



L'entreprise individuelle en indivision entre plusieurs héritiers

Marine Stachowicz

► To cite this version:

Marine Stachowicz. L'entreprise individuelle en indivision entre plusieurs héritiers. Droit. 2017. dumas-01703860

HAL Id: dumas-01703860

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01703860>

Submitted on 8 Feb 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

REMERCIEMENTS

J'adresse mes plus sincères remerciements à Maître Christophe PIERRET, Notaire et Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne. En tant que Directeur de mémoire, il m'a accompagnée, aidée et guidée dans la réalisation de ce travail. Je lui témoigne toute ma reconnaissance pour son écoute et sa disponibilité.

Je tiens à remercier Maître Emmanuel BROCARD, Avocat et Directeur du diplôme préparé, qui m'a permis d'intégrer cette formation.

Je tiens également à remercier mes parents qui m'ont soutenue durant ces cinq années d'études.

Enfin, je remercie Madame LARGEN, Secrétaire du Master II, ainsi que tout l'ensemble du corps professoral pour la qualité de leur enseignement.

SOMMAIRE

Remerciements.....	1
Sommaire.....	2
Liste des abréviations	3
Introduction	4
<u>Partie 1 : L'indivision légale de l'entreprise individuelle, source de conflits éventuels</u>	11
<u>Chapitre 1 : Un régime peu compatible avec la poursuite de l'exploitation</u>.....	11
<u>Section 1</u> : La gestion de l'entreprise propice à certains blocages	12
<u>Section 2</u> : Les droits et les devoirs des indivisaires.....	17
<u>Chapitre 2 : L'entreprise individuelle à l'épreuve de la précarité de l'indivision</u>	23
<u>Section 1</u> : Les mécanismes de sorties offerts aux héritiers	23
<u>Section 2</u> : Les mécanismes de survie de l'indivision.....	31
<u>Partie 2 : L'indivision organisée et l'anticipation, sources de protection de l'entreprise</u>	34
<u>Chapitre 1 : Les mécanismes d'organisations et de sorties dans un cadre amiable</u>	34
<u>Section 1</u> : Le sort de l'entreprise en présence d'un accord des héritiers	34
<u>Section 2</u> : Les modalités et conséquences du partage.....	43
<u>Chapitre 2 : La prévention nécessaire des risques du vivant de l'exploitant individuel</u>.....	52
<u>Section 1</u> : Les techniques d'anticipations spécifiques au droit des successions	52
<u>Section 2</u> : Le choix judicieux d'une nouvelle forme juridique	59
Conclusion.....	62
Table des annexes.....	63
Bibliographie	68
Index alphabétique.....	73
Table des matières.....	76

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Al :	Alinéa
Art. :	Article
Bull. civ :	Bulletin civil de la Cour de cassation
C.Civ :	Code civil
CA :	Cour d'Appel
Cass :	Cour de Cassation
CGI :	Code général des impôts
D :	Recueil Dalloz Sirey
DC :	Décision
DP :	Dalloz Périodique
éd :	Édition
EIRL :	Entreprise individuelle à responsabilité limitée
fasc :	Fascicule
JCP G:	La Semaine Juridique Édition Générale
LGDJ :	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
PA :	Petites Affiches
n° :	Numéro
obs :	Observations
p :	Page
Rapp :	Rapport
RM :	Réponse ministérielle
RTD civ :	Revue trimestrielle de droit civil
SARL :	Société à responsabilité limitée

V :

Voir

INTRODUCTION

***« L'indivision ne convient ni à nos habitudes , ni à notre régime ;
elle met des entraves à l'exercice du droit de propriété, et n'est le plus souvent
qu'un sujet de discorde entre les copropriétaires... »***

Georges-Antoine CHABOT DE L'ALLIER

1. Cette citation de Georges-Antoine CHABOT DE L'ALLIER, célèbre député du XVIII^{ème} siècle, ne fait pas exception à la situation dans laquelle se trouve les héritiers après le décès de l'entrepreneur individuel. Il aborde ici le sujet sensible de l'indivision. Cette dernière est souvent critiquée car elle est source de conflits entre les indivisaires. Toutefois, petit à petit, les lois en matière de droit des successions, ont amélioré ce régime précaire.

2. L'entreprise individuelle est une forme juridique permettant à une personne physique d'exercer une activité sans créer de société, et relève de la propriété exclusive d'une personne physique. L'entrepreneur individuel va pouvoir exercer son activité sans avoir à créer de personnalité juridique distincte. Ainsi, il est propriétaire et gère une entreprise qui, quant à elle ne dispose pas de la personnalité morale.

L'entreprise et l'entrepreneur sont donc une seule et même entité. De surcroît, l'entrepreneur va assumer divers rôles : il est à la fois propriétaire, gestionnaire, employeur, financier, commercial... Toutes les activités peuvent quasiment être exercées sous la forme individuelle : activité commerciale, artisanale, libérale, industrielle, agricole... Dès lors, étant donné que l'entreprise individuelle n'a pas de personnalité morale, elle s'analyse donc comme

un ensemble de biens matériels ou immeubles, corporels (machines, stocks...) ou incorporels (brevet, fonds de commerce..) affectés à une activité de toute nature.

3. A ce jour, il existe plus de 1,5 million d'entreprises individuelles en France¹. D'autre part, il faut indiquer qu'elles conservent une certaine importance dans notre société. En effet, en 2016, les créations d'entreprises individuelles classiques ont augmenté de 10 % (142 400 inscriptions en 2016 contre 129 700 en 2015²).

4. Cette forme présente pourtant un réel danger pour l'entrepreneur. En effet, le patrimoine professionnel et personnel de l'entrepreneur individuel sont confondus. Dans cette hypothèse, la théorie de l'unicité du patrimoine vient à s'appliquer. Cela signifie notamment que le chef de l'entreprise est tenu des dettes professionnelles sur son patrimoine personnel si besoin, notamment en cas de difficultés financières. Les créanciers peuvent agir directement en paiement sans que le patrimoine de la personne physique ne soit protégé. Néanmoins, il a la faculté de procéder à une déclaration notariée d'insaisissabilité d'un ou plusieurs biens non affectés à l'activité professionnelle telle que son habitation principale.

5. Cependant, cette structure révèle certains avantages indéniables. Cette forme est très courante et intéressante pour deux raisons principales. D'une part, elle est relativement simple à mettre en œuvre et d'autre part, elle est peu coûteuse. Aucun capital social n'est requis lors de la constitution de l'entreprise, aucun statut n'est à établir et enfin aucune assemblée générale n'est à organiser... Un simple dossier de constitution est à déposer au Centre de Formalités des Entreprises pour procéder à l'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.

6. Durant son existence, l'entreprise peut être soumise à diverses difficultés. C'est le cas en l'espèce, lors du décès de l'entrepreneur. D'ailleurs, le décès peut intervenir alors même que l'entrepreneur individuel n'a pas anticipé la transmission de l'entreprise. Le chef d'entreprise décède ainsi sans avoir eu le temps ou pris le temps de préparer de manière précise et organisée la transmission. A défaut d'organisation de la succession, dans la majorité

1 Source INSEE. A-L. REGARD, « Les conséquences du décès de l'entrepreneur individuel », *Revue Française de Comptabilité*, Avril 2016, n° 497

2 Source INSEE, 24 janvier 2017, n° 1631

des cas, l'entreprise risque de disparaître faute de personnalité juridique. Avant d'organiser la reprise de l'activité, un certain laps de temps va s'écouler, ce qui met l'entreprise en danger.

7. En l'absence de préparation, les règles de droit commun de dévolution successorale devront s'appliquer. La transmission non préparée obéit donc à certaines règles légales, qui ne sont pas spécifiques que l'on soit en présence ou non d'une entreprise.

8. Le Code civil désigne également les éventuels héritiers, ce sont les personnes qui vont héritées d'un défunt, elles disposent ainsi d'un droit dans la succession de ce dernier. Une règle s'applique en matière de succession, il s'agit de la règle des ordres et des degrés. Le premier ordre étant composé des enfants ainsi que de leurs descendants, le deuxième ordre regroupe, quant à lui, les parents du défunt ainsi que les frères et sœurs, le troisième ordre est constitué par les grands-parents et enfin le quatrième ordre, les collatéraux autres que les frères et sœurs. En vertu de la règle des degrés, ce sont les héritiers les plus proches en degré de parenté qui héritent et excluent les autres. En présence de conjoint survivant successible, il héritera dans tous les cas. Les héritiers présents à la succession peuvent être par exemple : un conjoint survivant avec des enfants, ou bien uniquement des enfants, ou encore toute personne plus éloignée en l'absence de conjoint et d'enfant.

9. L'ancien adage « Nul n'est héritier qui ne veut » exprime le caractère facultatif de la transmission. Ils bénéficient alors d'une option successorale : accepter purement et simplement la succession, l'accepter à concurrence de l'actif net ou encore y renoncer. Cette décision sera prise en fonction de la composition de la succession. Lorsque le patrimoine est composé essentiellement de dettes, ils renonceront sans doute à la succession.

10. Dans ce cas, après le décès, dès lors qu'il existe au moins deux héritiers, ils vont se retrouver en indivision. Selon Pierre CATALA : « La définition de l'indivision est abstraite afin d'embrasser toutes les situations diverses qu'elle recouvre³ ». L'indivision est une situation juridique dans laquelle plusieurs personnes disposent de droits de même nature sur un, ou plusieurs biens. Par conséquent, il n'y a pas d'indivision en présence de titulaires de

3 P. CATALA, *L'indivision*, Defrénois 1979, art. 31874 p.3 et art. 31886 p. 81

droits différents sur une même chose. Tel est le cas entre le propriétaire du sol et celui de la superficie⁴.

A priori, l'indivision n'a pas vocation à durer, elle n'a pas la personnalité morale⁵. Il est possible de retrouver également cette situation cas de divorce, de PACS, ou encore d'achat d'un bien par exemple.

11. Le Code de 1804 reconnaissait déjà l'indivision, mais il indiquait que cette situation ne permettait pas de gérer convenablement les biens. Cette situation doit en principe être précaire, elle ne peut durer. De nombreux inconvénients sont apparus au fur et à mesure des années, c'est pour cette raison qu'il a fallu assouplir ce régime.

12. Par une loi du 31 décembre 1976⁶, des principes relatifs à l'organisation de l'indivision ont été mis en place. Elle a prévu deux systèmes de gestion, à savoir le régime légal et le régime conventionnel qui quant à lui résulte de la conclusion d'un accord entre les indivisaires. La loi du 23 juin 2006⁷ portant réforme des successions et libéralités est intervenue à son tour afin d'assouplir cette rigueur dans la gestion de l'indivision. Auparavant, toute décision concernant un bien indivis devait obligatoirement être prise à l'unanimité. Cette loi supprime notamment cette règle et assouplit de ce fait, le régime de l'indivision. Enfin la dernière loi significative fut celle du 13 mai 2009⁸. Elle prévoit une disposition particulière relative à l'aliénation d'un bien indivis. L'aliénation dudit bien indivis peut désormais être autorisée par le Tribunal de grande instance à la demande d'un ou plusieurs indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits.

