis la loi de finances pour 2019, si bienvenue sur ce point, et dont on espère qu'elle résistera à d'inexplicables suggestions comme celles formulées par la Cour des comptes dans son rapport du 18 novembre 2025, préconisant de supprimer aveuglément la possibilité d'un FBO en cours de dispositif Dutreil. Alors qu'il constitue bien souvent le seul moyen de financement immédiat des soultes, donc d'écartier la variabilité impérative du fait de leur atermoiement, par application de l'art. 1075-4 du code civil.

Ce qui nous mène au dernier point.



Assurer un traitement fiscal optimisé de l'imprévu

La chute imprévue de notre dirigeant(e) peut procéder de son décès, possible à tout instant.

C'est ici que la dimension fiscale de l'anticipation atteint sa dimension la plus prégnante. Car le coût potentiel en droits de mutation, à la mort du dirigeant, voire de son conjoint (situations où l'affaire dépend d'une communauté ou d'une indivision) puisque la fiscalité est assise sur la finance et non sur le « titre » peut être légal pour l'entreprise.

Il serait donc irresponsable (d'ailleurs, la responsabilité civile professionnelle des praticiens peut être engagée à ce titre pour défaut de conseil : voir, par exemple, CA Rouen, 22 novembre 2023, n° 22-00275) de ne pas tout faire pour que l'entreprise éligible soit constamment préparée à profiter du dispositif d'exonération Dutreil.

Or, celui-ci reposant essentiellement sur la tenue d'engagements pendant une suite de délais, donc sur l'écoulement efficace du temps, il peut s'avérer vital de faciliter celui-ci en prenant date le plus en amont possible.

Ceci sous un mode volontariste, en formalisant au plus tôt la première phase de la frise innervant le dispositif, à savoir l'engagement collectif (ou unilatéral) de 2 ans minimum. Et ce, sans s'en remettre aux solutions de secours par défaut, trop souvent présentées comme équipollentes, alors que tel n'est pas le cas. Voyons pourquoi, puis comment.

8

L'ENGAGEMENT RÉPUTÉ ACQUIS

Il n'est pas une alternative, mais seulement une roue de secours (conçu comme tel par la loi de finances rectificative pour 2006), voire un pis-aller (même s'il ne manque pas de quelques charmes secrets, comme celui de dispenser les parties de la pesante solidarité passive qui les unit pendant le cours d'un ECCT, où tous peuvent payer les pots cassés par un seul).

En cela, il n'offre pas les souplesses qui découlent d'un engagement expressément formalisé. Car certes, il peut permettre d'épargner le cours de l'engagement collectif, si l'on parvient à démontrer que dans les faits tous les critères ont été atteints et maintenus depuis au moins 2 ans. Mais inmanquablement, un couperet tombera le jour de la transmission (celui du décès, dans notre hypothèse) : en effet, l'article 787 B du CGI nous dit que l'un des signataires de l'engagement collectif (ECCT) ou unilatéral (EUCT), ou l'un des bénéficiaires de la transmission, doit exercer une fonction de direction pendant cette phase d'engagement ET pendant les 3 ans suivant la transmission.

Or, s'il n'y a pas eu d'engagement formalisé, par définition il n'existe aucun signataire de celui-ci. Ce ne sont donc que les héritiers, ou l'un d'eux, qui pourront valablement endosser ce rôle. Logique implacable, rappelée à moult reprises (voir notamment, rép. Moreau n° 99759, JO 7 mars 2017, AN ques. p. 2722 ; rép. Bascher n° 00189, JO 29 décembre 2022, Sén quest. p. 6839 ; ou cass. com., 24 janvier 2024, n° 22-10413), et qui ne s'accordera pas avec les situations où nul parmi les héritiers ne sera en mesure de reprendre ces fonctions sur la durée : enfants mineurs ou vulnérables, choix professionnels différents voire incompatibles. On pourrait alors songer à l'autre expédient susceptible de pallier l'absence d'engagement anticipé.

L'ENGAGEMENT POST MORTEM

Seconde exception accordée par le législateur (à travers la loi de finances pour 2008) à l'obligation de conclure un engagement collectif avant toute transmission, il permet aux ayants droit du défunt de réaliser après son décès ce qu'il n'avait pas fait de son vivant. À sa place, ils peuvent ratifier cet engagement collectif, au terme duquel démarreront leurs engagements individuels à souscrire parallèlement.

Cela étant, là encore le défaut de vision anticipée se solde par un prix en surcroît de **rigueur** (voir « L'engagement collectif post mortem (CGI 787 B) », J.-F. Desbuquois, H. Fabre et P. Julien Saint-Amand, JCP N, 10 oct. 2025, 1166), puisque :

- › l'engagement devra être conclu dans les 6 mois exacts du décès, de date à date, délai tout sauf serein ;
- › d'autant plus que l'unanimité des ayants droit ou de leurs représentants devra être réunie ;
- › sans compter les négociations à mener avec d'autres associés pour les joindre au cercle d'engagement si c'est nécessaire au seuil des 34 % ;
- › et le fait qu'ici encore, au moins l'un des héritiers devra être capable, disponible et volontaire pour chausser la casquette de dirigeant, pendant 3 ans au moins.

On constate donc l'intérêt de ne pas procrastiner, et de s'emparer du sujet même si aucune transmission n'est programmée ; parce que le décès fait rarement partie du programme.