13. Ainsi, suite au décès et avant le partage définitif de la succession, les héritiers vont ainsi être propriétaires des biens composant le patrimoine du défunt, et ce, en indivision. Ainsi, ils récupèrent tous les droits, l'actif et passif du patrimoine du défunt. Ce qui signifie également qu'il récupère l'entreprise ainsi que le passif résultant de cette dernière. L'estimation des biens est souvent un préalable indispensable, les héritiers devant déclarer la valeur des biens reçus, y compris la valeur de l'entreprise.

4 Cass. 3^{ème} civ., 16 décembre 1873, DP 1874. I. 249

5 Cass. 3^{ème} civ., 25 avril 2001, *Bull.civ.* III, n°50

6 Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision

7 Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités

8 Loi n° 2009-526 du 13 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures

14. Dans le cas où ils souhaitent poursuivre l'activité de l'entreprise, ils devront procéder à l'évaluation de l'entreprise afin de déterminer le montant de l'indivision successorale. L'évaluation repose sur un système déclaratif. Il convient en effet de déclarer l'ensemble du patrimoine transmis afin que les impôts soient calculés sur cette déclaration. L'estimation de l'entreprise devra tenir compte de nombreux facteurs telles que la santé de l'entreprise, la capacité du nouvel exploitant à dégager des résultats... L'administration fiscale retient notamment la valeur vénale des éléments de l'entreprise, c'est à dire le prix que l'on pourrait tirer des biens si on les vendait au moment du décès.

15. Cette affirmation ne vaut pas uniquement pour l'entreprise, elle est vraie pour tous les biens composant la succession.

16. En réalité, il convient d'indiquer que l'entreprise n'ayant ni la personnalité morale ni d'existence juridique, la succession ne comprend pas une entreprise mais plutôt l'ensemble des biens de l'entreprise. Il s'agit ainsi du droit au bail, des machines, des brevets, la clientèle...

17. Très souvent, l'entreprise constitue l'essentiel du patrimoine du défunt et donc subséquemment la ressource principale de la famille.

18. Le Code civil n'opère aucune distinction selon que le patrimoine comporte ou non une entreprise individuelle. Ainsi, l'entreprise individuelle en indivision est soumise aux règles de l'indivision prévues aux articles 815 et suivant. Ces articles sont relatifs à l'indivision légale, sa précarité, la gestion ainsi que les modalités de sorties, l'organisation de l'indivision par les héritiers eux-mêmes en procédant à la conclusion d'une convention d'indivision... Toutes ces règles vont s'appliquer à l'entreprise individuelle en indivision entre les héritiers. Toutefois, certaines règles spécifiques existent en présence d'entreprise. Il est notamment possible pour l'un des héritiers de bénéficier de l'attribution de l'entreprise par le biais du mécanisme de l'attribution préférentielle.

19. Au moment d'opter, les héritiers peuvent se trouver face à deux situations. Dans le cas où l'entreprise est viable, avec des actifs importants et peu de passif, alors il faut leur conseiller d'accepter purement et simplement la succession.

A l'inverse, si les actifs sont insuffisants pour faire face à un passif trop élevé, il faut leur conseiller de renoncer à la succession.

Les héritiers devront également effectuer une demande d'inscription modificatrice au Registre du commerce et des sociétés relative au décès de l'entrepreneur. En cas de poursuite de l'exploitation, un dossier devra être constitué pour le maintien de l'immatriculation.

20. Le décès du dirigeant de l'entreprise entraîne diverses conséquences immédiates qui pourraient mettre en grande difficulté l'entreprise voire même la paralyser. Tout d'abord, il emporte notamment la résiliation de nombreux contrats conclu intuitu personae. De même, les comptes bancaires vont être automatiquement bloqués du fait du décès de l'entrepreneur, tous les avoirs détenus par les banques au nom du défunt sont suspendus. Les procurations et les mandats sont quant à eux annulés. Lorsque le défunt avait mandaté un mandataire pour établir certaines formalités fiscales ou administratives, alors ce mandat prend immédiatement fin.

21. De même, sur le plan fiscal, une imposition doit avoir lieu. Le décès de l'entrepreneur produit les mêmes effets qu'une cessation d'entreprise. Ainsi, l'ensemble des revenus, les profits exceptionnels ainsi que toutes les plus-values latentes devront être immédiatement imposés. Cependant, s'agissant des plus-values latentes, certaines exonérations sont possibles notamment lorsque les héritiers décident de poursuivre l'exploitation de l'entreprise.

22. Étant donné que le sujet de ce mémoire regroupe de nombreuses hypothèses, des choix ont été faits pour ne pas déborder du cadre demandé. Ainsi, lors de notre étude, il conviendra de partir du postulat suivant à savoir qu'il n'existe pas de conjoint survivant. En effet, suite au décès de l'entrepreneur individuel, seuls les enfants viendront à la succession. Les situations envisageables sont en effet trop nombreuses pour toutes les aborder, d'où la nécessité de faire un tel choix.

23. Cela conduit à se demander comment concilier au mieux ce régime de l'indivision avec la bonne gestion de l'entreprise ? Dans quelle mesure l'indivision peut-elle conduire à certains blocages ? Comment, en cas d'entente organiser au mieux l'exploitation durant cette phase précaire qu'est l'indivision ? Quels sont les moyens à la disposition des héritiers et de l'exploitant individuel pour éviter l'éclatement ou même la disparition de l'entreprise ?

24. Cette problématique conduit à s'intéresser, tout d'abord, à l'indivision légale de l'entreprise individuelle qui peut être source éventuels de conflits, (Première partie) particulièrement en raison des règles qui s'imposent et au regard du caractère précaire de l'indivision. Après l'étude des différents risques, il conviendra de s'intéresser aux moyens d'organisations et d'anticipations mis à la disposition des héritiers et de l'exploitant pour protéger l'entreprise (Deuxième partie).

Partie 1 : L'indivision légale de l'entreprise individuelle, source de conflits éventuels

25. Après l'éventuelle indivision communautaire, l'indivision successorale prend place. L'entrepreneur peut laisser un successeur unique ou bien, il peut laisser plusieurs héritiers qui vont se retrouver en indivision sur le patrimoine du défunt. Très souvent, l'entreprise individuelle constitue l'essentiel du patrimoine de la famille. Les héritiers disposent ainsi de plusieurs solutions : ils peuvent envisager de reprendre l'exploitation de l'entreprise, de vendre le fonds de commerce ou encore de le mettre en location gérance.

26. L'indivision légale de l'entreprise est source de conflits pour deux raisons : ce régime est peu compatible avec la poursuite de l'exploitation (Chapitre 1) et d'autre part, l'entreprise individuelle se retrouve en danger en raison de la précarité de l'indivision (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Un régime peu compatible avec la poursuite de l'exploitation

27. Le législateur n'a pas prévu de règles de gestion particulières à l'entreprise individuelle, les articles qui ont vocation à s'appliquer concernent tout type de bien.

28. Avant la réforme du 23 juin 2006, l'indivision entraînait de manière récurrente la disparition de l'entreprise en raison notamment de la précarité de l'indivision⁹. Ensuite, un second souci se posait, relatif à l'exigence d'une unanimité dans la plupart des actes de

⁹ J. AULAGNIER, L. AYNES, J-P. BERTREL, B. PLAGNET, S. CHAMOUARD- EL BAKKALI, *Le Lamy Patrimoine*, Wolters Kluwer, Tome 1, 2016

décisions. lors, un seul indivisaire pouvait bloquer toute prise de décisions quant à la gestion de l'entreprise.

Même si la gestion de l'entreprise reste propice à certains blocages (Section 1), les héritiers demeurent titulaires de droits et devoirs qui s'imposent à eux. (Section 2).

Section 1 : La gestion de l'entreprise propice à certains blocages

29. Fort heureusement pour l'entreprise, la règle relativement à l'unanimité a été atténuée par la réforme du 23 juin 2006. Dorénavant, en cas de poursuite d'exploitation, les règles vont dépendre de l'acte envisagé. Toutefois, l'unanimité demeure requise pour certains actes de disposition, il conviendra donc ensuite d'aborder cette question relativement délicate.

§ 1) Des règles différentes en fonction de l'acte envisagé

Il convient de distinguer trois types d'actes : les actes conservatoires, les actes d'administration nécessitant une majorité de deux tiers des droits indivis et enfin les actes de dispositions.

A) L'accomplissement d'actes conservatoires par un indivisaire

30. Lors de l'indivision successorale, différents actes vont devoir être effectués par les indivisaires pour les besoins de l'exploitation. Ces derniers disposent d'un pouvoir de gestion concurrent sur les biens de l'entreprise.

31. D'une part, aux termes de l'article 815-2 alinéa 1 du Code civil, « tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence ». Ainsi, un indivisaire a le droit de réaliser, sur le fonds de commerce, tout acte conservatoire. Ces actes conservatoires sont des actes matériels ou juridiques ayant pour objectif d'éviter la perte du bien¹⁰. Il peut s'agir d'actes tels que : la réparation d'une machine d'exploitation, la remise en état du local professionnel, des travaux de conservation ou encore la mise en demeure de payer adressée à un débiteur de l'entreprise.

10 Cass. 1^{ère} civ, 25 nov. 2003, *Bull. Civ.*, I, n°241; *JCP* 2004. I. 125, n°5, obs H.PERINET-MRQUET

Est également considérée comme acte conservatoire, l'action en revendication d'un bien en indivision, l'action en résiliation judiciaire d'un bail à ferme, ou encore le dépôt de la déclaration de succession à l'administration fiscale. A l'inverse, l'action en bornage d'un fonds indivis ne constitue pas un acte conservatoire¹¹.

A présent, le caractère urgent de l'acte n'est plus une nécessité contrairement à avant. Selon le Professeur Michel STORCK, « le critère essentiel de l'acte conservatoire tient désormais à sa finalité, à savoir la conservation du bien, et non à une dimension temporelle¹² ».

32. D'autre part, il faut indiquer que les héritiers peuvent accomplir ces opérations nécessaires à la continuité immédiate de l'entreprise, sans que cela ne les engage à accepter la succession.

33. Aucune habilitation préalable n'est requise pour l'accomplissement d'un tel acte. Dans une telle situation, l'accord des autres héritiers n'est pas non plus demandé. Pour autant, ce n'est pas seulement celui qui est à l'origine de cette action qui est engagé mais bien l'ensemble des héritiers alors même qu'ils n'ont pas pris cette décision.

34. Pour se faire, différentes solutions s'offrent à l'indivisaire. D'une part, il pourrait employer les fonds indivis. D'autre part, s'il ne détient pas de fonds suffisants pour la conservation d'un bien composant l'entreprise, il peut faire l'avance de ces frais puis en demander le remboursement, lors du partage, aux autres héritiers indivisaires. Enfin, il pourrait demander au tribunal d'obliger les autres indivisaires à payer avec lui ou encore l'autoriser à utiliser les fonds prêtés par un tiers.

B) Les actes d'administration nécessitant une majorité de deux tiers des droits indivis

¹¹ Cass. 3^{ème} civ., 9 octobre 1996, n°94- 15.783

¹² M. STORCK, « L'indivision successorale et la transmission d'entreprise », *Petites Affiches*, 28 juin 2007, n°129, p. 11

35. Récemment, le législateur a fait évoluer le régime de l'indivision en raison notamment des difficultés qu'il présentait. L'une des dispositions qui créent une profonde modification figure à l'article 815-3 du Code civil. Cet article requiert une majorité de deux tiers des droits indivis pour la conclusion de certains actes de gestion ou d'administration. Auparavant, la conclusion de tels actes nécessitait l'accord unanime de tous les indivisaires. L'objectif était en soi, de protéger les indivisaires contre les actes accomplis par les autres indivisaires.

36. En l'espèce, la majorité des deux tiers s'imposera pour réaliser les différents actes d'administration relatifs à l'entreprise indivise, pour donner un mandat général d'administration de l'entreprise à un ou plusieurs héritiers ou bien à un tiers, et également pour la vente d'un meuble indivis afin de régler les dettes et charges de l'indivision. Il s'agit donc d'actes d'administration mais aussi de disposition parfois. Ces actes tendent donc à faire fructifier l'entreprise ou encore à l'améliorer.

37. S'agissant de la conclusion ou du renouvellement des baux portant sur un immeuble à usage agricole commercial, industriel ou artisanal, il convient d'écarter cette règle des deux tiers. Dans ce cas d'espèce, les héritiers ne pourront conclure un bail rural ou procéder à son renouvellement qu'à l'unanimité. Cependant, les emprunts ou encore les investissements concernant le matériel relèvent de cette majorité des deux tiers des droits indivis. Au contraire, sont exclus, les actes qui ne ressortent pas de l'exploitation normale de l'entreprise indivise.

38. Par cette réforme, la réalisation des actes courants nécessaires à la continuation à court terme de l'entreprise ne signifient pas que les héritiers acceptent la succession.

39. Désormais, un acte d'administration portant sur l'entreprise peut être décidé à la majorité des deux tiers, non pas des héritiers mais bien des titulaires de droits indivis. Ainsi la majorité des deux tiers peut être détenue par un seul indivisaire. En effet, un indivisaire détenant cette majorité pourra décider d'effectuer seul un acte d'administration. Si nous sommes en présence de trois héritiers bénéficiant de parts égales, l'accord de deux d'entre eux

est alors requis pour respecter cette majorité des deux tiers des droits indivis. Au contraire, si l'un des héritiers dispose de 70 % des droits et que les deux autres ont respectivement 15 %, alors celui qui a 70 % détient à lui seul les deux tiers requis.

40. Les autres indivisaires doivent nécessairement être informés par les indivisaires ayant effectués ces actes de gestion sous peine d'opposabilité de ces décisions.

41. La règle relative à l'exigence d'unanimité concernant la gestion de l'entreprise indivise a ainsi été adoucie petit à petit pour laisser place à plus de libertés. De ce fait, elle est facilitée puisqu'elle permet d'éviter d'éventuelles situations de blocages. Toutefois, se pose alors la question délicate des règles applicables aux actes de disposition.

§ 2) La question délicate des actes de disposition

A) L'application stricte du principe d'unanimité

42. Toutefois, malgré ces assouplissements dans la gestion de l'entreprise, l'unanimité demeure requise pour effectuer tout acte qui ne ressort pas de l'exploitation normale. Ainsi, la règle est maintenue pour les actes de disposition autres que ceux évoqués auparavant à savoir la vente de meubles indivis afin de payer une dette.

43. Si les héritiers souhaitent vendre le fonds de commerce, ils devront tous donner leur accord pour que la vente se réalise. Si l'un n'est pas d'accord, la vente est alors bloquée. Durant toute la durée de l'indivision, ce principe s'impose aux héritiers souhaitant conclure un bail portant sur un immeuble à usage commercial, agricole, artisanal ou industriel ou bien lorsqu'ils désirent renouveler le bail nécessaire à la poursuite de l'activité professionnelle¹³. En effet, ces actes sont qualifiés d'actes « graves », ce qui induit le consentement de tous les coindivisaires. Très souvent, l'entreprise devra être vendue dans le cas où les héritiers souhaitent poursuivre l'activité mais qu'ils ne disposent pas des moyens nécessaires pour

13 Cass. 1^{re} civ., 30 juin 2004, Bull.civ. I, n°193 ; JCP G 2005. I. 187, n°2, obs. R. LE GUIDE

racheter la part d'un cohéritier qui voudrait encaisser immédiatement son héritage et sortir de l'indivision.

44. Il n'est pas étonnant que l'acte accompli sans l'unanimité requise ne puisse lier que celui qui s'est engagé. En raison du caractère frauduleux, l'acte demeure inopposable aux autres indivisaires qui n'ont pas contracté.

45. Au regard de toutes ces règles, il est possible de constater que l'indivision est peu favorable à la bonne marche de l'entreprise.

B) L'exclusion de la règle relative à l'unanimité en cas d'habilitation judiciaire

46. Dans certains cas particuliers, par autorisation judiciaire, la règle de l'unanimité va être exclue afin de remédier à la situation de blocage.

47. D'une part, l'aliénation dudit bien indivis peut désormais être autorisée par le tribunal de grande instance à la demande d'un ou plusieurs indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits¹⁴. En cas d'absence d'un indivisaire ou en présence d'un indivisaire soumis à un régime de protection, cette faculté n'est plus possible.

48. D'autre part, aux termes de l'article 815-5 alinéa 1 du Code civil, il est possible de saisir le tribunal de grande instance lorsque le refus d'un héritier met en péril l'intérêt commun. Le juge peut alors autoriser un indivisaire qui en fait la demande, à effectuer un acte d'administration ou de disposition. L'objectif est d'assurer la survie de l'entreprise.

49. En effet, il ne faut pas que l'un des héritiers mette en péril l'intérêt de l'indivision en refusant de réaliser certains actes de disposition nécessaire à l'exploitation de l'entreprise.

Il pourrait s'agir du refus d'un indivisaire de renouveler le bail industriel, alors que ce dernier est nécessaire à la poursuite de l'exploitation. La décision revient aux juges du fond. En l'espèce, la mise en péril a été admise en cas de refus d'un indivisaire de renouveler le bail commercial alors que ce refus exposait les différents indivisaires à devoir une importante

14 Loi n°2009-526 du 12 mai 2009, V. note n° 8

indemnité d'éviction.¹⁵ Dans le cas où la vente est indispensable pour faire face au passif de la succession, l'héritier qui refuse cette vente met en péril l'intérêt commun¹⁶. En effet, la vente était l'unique solution possible pour régler les différentes dettes de la succession.

50. Enfin, une dernière mesure peut être autorisée par le juge. Il peut arriver que l'un des héritiers soit hors d'état de manifester sa volonté.

Il est envisageable, dans ce cas, qu'un héritier puisse demander à être habilité à représenter l'héritier ayant une maladie qui altère ses facultés mentales par exemple. L'avantage d'une telle autorisation judiciaire réside dans le fait de rendre l'acte contesté opposable à tous, y compris à celui qui est à l'origine du refus ou qui est dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

Section 2 : Les droits et les devoirs des indivisaires

51. Il convient d'aborder les deux solutions qui s'offrent aux indivisaires en ce qui concerne la gestion de l'entreprise. D'une part, ils ont le droit d'exploiter eux-mêmes l'entreprise individuelle. D'autre part, ils pourraient décider de confier la gestion à un mandataire désigné à cet effet.

§ 1) L'intervention exclusive des héritiers dans l'exploitation

52. Les héritiers vont disposer d'un pouvoir de jouissance sur l'entreprise indivise, ce qui induit le droit de percevoir les bénéfices issus de l'exploitation mais également une contributions aux pertes.

A. La titularité d'un droit de jouissance et d'usage concurrent

53. L'indivision induit pour chaque indivisaire la titularité d'un droit sur l'entreprise indivise. Dès lors, ils disposent d'un même droit sur le bien indivis. A ce titre, ils bénéficient

15 Cass. 3^{ème} civ., 18 avril 1985, n° 84-10.083

16 Cass. 1^{ère} civ., 14 février 1984, n° 82-16.526

donc d'une quote-part sur l'entreprise qu'ils peuvent vendre, donner à tout moment... L'article 815-9 du Code civil pose un principe d'usage et de jouissance des biens indivis. Dans cette hypothèse, chaque indivisaire peut user et jouir de l'entreprise individuelle. Néanmoins, ce droit n'est possible qu'à la condition de respecter la destination du bien. De la même manière, la jouissance et l'usage doivent être compatibles avec le droit des autres héritiers indivisaires. A défaut d'accord des héritiers sur les modalités d'utilisation et de jouissance, c'est au président du tribunal de grande instance, du lieu d'ouverture de la succession, qu'il revient de déterminer ces modalités d'utilisation.

54. Ils peuvent chacun effectuer les actes énumérés auparavant à savoir : les actes conservatoires, d'administration et de disposition concernant l'entreprise indivise. En effet, ils disposent de la possibilité d'établir de tels actes à condition de respecter les règles afférentes.

55. Pour certains types de biens, un droit de jouissance et d'usage exclusif peut être accordé à l'un des indivisaires. Dans ce cas, ce dernier est redevable d'une indemnité sauf stipulation contraire¹⁷. Elle doit être versée à l'indivision et non aux autres indivisaires¹⁸. Se pose alors la question d'un éventuel droit de jouissance exclusif sur l'entreprise. Néanmoins, la solution est différente dans cette hypothèse. En effet, en ce qui concerne l'entreprise, un héritier ne peut en principe bénéficier d'un droit de jouissance exclusif sur celle-ci, qu'à la condition qu'une disposition en ce sens ait été prise par le défunt (testament, mandat à effet posthume).