L'ENGAGEMENT DUTREIL FORMALISÉ À TITRE DÉFENSIF

→ Ancrer en amont l'ECCT défensif dans le terreau entrepreneurial

La supériorité de l'acte volontaire sur le fait réputé acquis, ou sur la foi dans la capacité future des héritiers à se ranger en ordre de bataille, découle de ce qui précède. Elle mérite donc de souscrire l'ECCT (ou EUCT) pour le compte de ses ayants droit, comme c'est d'ailleurs le sens premier du régime.

Et plus ce pacte sera anticipé, plus le délai de 2 ans aura eu de chances de courir avant qu'intervienne la transmission, écourtant d'autant la suspension à l'allumage des engagements individuels pris par les bénéficiaires. Ce qui d'ailleurs présentera un intérêt croissant dans un contexte politique où semble se profiler l'allongement des délais d'engagement (voir la foule d'amendements dans le cadre des travaux parlementaires liés au PLF 2025, mort-né, mais couvant sous la cendre).

En ayant créé cette ronde de signataires, on sera doté de la possibilité de voir l'un quelconque d'entre eux légitime à exercer les fonctions requises de direction, lorsqu'aucun héritier n'aura la capacité ou la volonté de s'y livrer : conférant toute sa fécondité à la stratégie de prévoyance consistant, pour le dirigeant, à désigner d'avance un mandataire posthume ou un fiduciaire, dans la mesure où celui-ci appartient à ce tour de table. Ce qui impliquera, s'il ne l'est déjà, à faire en sorte que son délégataire devienne donc associé au moins à hauteur d'un titre.

Et à cet égard, rappelons la tolérance bienveillante que la doctrine administrative consent en faveur de ce couplage Dutreil / MEP, même dans le contexte d'une transmission d'entreprise individuelle (CGI art. 787 C). On sait en effet que dans cet univers, les conditions d'implication sont nettement plus lourdes, puisque :

- › par définition, il ne saurait être question de fonctions de direction, et se pose donc l'obligation d'exercice d'une activité professionnelle principale ;

- › que l'un des héritiers devrait donc épouser à compter du décès ;
- › mais depuis la réponse ministérielle Des Esgaulx de 2008 reprise au BOFiP en 2021 (rép. Des Esgaulx n° 15329, JO 26 août 2008, AN quest.) il est admis que l'exonération ne soit pas remise en cause si, au décès du disposant, l'activité est exercée par un mandataire posthume.

Il est vrai que ladite réponse ne dit rien – mais là n'était pas son objet – de l'engagement que devraient néanmoins prendre les héritiers de poursuivre cette activité pendant 5 ans, en vue de placer en report d'imposition les plus-values professionnelles générées par la mutation d'une EI soumise à l'IR, conformément à 151 nonies III du CGI (à moins que l'entrepreneur ait opté pour l'IS, comme c'est possible depuis la loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante ; loi 2022-172 du 14 février 2022).

→ Un ECCT en cours au jour de la transmission

Terminons en rappelant que la prévoyance, comme toutes les vertus, ne doit pas devenir folle (G. K. Chesterton, *Orthodoxie*, 1908), sous peine d'évoluer vers le pire des vices.

En effet, en prenant soin d'ancrer bien en amont cet ECCT défensif dans le terrain entrepreneurial, il faudra conserver à l'idée que, s'il doit couvrir une période d'au moins 2 ans, il doit aussi être en cours au moment de la transmission. Or, dans cette logique de prévention, rien n'indique, lorsqu'il est acté, que cette transmission interviendra dans les 24 mois (c'est même le contraire qu'on espérera, s'il s'agit d'anticiper un décès !)

Il faudra donc bien stipuler, au cœur de la clause « durée » de notre ECCT, que celle-ci sera prorogée tacitement d'année en année, de façon à ce qu'il continue à voguer à côté de l'entreprise sans sombrer en route, jusqu'à ce qu'on ait un jour besoin de lui.

Or, on sait les ravages semés par ces clauses de prorogation automatique, si on n'accorde pas un soin maniaque à leur accompagnement. En effet, faute de dénonciation expresse le moment venu, l'ECCT perpétuellement prorogé ne cesse jamais, et de fait l'engagement individuel, qui ne peut jamais débiter, n'atteint jamais son terme, piégeant les parties dans un temps stérile.

Il conviendra donc :

- › soit de bien penser à notifier la dénonciation de l'ECCT, une fois réalisé l'évènement de mutation (succession ou donation) ;
- › soit de préprogrammer cette dénonciation, en stipulant dans l'ECCT préventif qu'une fois courus les 2 ans requis, toute première mutation à titre gratuit mettra fin à sa tacite reconduction.

POUR CONCLURE

Au terme de ce bref survol, ce qu'on relève en définitive, c'est que la protection de l'entreprise face à la disparition brutale ou à l'empêchement de son dirigeant ne relève ni du réflexe ni de l'outil standardisé, mais d'un travail d'anticipation lucide et exigeant. C'est en acceptant de soumettre l'organisation à des « crash tests » réalistes que le conseil identifie les points de rupture et les dépendances critiques au pouvoir de direction. De cette cartographie naissent des mécanismes sur mesure, pensés en interprofessionnalité, non pour se substituer au dirigeant, mais pour préserver la continuité de l'outil et le temps nécessaire à la décision.

Anticiper, ici, n'est pas se défier de l'avenir, mais donner à l'entreprise les moyens de lui survivre. C'est, au fond, une forme de responsabilité ultime du dirigeant... et du conseil qui l'accompagne.