56. Qu'en est-il des améliorations et dégradations sur les biens composant l'entreprise ? En ce qui concerne les améliorations réalisées sur ces biens, c'est-à-dire ceux touchant à l'exploitation, c'est l'article 815-13 alinéa 1 du Code civil qui a vocation à s'appliquer. Les dépenses d'amélioration suivent un objectif particulier, à savoir la valorisation du bien. Il n'est donc pas demandé, à ce titre, que les héritiers accomplissent des actes qui sont indispensables à l'entreprise. La souscription d'un emprunt pour financer des travaux d'amélioration ou encore la mise à disposition d'un bien personnel afin de permettre l'exploitation du fonds indivis constituent des dépenses d'amélioration¹⁹. Ainsi, l'indivisaire

17 Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 2005, Bull.civ. I, n° 483 ; *RJPF* 2006. 3. 54, obs. J. CASEY

18 Cass. 1^{re} civ., 23 novembre 2011, n° 10-18.315

19 F. LEFEBVRE, *Successions et libéralités*, éd Francis LEFEBVRE, 4^{ème} éd, 2014, p.143

qui utilise ses fonds personnels pour de telles dépenses, peut prétendre à une indemnité. Il n'est pas étonnant que la dépense qui n'est pas utile à l'amélioration du bien exclue toute possibilité d'indemnité. Enfin, l'indivisaire se verra refuser le droit à indemnités dans le cas où les dépenses n'ont entraîné aucune plus-value à l'entreprise²⁰.

57. S'agissant des frais engagés afin d'assurer la conservation de biens professionnels, ils donnent également lieu à indemnisation pour la personne qui a engagé de telles dépenses. L'indivisaire-gérant ou tout autre indivisaire a le droit de réclamer une indemnisation.

58. De la même manière, en principe, tout dommage ou toute dégradation d'un bien rend tous les indivisaires responsables. Il faut tout de même nuancer ce propos. En effet, si la dégradation du bien est le fait d'un seul indivisaire, ce dernier devra répondre des dommages qu'il a occasionné.

Il est responsable de la détérioration, de la disparition d'un bien indivis nécessaire à la poursuite de l'activité. Cet acte doit résulter du fait ou d'une faute d'un indivisaire. Si la cause est extérieure, il ne peut être considéré comme responsable de la dite dégradation.

B. Le sort des bénéfices et la contribution aux pertes

59. Très souvent, il incombera à l'un des héritiers de gérer l'exploitation seul. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que les autres héritiers sont exemptés de tout passif. En effet, ils demeurent responsables du passif de l'entreprise même s'ils n'exploitent pas personnellement le fonds de commerce. Le montant de leur contribution va être proportionnel à la part qu'ils détiennent dans l'indivision. Ils devront ainsi s'acquitter conjointement de l'ensemble des charges communes et des frais d'administration se rapportant à l'entreprise individuelle.

60. De même, l'activité de l'entreprise indivise va très probablement générer des revenus nets qui vont accroître l'indivision. En principe, les fruits et revenus des biens indivis tombent dans la masse commune²¹. En partant du postulat que l'activité de l'entreprise est fleurissante,

²⁰ Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2011, n° 09-14.289

²¹ Art. 815-10 al 2 du C.Civ

cela va permettre de percevoir des revenus et de réaliser des plus-values profitant non seulement à l'indivisaire gérant l'entreprise mais également à l'ensemble des autres indivisaires. Au contraire, en cas de réalisation de moins-values, elles préjudicient à l'ensemble de l'indivision.

61. En vertu de l'article 815-12 du Code civil, l'indivisaire qui gère l'entreprise indivise est redevable des produits nets de sa gestion. Ces produits sont évalués pour leur montant réel. Pour une exploitation agricole par exemple, le bénéfice forfaitaire agricole ne vaut pas évaluation des produits de la gestion de l'exploitant²².

De surcroît, à titre de rappel, il a le droit à une rémunération en échange de sa gestion dans l'exploitation ou dans un fonds de commerce.

62. Au titre des obligations fiscales, les indivisaires seront imposés chacun à proportion de leurs droits, sur les bénéfices. Ils seront imposés au titre de l'impôt sur le revenu dans la catégorie d'imposition propre à l'activité. Ils peuvent être imposés dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux (BIC), des bénéfices non commerciaux (BNC) ou encore des bénéfices agricoles (BA) par exemple. C'est un devoir qui s'impose à tous les coindivisaires. Également, sur leur revenu global, ils ont la possibilité d'imputer les déficits issus de l'exploitation dans la mesure où ils participent à l'exploitation du fonds de commerce ou à l'exploitation agricole...

§ 2) La désignation possible d'un mandataire

63. Il s'agit de s'intéresser à la possibilité pour les héritiers de confier la gestion de l'entreprise à une personne déterminée. Ce droit reconnu aux héritiers est prévu par le Code civil.

64. Pendant la durée de l'indivision, les héritiers peuvent donner un mandat général d'administration de l'entreprise à l'un d'entre eux ou à une tierce personne²³. Ce tiers est une personne qui est extérieure à l'indivision, tel que le notaire de l'exploitant par exemple. Dès le départ, il est en effet conseillé de conclure un tel mandat afin de stabiliser l'indivision.

²² Francis LEFEBVRE, p. 145, V. note n°19

²³ Art. 815 al 1 du C.Civ

Comme il l'a été évoqué auparavant, ce mandat est donné à la majorité des deux-tiers. Il est possible que les héritiers décident de nommer plusieurs indivisaires-gérants.

65. Si l'un des héritiers prend en main de son plein gré la gestion de l'entreprise, sans se cacher et sans opposition des autres héritiers, il est réputé avoir reçu mandat tacite²⁴. C'est là aussi un droit dont dispose l'héritier à condition d'agir de bonne foi.

De surcroît, le Professeur Philippe MALAURIE souligne le fait suivant, à savoir que « le mandataire ayant reçu mandat tacite, assure les actes d'administration courant ²⁵».

En l'espèce, il s'agit d'actes tels que le paiement des impôts et des taxes ou encore la perception de diverses créances clients...

66. Cependant, il peut également être exprès, en prenant notamment la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé. En l'espèce, c'est le cas lorsqu'un mandataire reçoit la mission de procéder au renouvellement d'un bail par exemple. En effet, le mandat tacite est exclu pour la réalisation d'actes de disposition, ou encore pour la conclusion ou le renouvellement d'un bail au regard de leurs gravités.

67. En application du droit commun des contrats, les héritiers peuvent attribuer des missions déterminées au mandataire, à savoir lui conférer la possibilité d'effectuer certains actes de disposition. Dans ce cas, les héritiers concluent un mandat dit « spécial » qui indique clairement les actes pouvant être réalisés par le mandataire. Les héritiers pourraient confier au mandataire la mission suivante, à savoir, de trouver un potentiel repreneur pour l'entreprise indivise. Au contraire, lorsqu'ils prévoient un mandat dit « général », le mandataire n'agira que pour la réalisation des actes d'administration courant.

68. Pour le Professeur François-Xavier TESTU, il est préférable d'établir ce mandat par écrit en précisant les pouvoirs du mandataire, et particulièrement la nature des actes qu'il pourra réaliser sans en demander le consentement aux autres héritiers²⁶.

24 Art. 815-3 al 8 du C.Civ

25 P. MALAURIE, L. AYNES, *Les successions- Les libéralités*, Defrénois, 4^{ème} éd, 2010, p. 403

26 F-X. TESTU, *L'indivision*, Dalloz, 2^{ème} éd, 2014

69. De surcroît, certaines obligations vont s'imposer au mandataire. Ainsi, il devra tenir un état à la disposition des héritiers indivisaires, exposant les revenus reçus et des frais engagés en vertu de l'article 815-8 du Code civil²⁷. Pour les actes dépassant ses fonctions, le mandataire devra demander aux héritiers de lui fournir une procuration expresse. Enfin, il faut dire qu'il engage sa responsabilité pour les fautes de gestion qu'il commet. Pour cela, sa révocation est possible à tout moment. Ainsi, selon le Monsieur REVET, « en cas de faute de gestion, l'indivision est créancière de l'indemnité due par l'indivisaire gérant en réparation de sa faute²⁸ ».

70. En dehors de ce cas particulier, l'entrepreneur individuel peut avoir préparé son décès en concluant notamment un mandat à effet posthume. Il confie alors à un mandataire, la gestion de son entreprise pendant une durée précise dans le cas où il viendrait à décéder. Cette situation sera abordée plus longuement par la suite dans la seconde partie de cette étude.

71. De même, en cas de blocage, il semble judicieux d'avoir recours à un mandataire successoral désigné par le juge saisi à cet effet. Les héritiers se retrouvent dans une situation de blocage en cas de mésentente, d'inaction d'un héritier, ou encore en raison de la complexité du patrimoine. Dans cette dernière hypothèse, l'un des héritiers ou encore un créancier pourrait demander la désignation d'un mandataire successoral au juge afin d'administrer provisoirement l'entreprise²⁹.

72. La qualité de gérant de l'entreprise indivise peut découler de la conclusion d'un mandat conventionnel, d'une habilitation judiciaire ou encore d'une situation de fait comme il l'a été précisé auparavant. Généralement, le mandataire reçoit une rémunération pour cette mission. Toutefois, rien ne contraint les héritiers de verser une telle somme puisqu'en principe le mandat est gratuit sauf stipulation contraire. A priori, ce montant résulte d'un accord entre les indivisaires. En l'absence d'accord, le juge peut intervenir pour fixer souverainement cette somme. L'attribution d'une rémunération ne dépend pas des résultats de l'activité. En effet, même dans le cas où les résultats réalisés seront mauvais, l'héritier-gérant aura le droit à un

27 Art. 815-8 du C.Civ : « Quiconque perçoit des revenus ou expose des frais pour le compte de l'indivision doit en tenir un état qui est à la disposition des indivisaires »

28 T. REVET, « L'indivision est créancière de l'indemnité due par l'indivisaire gérant en réparation d'une faute de gestion », *RTD civ*, 2008, p. 515 ; Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2008, n° 07-17.645

29 Art. 813-1 du C.Civ

salaire. A défaut d'accord amiable, les juges du fond sont compétents. D'ailleurs, le pouvoir dont ils disposent pour fixer une telle rémunération n'est pas limité par les résultats de gestion, sauf à tenir compte de la responsabilité éventuelle du gérant pour ses actes de gestion³⁰. Ainsi, en principe, les résultats ne sont pas pris en compte, sauf si ces résultats sont le fruit d'une faute commise par le gérant.

73. Néanmoins, deux situations permettent d'exclure la rémunération. D'une part, si le gérant ne gère pas véritablement l'entreprise, il ne recevra aucune rémunération. Cependant, dans quelle situation le mandataire gère-t-il véritablement l'entreprise ?

Ce sera le cas par exemple, lorsqu'il contrôlera de manière effective le fonds de commerce, qu'il accomplira les différents actes nécessaires à la poursuite de l'exploitation, ou encore qu'il réglera les différentes dettes liées à l'activité... D'autre part, dès lors qu'il ne rend pas de comptes, l'indivisaire n'aura pas le droit de percevoir une telle rémunération³¹. En effet, chaque indivisaire peut demander au gérant tous documents relatifs à la gestion de l'entreprise. Le gérant doit impérativement rendre des comptes de l'activité une fois par an.

Chapitre 2 : L'entreprise individuelle à l'épreuve de la précarité de l'indivision

74. A priori, l'indivision de l'entreprise peut prendre fin à tout moment. En effet, il existe de nombreux mécanismes permettant de sortir de l'indivision. (Section 1). Il reste qu'en pratique, même si l'indivision est une situation souvent précaire, des mécanismes de survie de l'indivision existent pour les bienfaits de l'entreprise ou des héritiers. (Section 2)

Section 1 : Les mécanismes de sorties offerts aux héritiers

75. L'étude des mécanismes de sorties de l'indivision conduit à aborder les différentes manières de mettre fin à l'indivision de l'entreprise individuelle. Il s'agira pour cela d'étudier

30 Cass. 1^{re} civ., 28 février 1984, n° 82-15.270 ; Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 2012, n° 11-26.054

31 P. MALAURIE, *Droit des successions et des libéralités*, Defrénois 1998, art. 36708

les sorties individuelles ou collectives puis de s'intéresser aux risques induit par une demande de partage.

§ 1) Sortie individuelle et collective

76. A première vue, l'indivision légale est souvent caractérisée par le fait qu'elle est souvent sujette à discorde. Cette situation, peu confortable pour les héritiers va s'appliquer systématiquement en cas d'absence de préparation de la transmission par l'exploitant individuel. En effet, en cas d'absence de préparation ou de mauvaise transmission, l'entreprise présente dans la succession risque de disparaître ou encore de subir une véritable division.

D'ailleurs, étant donné qu'elle ne constitue pas de personnalité morale distincte, l'entreprise cesse d'exister au sens juridique du terme même si elle continue d'être exploitée par les héritiers. Ce principe de précarité de l'indivision légale a été réaffirmé par la loi du 31 décembre 1976.

77. En principe, l'indivision successorale est temporaire, ce qui explique en quelque sorte que son régime soit par nature instable. De surcroît, l'indivision est une réelle source d'incertitude pour l'entreprise. En effet, aux termes de l'article 815 du Code civil, « nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision ». A tout moment, dès le décès de l'exploitant individuel, un héritier peut demander à sortir de l'indivision. En théorie, l'indivision successorale est une situation qui n'a pas vocation à durer. Une partie de la doctrine s'est accordée pour affirmer que « Dans l'esprit des codificateurs, l'indivision successorale devait être de courte durée, ce qui justifiait son inorganisation »³². Sylvie FERRE-ANDRE et Stéphane BERRE estime que « La pratique de l'indivision a été tout autre. Souvent l'indivision entre les héritiers se prolonge dans le temps »³³.

78. En pratique, il peut arriver que les héritiers se mettent d'accord pour demeurer quelque temps dans l'indivision. Pour atténuer les inconvénients de ce régime, en particulier, la précarité, les parties peuvent en effet conclure une convention. Cette dernière leur permet de stabiliser le régime et de limiter le droit au partage. En cas d'entente, il est possible de rester

32 S. FERRE-ANDRE, S. BERRE, *Successions et libéralités*, Dalloz, 3^{ème} éd, 2016, p. 372

33 S. FERRE-ANDRE, S. BERRE, V. note n° 30

dans l'indivision, ce qui montre que celle-ci n'est précaire que si l'un des héritiers demande à en sortir. Cette solution qui s'offre aux héritiers sera abordée plus longuement par la suite.

A. La cession possible des quotes-parts indivises

79. Chaque héritier est titulaire d'une part de propriété dans l'entreprise appelée encore « quote-part ». A ce titre, il peut la céder à titre gratuit ou à titre onéreux. Cette quote-part n'induit pas un démembrement de l'entreprise. En effet, tout héritier indivisaire bénéficie de l'ensemble du bien et des éléments le composant.

80. Pour revenir aux propos, l'un des héritiers peut souhaiter vendre sa quote-part à une personne de l'indivision ou à un tiers. Cette seconde hypothèse est tout à fait plausible. Ce tiers est nécessairement une personne extérieure à l'indivision³⁴. S'il envisage de vendre à un tiers, il est tenu de notifier, par acte d'huissier, aux indivisaires : les conditions et le prix de la vente proposée, ainsi que le nom, domicile et la profession de la personne qui se propose d'acquérir la part³⁵. En cas de non respect, la vente sera considérée comme étant nulle.

81. Les autres héritiers ne pourront pas s'opposer à la vente de la quote-part, le cédant a une réelle liberté³⁶. Néanmoins, ils disposent tout de même d'un droit de préemption sur la quote-part cédée. Ce droit constitue un réel privilège pour les héritiers puisqu'il leur permet d'éviter qu'un tiers ne bénéficie d'une part de l'entreprise. D'après Monsieur BEIGNIER, ces dispositions ont pour but d'éviter l'intrusion d'un étranger dans l'indivision familiale³⁷. En effet, si un tiers venait à disposer d'une part dans l'exploitation ou dans le fonds de commerce, des difficultés supplémentaires risqueraient d'apparaître. Par conséquent, ce droit de préemption est un droit de priorité dont disposent les indivisaires sur les tiers lorsque l'un des indivisaires souhaite vendre sa part de propriété sur l'entreprise. Au contraire, lorsque la cession s'opère au bénéfice d'un autre indivisaire, le droit de préemption n'a pas vocation à jouer.

34 Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1983, Bul . Civ I, n° 148 ; D. 1984, 83, note G. MORIN ; *RTD civ.* 1984. 345, obs. J. PATARIN

35 Art. 815-14 al 1 du C.Civ ; Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1984, n° 83- 10.660

36 Cass. 1^{re} civ., 4 octobre 2005, n° 03-12.697

37 B. BEIGNIER, S. TORRICELLI-CHRIFI, *Libéralités et successions*, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 295

82. De surcroît, si un héritier souhaite racheter la part, il faut lui indiquer qu'une procédure spécifique doit être mise en œuvre. Dans un délai d'un mois suivant la notification, tout indivisaire peut faire connaître à l'indivisaire vendeur, sa volonté d'exercer son droit de préemption. Dans ce cas, il exerce ce droit aux prix et conditions qui lui ont été notifiés, c'est-à-dire qu'il se porte acquéreur à la place du tiers intéressé. Ils ont ensuite deux mois pour concrétiser la vente. Le cessionnaire devient ensuite titulaire des droits et obligations du cédant dans l'entreprise.

83. Dans l'hypothèse où plusieurs héritiers indivisaires exercent leur droit de préemption, ils seront en principe réputés avoir acquis ensemble la part cédée à proportion de leur part respective dans l'indivision.

84. Il convient de préciser ici que le rachat de part par l'un des héritiers n'est pas soumis au droit de préemption urbain. En outre, le droit de préemption de la mairie n'a pas lieu d'être en l'espèce. En effet, la commune ne pourra pas acquérir une quote-part du fonds de commerce. A défaut de rachat de la quote-part, l'entreprise risque de devoir être vendue.

B. La sortie assurée par la vente de l'entreprise familiale

85. Une sortie collective de l'indivision est également possible lorsque les indivisaires se mettent tous d'accord pour vendre l'entreprise. Il convient de rappeler ici que l'entreprise individuelle n'a pas la personnalité morale, elle s'analyse comme un ensemble de biens matériels ou immeubles, corporels ou incorporels affectés à une activité de toute nature (agricole, commerciale, artisanale, industrielle ou libérale). Ce sont donc ces éléments précédemment évoqués qui vont être cédés.

86. Ils arrivent en effet que tous les héritiers souhaitent vendre le fonds de commerce. Ce pourrait être le cas s'ils n'ont pas la capacité de reprendre l'exploitation ou encore lorsqu'ils n'ont pas la volonté de s'engager dans une telle situation. Ainsi, la vente pourra intervenir à n'importe quel moment et elle mettra fin immédiatement à l'indivision.

87. La cession du fonds de commerce va s'analyser comme une transmission classique. Il y a donc une première transmission aux héritiers lors du décès de l'entrepreneur puis une seconde transmission à un tiers acheteur. Subséquemment, ce fonds de commerce sera composé des éléments corporels et incorporels de l'entreprise. Il est à noter également que lors de la cession du fonds de commerce, l'acquéreur devra s'acquitter de droits d'enregistrements de 3 % pour la fraction comprise entre 23 000 € et 200 000 € ou bien de 5 % pour la fraction supérieure à 200 000 €.

88. A titre de rappel, les décisions importantes concernant l'entreprise vont reposer sur un principe d'unanimité. Dès lors, un seul héritier peut bloquer toute prise de décision quant à la gestion de l'entreprise individuelle. Heureusement, pour combler ces lacunes, la loi du 12 mai 2009 admet la vente de l'entreprise indivise à une majorité de deux-tiers des droits indivis.

89. En cas de refus d'un indivisaire, les autres indivisaires représentant deux-tiers des droits indivis peuvent demander une autorisation au tribunal de grande instance afin de procéder à la vente de l'entreprise. Quelquefois, la procédure judiciaire va rapidement bloquer la vente en raison des nombreux frais de justice.

90. L'article 815-5-1 du Code civil indique la procédure à suivre. Dans un premier temps, les héritiers qui souhaitent vendre doivent se rendre chez leur notaire afin que ce dernier établisse un acte authentique. Le notaire signifie cette intention de vente aux héritiers réticents qui disposent de trois mois pour répondre. En cas de refus, le notaire rédige un procès-verbal constatant le refus. Dans un second temps, les indivisaires qui veulent vendre doivent saisir le tribunal de grande instance qui autorisera ou non la vente de l'entreprise à une majorité des deux-tiers. Pour rendre sa décision, le tribunal de grande instance vérifie que la vente de l'entreprise ne porte pas une atteinte excessive aux droits de l'héritier réticent. En l'espèce, la vente s'effectuera par licitation, il ne s'agit pas d'une cession classique mais bien d'une vente aux enchères publiques. Toute vente amiable semble donc exclue. S'agissant du solde obtenu par la suite, il n'est pas réparti entre les héritiers mais consigné en l'étude du notaire jusqu'au

partage. Dans cette hypothèse, la vente de l'entreprise repose ainsi sur une demande des indivisaires majoritaires.

91. Les héritiers pourraient également être amenés à se trouver dans la situation prévue par l'article 815-5 du Code civil. C'est l'hypothèse dans laquelle un indivisaire refuse de passer un acte. Le texte indique ensuite que ce refus doit provoquer la mise en péril l'intérêt commun.

92. En ce sens, selon Madame CHAMOULAUD-TRAPIERS, « il y aurait certainement mise en péril de l'intérêt commun, si l'un des indivisaires s'opposait à la mise en location-gérance du fonds de commerce indivis le condamnant ainsi à disparaître ». Elle ajoute également « ce pourrait être le cas de l'indivisaire s'obstinant à rejeter toute cession d'éléments non indispensables au fonctionnement de l'entreprise mais dont la cession améliorerait la trésorerie de l'entreprise ou réduirait ses charges »³⁸. Au regard de ses propos, il semblerait que l'article 815-5 du Code civil s'applique davantage à la cession de certains éléments isolés de l'exploitation et non à l'entreprise elle-même.

93. A l'inverse, aux termes de l'article 815-5-1 du Code civil, « [...] l'aliénation d'un bien indivis peut être autorisée par le tribunal de grande instance, à la demande d'un ou plusieurs indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis »³⁹. L'entreprise est donc susceptible d'être concernée par cette disposition puisque le texte vise « les biens indivis ». Comme il l'a été évoqué auparavant, il est possible d'initier la vente de l'entreprise indivise à une majorité des deux tiers des droits indivis en cas de refus ou de silence d'un ou plusieurs indivisaires. D'après Anne CHAMOULAUD-TRAPIERS, l'efficacité du dispositif prévue par l'article 815-5-1 du Code civil a souvent été critiquée en raison de la condition suivante « ne pas porter atteinte excessive aux droits des autres indivisaires ». Elle indique notamment « qu'il y aurait une certaine atteinte excessive lorsque l'un des indivisaires exploite le bien indivis à titre professionnel »⁴⁰. En effet, autoriser la vente de l'entreprise indivise risque de

38 A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « Entreprise indivise et ruptures familiales : la sauvegarde de l'intérêt commun, *Petites Affiches*, 9 mai 2014, n° 93, p. 9

39 Art. 815-5-1 du C.Civ

40 A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, p. 9, V. note n° 38

porter une atteinte excessive à ses droits indivis puisqu'il travaille dans cette entreprise et qu'il perçoit sans doute, en échange de ce travail, une rémunération. Il est donc possible de constater que les héritiers ont généralement le choix entre poursuivre l'exploitation, vendre l'entreprise ou encore mettre le fonds de commerce en location-gérance.

94. Par conséquent, l'indivision qui existait sur l'entreprise cesse en cas de cession amiable de l'entreprise ou en cas de vente par licitation.

95. Ce droit à faire cesser l'indivision à tout moment, crée une certaine instabilité qui est difficilement compatible avec la stabilité que requiert l'entreprise. Pour rester dans l'indivision, une entente entre les héritiers est indispensable étant donné que le partage peut avoir lieu à tout moment. En effet, l'indivision légale est tout sauf stable puisqu'elle peut prendre fin en cas de vente de l'entreprise.

§ 2) Les risques induits par une demande de partage

96. Tout héritier indivisaire peut, à tout moment, provoquer le partage de la succession⁴¹. Ce droit au partage constitue un principe à valeur constitutionnelle⁴². Chaque héritier dispose de ce droit de demander le partage et ne peut en être privé de manière injustifiée. Cette situation est très préjudiciable pour l'entreprise. D'ailleurs, les créanciers personnels de l'héritier peuvent également exercer ce droit par le biais de l'action oblique.

97. Le partage met fin à l'indivision de l'entreprise individuelle entre les héritiers. Le partage fut défini par le Professeur CORNU comme « une opération à effet déclaratif par laquelle les copropriétaires d'un bien ou d'une universalité mettent fin à l'indivision, en attribuant à titre privatif à chaque copartageant une portion concrète de biens destinés à composer son lot »⁴³.

41 Art. 815 du C.Civ « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention »

42 DC 9 novembre 1999, n° 99-419, JO 16 novembre 1999, p. 16962

43 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., 2007

98. A priori, ce partage peut résulter d'un accord amiable ou d'une décision judiciaire. C'est là qu'il est possible d'apercevoir le caractère précaire de l'indivision. En effet, tout héritier peut demander le partage à n'importe quel moment, ce qui provoque une réelle incertitude. De même, l'indivisaire est en droit de sortir de l'indivision, pour tout motif, y compris si cela suppose de devoir vendre l'entreprise. Effectivement, il arrive que le partage soit rendu difficile, notamment en présence d'un tel bien. Le partage conduirait ainsi à un démantèlement mettant à mal le bon fonctionnement de l'entreprise.

99. L'article 824 du Code civil prévoit le cas d'un partage dit « partiel » dans la situation où l'un des indivisaires fait part de sa volonté de provoquer le partage. Il s'agit de l'attribution éliminatoire, permettant à l'héritier demandant le partage, de sortir de l'indivision sur accord du tribunal. Il se voit ainsi attribuer sa part en valeur et non en nature dans la succession. La spécificité ici réside dans le fait que l'indivision est préservée pour les autres héritiers qui n'ont point demandé le partage. Cette disposition qui s'offre aux héritiers, est une réelle opportunité pour la sauvegarde de l'entreprise.

100. Le partage amiable étant difficile à obtenir puisqu'il nécessite l'accord de tous les héritiers, le partage judiciaire pourrait répondre aux différentes situations de blocages. Les indivisaires pourraient décider de demander au juge de procéder à un partage judiciaire « dans le cas où l'un des indivisaires refuse catégoriquement le principe même du partage »⁴⁴. Le partage amiable sera davantage développé lorsque nous aborderons les mécanismes de sorties amiables de l'indivision.

101. Néanmoins, ce droit de provoquer le partage n'appartient pas uniquement aux indivisaires. Effectivement, en cas de défaillance ou de négligence d'un indivisaire, les créanciers pourraient intervenir. L'article 815-17 du Code prévoit deux types de créanciers en matière d'indivision : les créanciers titulaires d'une créance à l'égard d'un indivisaire et ceux

⁴⁴ C. GOLHEN, « La déjudiciarisation du partage et la protection des héritiers incapables présumés absents ou défailants », *Defrénois*, 2007, art. 38 663, n° 11

titulaires d'une créance à l'égard de l'indivision. Il convient de s'intéresser ici aux créanciers de l'indivisaire. Ces derniers disposent de la faculté de provoquer le partage⁴⁵. Lorsqu'ils disposent d'une créance certaine, ils peuvent provoquer le partage au nom du débiteur ou intervenir au partage⁴⁶. Dans cette situation, ils agissent par le biais d'une action oblique. Cette action consiste pour le créancier, à exercer, les droits de l'indivisaire négligent en son nom et à sa place. Néanmoins, ils n'ont pas la possibilité de saisir ou vendre des biens de l'entreprise individuelle (machines, fonds de commerce..).

102. Par conséquent, le maintien de l'entreprise dans l'indivision peut être mis à mal à tout moment en cas de vente du fonds de commerce ou de l'exploitation ou en cas de demande de partage.

Section 2 : Les mécanismes de survie de l'indivision

103. Malgré le principe selon lequel « nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision », des mécanismes ont été mis en place afin de permettre aux héritiers de retarder temporairement le partage. A priori, le partage peut être provoqué à tout moment. Avant la réforme du 23 juin 2006, peu de dispositions étaient prévues pour éviter que le partage ne conduise à la perte de l'entreprise. Dorénavant, l'élargissement du champ d'application du sursis au partage et du maintien dans l'indivision permettent de préserver plus efficacement l'intégrité de l'entreprise.

§ 1) Le mécanisme du sursis au partage permettant la reprise de l'activité

104. D'une part, dans l'intérêt de l'entreprise, un mécanisme de sursis au partage a été élaboré. Cette règle exposée à l'article 815 du Code civil, repose essentiellement sur le fait d'interdire le partage dans un but de préservation de l'entreprise. Dès lors que le partage imminent risque de porter atteinte à la valeur de l'entreprise, une demande de sursis au partage peut être présentée par l'un des héritiers⁴⁷. Le tribunal de grande instance a le pouvoir

⁴⁵ Art 815-7 al 2 du C.civ

⁴⁶ Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2009, n° 08-13.009

⁴⁷ CA Toulouse, 11 avril 2014, n° 12-04.968

d'accorder un sursis pendant une durée de deux ans au maximum⁴⁸. En outre, puisque le partage amiable n'est pas possible, les héritiers vont solliciter le maintien de l'entreprise dans l'indivision.

105. L'atteinte à la valeur de l'entreprise n'est pas la seule situation où le sursis peut être envisagé. Effectivement, le tribunal peut surseoir au partage lorsque l'un des héritiers souhaiterait reprendre l'entreprise indivise, mais il en est incapable au moment présent. Cette incapacité pourrait résulter d'une incompétence ou encore d'un souci financier par exemple. Ainsi, cet indivisaire peut demander au tribunal de surseoir au partage pendant un certain temps afin de reprendre l'entreprise à l'expiration du délai de deux ans. La demande peut porter sur toute entreprise agricole, commerciale, artisanale, industrielle ou libérale. En conséquence, l'objectif final est l'installation de l'indivisaire dans l'exploitation.

106. Le sursis au partage n'est pas l'unique possibilité qui se présente aux héritiers pour prolonger l'indivision. Le maintien judiciaire de l'indivision est également concevable.

§ 2) Le maintien provisoire dans l'indivision en présence d'héritiers mineurs

107. Pour protéger des enfants mineurs, le tribunal pourrait, par décision de justice, empêcher le partage. La loi du 23 juin 2006 a considérablement étendu le champ d'application. A présent, toute entreprise, quelle que soit sa nature agricole, commerciale, libérale, industrielle ou artisanale peut bénéficier de ce dispositif judiciaire. Subséquemment, le maintien dans l'indivision peut être demandé dans deux cas précis : en présence d'une entreprise dont l'exploitation était gérée par le défunt ou par le conjoint survivant mais il peut également concerner un local professionnel.

108. En l'espèce, étant donné que nous sommes dans une indivision successorale, il n'y a plus de conjoint survivant présent. Pour cela, le maintien judiciaire ne peut être demandé que dans une seule situation. Il faut nécessairement que l'on soit en présence d'un ou plusieurs

⁴⁸ Art. 820 du C.Civ

enfants mineurs. Dans ce cas, la demande peut être faite par le représentant du mineur ou bien par tout hériter. Le tribunal de grande instance juge ensuite s'il est opportun ou non de maintenir l'entreprise dans l'indivision. Il s'agit donc de protéger les intérêts des différents héritiers ou encore de différer le partage jusqu'à la majorité de l'héritier susceptible de reprendre l'exploitation. En principe, la mesure est limitée à une durée de cinq ans. Toutefois, le maintien peut être renouvelé jusqu'à la majorité du plus jeune indivisaire.

Selon Madame CHAMOULAUD-TRAPIERS, « l'objectif du législateur est d'une part de favoriser la sauvegarde de l'entreprise en évitant une dispersion des éléments la composant ou en évitant d'autre part la vente »⁴⁹.

109. En définitive, le sursis au partage ainsi que le maintien dans l'indivision n'ont pas vocation à durer. Il est donc possible de prolonger l'indivision de l'entreprise notamment pour préserver sa valeur, ou encore de permettre à un héritier de reprendre l'activité dans les années suivantes ou bien dans un souci de protection des héritiers mineurs. Ce sont des mesures provisoires permettant de faire face à une situation délicate. Ainsi, ils ne règlent que temporairement le sort de l'entreprise. L'objectif est de préserver la valeur de l'entreprise ou de permettre à l'un des héritiers de reprendre l'activité exercée par l'entrepreneur individuel.

110. Il apparaît donc que, dans la grande majorité des cas, l'indivision n'est pas une situation choisie par les héritiers mais bien une situation subie, à cause du caractère précaire. Toutefois, les héritiers ont la possibilité d'organiser eux-mêmes l'indivision par le biais d'une convention d'indivision, mais aussi de s'engager ensemble sur le plan fiscal pour réduire les coûts fiscaux de la transmission.

49 A. CHAMOULAUD- TRAPIERS, p. 9, V. note n°38

Partie 2 : L'indivision organisée et l'anticipation, sources de protection de l'entreprise

111. Au cours de son existence, l'entreprise se retrouve confrontée à diverses difficultés. C'est le cas dans l'hypothèse du décès d'un entrepreneur. De ce fait, il doit protéger les futurs héritiers et l'entreprise présente dans son patrimoine. En cas d'indivision, si les héritiers s'entendent ils peuvent utiliser des mécanismes d'organisations et de sorties. (Chapitre 1). Toutefois, la meilleure protection résulte de la prévention des risques du vivant de l'exploitant individuel (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les mécanismes d'organisations et de sorties dans un cadre amiable

112. Il convient d'avoir à l'esprit qu'il est possible d'organiser l'indivision ou de prévoir la fin de celle-ci dans un cadre amiable. Pour cela, il faudra envisager successivement le sort de l'entreprise en cas d'accord des héritiers (Section 1) puis l'incidence et les modalités du partage (Section 2).

Section 1 : Le sort de l'entreprise en présence d'un accord des héritiers

§1) La conclusion d'une convention d'indivision « sur mesure »

A) Une certaine souplesse dans l'organisation

113. Pour mieux gérer l'entreprise, les indivisaires ont la possibilité d'organiser eux-mêmes la gestion de l'entreprise. Ils peuvent ainsi éviter les contraintes de l'indivision légale en concluant une convention d'indivision. Cette dernière, aménage le régime de l'indivision légale tout en laissant une certaine liberté de gestion aux héritiers. Ce contrat résulte nécessairement d'une unanimité des héritiers, ce sont eux qui vont définir les droits, obligations et pouvoirs de chacun.

114. Le recours à cette convention permet d'atténuer la précarité de l'indivision légale. Si, en principe, nul n'est contraint à demeurer dans l'indivision en vertu de l'article 815 du Code civil, les héritiers peuvent désirer la prolonger pour les bienfaits de l'entreprise. Le conseil des héritiers pourrait alors leur conseiller cette alternative. Pour une grande majorité de la doctrine, l'aménagement conventionnel de l'indivision semble plus adapté à l'entreprise individuelle qu'à l'entreprise sociétaire⁵⁰.

115. Le Code civil prévoit expressément la possibilité de conclure une telle convention à l'article 1873-1⁵¹. Comme toute convention, elle doit faire l'objet d'un écrit, à peine de nullité. Elle devra désigner expressément le ou les biens indivis concernés à savoir l'entreprise, en l'espèce, ainsi que les quotes-parts de chaque indivisaire et la durée de la convention. Lorsque la convention porte sur un immeuble professionnel, un acte authentique est requis.

116. Une précaution doit être prise par les héritiers concernant la durée de la convention. Ils ont le choix entre deux types de conventions. En effet, la convention peut prévoir un terme précis ou encore être conclue pour une durée indéterminée. Dans le premier cas, elle ne peut excéder cinq ans, et le partage ne peut être provoqué avant le terme prévu par la convention. En effet, le partage est formellement interdit sauf circonstances exceptionnelles requérant l'intervention d'un juge. Toutefois, la convention est renouvelable. A défaut de renouvellement, l'entreprise sera alors soumise au régime légal de l'indivision. S'agissant du

50 J-M DO CARMO SILVA, L GROSCLAUDE, DSCG 1, *Gestion juridique, fiscale et sociale*, éd Francis LEFEBVRE, Dunod, 2010/2011

51 Art 1873-1 du C.Civ : « Les coindivisaires, s'ils y consentent tous, peuvent convenir de demeurer dans l'indivision »

second cas, au contraire, le partage est possible. L'entreprise est soumise au régime conventionnel de l'indivision tant que le partage n'a pas été provoqué par un indivisaire ou un créancier. En l'espèce, il faut déconseiller aux héritiers de conclure une convention à durée indéterminée. En effet, elle présente peu d'utilité et peu de sécurité ici car le partage peut, tout comme dans l'indivision légale, être provoqué à tout moment. Ils se retrouvent ainsi dans une situation perpétuelle d'incertitude car l'indivision peut prendre fin alors même qu'ils ne s'y attendaient pas.

117. Elle peut avoir plusieurs objets : fixer la durée pendant laquelle l'entreprise individuelle va être en indivision entre les héritiers ou elle peut également avoir pour objectif l'administration de l'indivision.

118. Elle permet d'organiser la vie de l'entreprise indivise : répartition des bénéfices et paiement des diverses dettes, travaux à effectuer, conclusion d'un bail... Pour cela, elle peut contenir différentes clauses relatives à l'organisation et gestion de l'entreprise, décisions prises à la majorité, la nomination du gérant de l'entreprise indivise, ses pouvoirs ou encore sa rémunération. Ils décident ensemble du sort des dettes et des frais d'indivision, les modalités de jouissance et celles relatives aux sorties ...

119. Ainsi, l'intérêt principal réside dans le fait de pouvoir organiser librement la gestion de l'entreprise individuelle⁵². Ils peuvent instituer une gestion beaucoup plus souple que celle qui résulterait du simple jeu des règles légales. Un ou plusieurs gérants peuvent être nommés parmi les coïndivisaires ou extérieurement à l'indivision⁵³. Ce dernier pourra accomplir seul les principaux actes de gestion, il sera alors à la fois le représentant et l'administrateur de l'entreprise indivise. Les règles qui s'appliquent sont les mêmes que celles évoquées dans la Partie 1 relative à la désignation possible d'un mandataire. S'agissant des opérations qui

52 J. LEPROVAUX, « Les nouvelles règles de gestion de l'indivision successorale », *JCP N* 2006, n° 1381, p. 2386

53 Art. 1873-5 du C.Civ : « Les coïndivisaires peuvent nommer un ou plusieurs gérants, choisis ou non parmi eux. Les modalités de désignation et de révocation du gérant peuvent être déterminées par une décision unanime des indivisaires. »

excèdent les pouvoirs du gérant, c'est la règle de l'unanimité qui aura vocation à s'appliquer. Il faut indiquer ici que cette règle peut tout de même être écartée par la convention. Dans le cas où la convention ne précise pas ces diverses modalités, chaque gérant détiendra les pouvoirs que la loi lui attribue.

120. Néanmoins, le gérant peut demander au juge l'autorisation de passer un acte urgent notamment quand le refus d'un indivisaire met en péril l'intérêt commun, ou lorsqu'un indivisaire est hors d'état de manifester sa volonté ou bien encore quand ce refus est contraire au bon fonctionnement de l'entreprise.

121. Il est également intéressant de prévoir dans cette convention le sort de la quote-part d'un héritier en cas de décès. L'article 1873-13 du Code civil dispose que « Les indivisaires peuvent convenir qu'au décès de l'un d'eux, chacun des survivants pourra acquérir la quote-part du défunt, ou que le conjoint survivant, ou tout autre héritier désigné, pourra se la faire attribuer à charge d'en tenir compte à la succession d'après sa valeur à l'époque de l'acquisition ou de l'attribution. »

122. Il convient de souligner également que l'indivision conventionnelle n'est pas incompatible avec l'attribution éliminatoire⁵⁴. Les indivisaires qui entendent rester dans l'indivision peuvent demander au Tribunal de grande instance l'attribution de sa part dans la succession à celui qui a demandé le partage⁵⁵. Le professeur Pierre BERLIOZ souligne à ce propos que « l'attribution éliminatoire constitue une forme de prolongement naturel de la convention d'indivision, puisqu'elle permet le maintien dans l'indivision »⁵⁶.

54 Cass.1^{re} civ., 3 décembre 2014, n° 13-27.627

55 Art. 824 du C.Civ

56 P. BERLIOZ, « Indivision conventionnelle et attribution éliminatoire », *Revue des contrats*, 15 juin 2015, n°2, p. 360

123. Enfin, l'existence d'une convention d'indivision n'a aucune incidence sur les créanciers de l'indivision ou de l'indivisaire. Les créanciers de l'indivision et plus particulièrement les créanciers de l'entreprise indivise sont ceux qui auraient pu agir sur les biens indivis avant l'indivision. Ils peuvent toujours poursuivre la saisie et la vente de certains biens indivis de l'entreprise. Pour les créanciers de l'indivisaire, ils peuvent quant à eux, toujours provoquer le partage.

B) Les faiblesses du régime conventionnel

124. En réalité, pour certains auteurs, ce régime conventionnel présente parfois quelques lacunes. Finalement, il n'est pas certain que le gérant de l'indivision bénéficie de pouvoirs supplémentaires par rapport à l'indivisaire gérant qui assumerait la charge de l'entreprise, en vertu de l'article 815-3 du Code Civil.

125. Certains auteurs tel que Stéphane PRIGENT, estime que l'indivision conventionnelle présente en pratique quelques faiblesses. Il affirme notamment qu'elle rencontre en réalité peu de succès. D'une part, il considère que « l'indivision légale étant bien pensée et organisée, cela n'incite point les indivisaires à passer de telles conventions⁵⁷ ». De même, il invoque le fait suivant à savoir que « les indivisaires préféreront parfois constituer une société de famille⁵⁸ ».

126. De plus, lorsque les héritiers choisissent de la conclure pour une durée indéterminée, on se retrouve dans la même situation précaire que l'indivision légale puisque le partage peut avoir lieu à tout moment.

127. Il existe également un danger concernant les biens de l'entreprise, les héritiers ont la possibilité de les détacher de l'entreprise.

128. Malgré tout, selon la rédaction adoptée, l'indivision conventionnelle permet de se prémunir contre d'éventuels conflits à venir.

§2) Le pacte Dutreil, un engagement collectif des héritiers

⁵⁷ S. PRIGENT, « Réforme des successions : un aménagement du statut de l'indivision », *AJDI* 2007, p. 8

⁵⁸ S. PRIGENT, p. 8, V. n° 57

129. Suite au décès de l'entrepreneur individuel, de nombreuses obligations fiscales incombent aux héritiers. Cela conduit à s'intéresser aux aspects fiscaux de la transmission. Pour limiter ces coûts, les héritiers peuvent s'engager ensemble en concluant un pacte Dutreil. Il convient au préalable d'effectuer une analyse préalable du pacte Dutreil pour s'intéresser ensuite aux conséquences du non respect de l'engagement collectif des héritiers.

A) L'analyse préalable du pacte DUTREIL

130. En principe, la transmission à titre gratuit de l'entreprise aux héritiers est génératrice de droits de successions. Cependant, les héritiers peuvent bénéficier d'une exonération partielle des droits de mutation par le biais d'un pacte dit pacte Dutreil. Le pacte Dutreil, instauré en 2003⁵⁹, a pour objectif d'alléger le coût fiscal de la transmission d'une entreprise dans un cadre familial. Il permet ainsi de limiter de manière très intéressante le coût de cette transmission puisqu'il exonère la transmission à hauteur de 75 % de la valeur de l'entreprise individuelle. Dans une grande majorité des cas, les héritiers se trouvent dans l'obligation de vendre l'entreprise de manière à pouvoir payer les droits de succession. En effet, ils ne disposent pas forcément des liquidités suffisantes pour régler ces droits. Le problème résulte dans le fait que les droits générés sont souvent très élevés, ce qui limite le choix des héritiers quant au sort de l'entreprise.

131. Le recours à un tel pacte résulte de la seule initiative des indivisaires. De surcroît, si les héritiers prennent cet engagement, le coût est considérablement réduit compte tenu de l'abattement d'assiette de 75 %. Par ailleurs, la transmission doit porter sur une entreprise individuelle ou une société exerçant une activité de nature commerciale, artisanale, libérale... Pour bénéficier de cette exonération partielle, la transmission doit porter sur l'ensemble de l'entreprise. S'agissant de l'engagement des héritiers, il devra figurer dans la déclaration de succession⁶⁰.

⁵⁹ Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique

⁶⁰ Cass. Com, 16 avril 2013, n° 12-17.432

132. Néanmoins, cette exonération partielle est subordonnée au respect de conditions différentes selon que l'entreprise est exploitée sous la forme d'une société ou sous la forme individuelle. L'article 787C du CGI précise les conditions d'application du régime en présence d'une entreprise individuelle. En l'espèce, elles sont au nombre de trois.

133. Tout d'abord, l'entreprise doit avoir été détenue depuis plus de deux ans par le défunt lorsqu'elle fut acquise à titre onéreux. La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt en date du 10 septembre 2013, que l'exonération partielle est applicable même lorsque l'entreprise n'était pas exploitée par le défunt au moment de son décès⁶¹. Ensuite, les héritiers en présence doivent s'engager conjointement, dans la déclaration de succession, à conserver l'ensemble des biens affectés à l'exploitation de l'entreprise individuelle pendant une durée minimale de 4 ans à compter de la transmission⁶². Auparavant, ils devaient s'engager pendant une durée de 6 ans, ce qui était beaucoup plus contraignant. Pour finir, l'un d'entre eux, doit, en complément de cet engagement, poursuivre effectivement l'exploitation de l'entreprise pendant les trois années qui suivent la transmission de l'entreprise. Ces dispositions ont fait l'objet de différents commentaires dans le cadre d'une instruction fiscale⁶³.

134. L'administration a indiqué que la poursuite effective de l'exploitation par l'un des héritiers suppose pour ce dernier d'exercer cette activité professionnelle à titre principal⁶⁴. Cependant, il peut tout de même avoir une autre activité mais celle-ci devra demeurer accessoire contrairement à l'autre activité qui constituera l'essentiel de son activité. Il peut arriver qu'aucun bénéficiaire ne puisse exercer l'activité, notamment en présence d'héritiers mineurs. Dans ce cas, il est possible d'envisager la solution suivante, à savoir que l'entreprise soit gérée par un mandataire pour le compte et dans l'intérêt des héritiers⁶⁵.

61 Cass. Com. 10 septembre 2013, n°12-21.140

62 Cass. Com. 16 avril 2013, n°12-17.432

63 Inst. N°7 G-3-12, 9 mars 2012

64 Rescrit n° 2006/49 du 24 octobre 2006 relatif au transmission d'entreprise individuelle par décès

65 Inst. N°7 G-3-12, 9 mars 2012, n°134

135. Au regard de ces règles, il semble intéressant de conseiller aux héritiers en indivision de prendre un tel engagement. En effet, l'assiette des droits de mutation sera réduite de 75 %. Ainsi, si l'entreprise individuelle est valorisée à 500 000 euros, elle ne sera imposable que sur le quart de cette valeur, à savoir en l'espèce sur 125 00 euros.

136. Il faut préciser que les héritiers qui s'engagent à conserver l'entreprise pendant une durée de quatre ans, peuvent tout de même procéder, pendant ce délai, à un partage de la succession. En effet, si un partage venait à survenir, l'engagement ne sera pas remis en cause. Toutefois, l'héritier qui se voit attribuer l'entreprise doit reprendre à lui seul l'engagement de conservation et d'exploitation de l'entreprise⁶⁶. Pour cela, il devra effectivement recevoir l'ensemble des biens qui sont nécessaires à l'exploitation de l'entreprise individuelle (machines, droit au bail, clientèle..)

137. En effet, la doctrine administrative affirme que l'attribution de l'entreprise individuelle à l'un des héritiers ne remet pas en cause l'exonération partielle prévue par l'engagement Dutreil. De plus, il est également précisé, dans une réponse ministérielle, que le délai laissé entre le décès de l'exploitant et l'obtention des autorisations administratives nécessaires à la continuité de l'entreprise par le repreneur n'empêche pas l'exonération partielle⁶⁷. Toutefois, si l'exploitation est uniquement liquidatrice de stocks, les héritiers ne pourront pas bénéficier de l'exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit prévue par l'article 787 C du Code général des impôts⁶⁸.

138. Depuis sa création, le pacte Dutreil demeure un outil assez complexe à mettre œuvre. Pour Maître Françoise JAOUEN, « ce dispositif est encore méconnu ou mal compris ». Elle avance le fait suivant à savoir qu'il est devenu très complexe car il résulte d'une succession de nombreux textes et réponses ministérielles⁶⁹.

66 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, 19 mai 2014, n° 60

67 RM n° 21 240 JOAN Q, 6 août 2013, p. 8414

68 RM n° 21240 JOAN Q, p. 8414, V. note n°67

69 F. JAOUEN, Source internet : https://www.lesechos.fr/07/02/2017/LesEchos/22378-552-ECH_pacte-dutreil-transmission---les-cinq-erreurs-a-eviter.htm

139. Néanmoins, il faut préciser que cet engagement des héritiers n'empêche pas la transformation de l'entreprise individuelle en société⁷⁰. L'obligation de conservation n'est pas écartée puisqu'elle est reportée sur les parts sociales.

Par conséquent, la période de conservation de quatre ans ne redémarre pas à zéro en cas de transformation de l'entreprise individuelle en société. De surcroît, les héritiers doivent ainsi conserver les parts ou actions reçues jusqu'au terme de la période de quatre ans prévue initialement lors de l'engagement.. Il a été précisé que les biens transmis sous le régime de faveur devront nécessairement être apportés à la société. Si les différentes conditions sont respectées, l'exonération partielle sera donc applicable à la fin des quatre années requises, c'est à dire une fois que l'engagement de conservation arrivera à son terme.

B) Les conséquences lourdes en cas de non respect

140. Il convient, toutefois, d'indiquer qu'en cas de non respect de l'engagement collectif de poursuite effective de l'entreprise pendant trois ans, les héritiers seront tenus d'acquitter le complément des droits de mutation à titre gratuit, majoré d'intérêts de retards de 0,40 %.

141. S'agissant du non respect de l'engagement de conservation par un héritier, cela induira pour celui-ci, le règlement sans le bénéfice de l'abattement de 75 % ainsi que le versement d'intérêts de retard. On constate donc que la fiscalité peut servir de contrainte aux héritiers. En effet, s'ils ne respectent pas leur engagement, la sanction est lourde. A priori, l'exonération est acquise définitivement lorsque l'engagement de conservation prend fin.

142. Le conseil des héritiers doit également leur signaler qu'ils ont la possibilité de demander un paiement fractionné et divisé des droits de successions. Dans le cas où ces droits s'élèvent à 125 000 €, ils peuvent demander à les payer dans cinq ans uniquement et après ce délai, ils payeront cette somme de manière fractionnée.

⁷⁰ RM MARINI, n° 10014, JO Sénat 15 juillet 2004, p. 1569

143. Comme dans la conclusion d'une convention d'indivision, la transmission de l'entreprise dans la cadre du pacte Dutreil résulte là encore d'une volonté commune des héritiers. Cependant, cet engagement peut poser quelques difficultés puisqu'elle contraint les héritiers à conserver les biens affectés pour bénéficier de ce régime favorable.

Ils ne peuvent pas revenir sur leur engagement au risque de perdre cette possibilité d'exonération partielle des droits de mutation.

Section 2 : Les modalités et conséquences du partage

144. Pour aborder le partage de l'entreprise, il faudra envisager successivement le partage amiable qui est une issue préférable pour les héritiers puis il conviendra de s'attacher au fait suivant à savoir que l'attribution préférentielle est une solution préférable pour assurer la pérennité de l'entreprise.

§1) Le partage amiable, une issue préférable pour les héritiers

145. « Le partage parachève l'acquisition de ses droits successoraux par l'héritier »⁷¹. Le but du partage consiste à allouer les biens composant l'actif successoral entre les différents héritiers en présence. Le droit reconnaît deux types de partages à savoir le partage judiciaire et le partage amiable. Dans le cadre de cette étude, c'est le partage amiable qu'il semble judicieux d'aborder. En effet, il convient de s'intéresser aux situations dans lesquelles les héritiers parviennent à un accord.

146. Le partage est souvent défini comme étant celui qui intervient dans la forme et selon les modalités choisies exclusivement par les parties⁷². Il résulte d'un accord unanime des

⁷¹ P. MALAURIE, L. AYNES, p. 411, V. note n° 25

⁷² Art. 835 al 1 du C.Civ

héritiers majeurs de mettre fin à l'indivision⁷³. En complément de cette condition de majorité, les héritiers doivent également être capables au regard de la loi.

147. Le partage s'avère être une réponse aux différentes situations de blocage liées à l'indivision successorale. En effet, il va permettre de mettre fin à l'indivision de l'entreprise.

Tout héritier de l'indivision a la faculté de demander le partage de celle-ci afin d'en sortir définitivement. En vertu de la liberté contractuelle, les héritiers choisissent librement de répartir les différents biens (entreprise, mobilier, immeuble..) entre eux. Chacun des héritiers reçoit ainsi en principe des biens pour une valeur égale à la quote-part dont il disposait dans l'indivision.

148. Lorsque l'un dispose d'un lot d'une valeur supérieure à celle des autres, ce dernier devra verser la différence aux autres héritiers. En effet, depuis la loi du 23 juin 2006, en son article 826, le Code civil prévoit que le partage n'a plus lieu en nature mais en valeur. Par conséquent, ce qu'il convient de prendre en compte est l'égalité en valeur, les héritiers reçoivent respectivement des biens et si la valeur n'est pas la même, il y aura compensation par le biais d'une soulte.

149. Dorénavant, peu importe la composition des différents lots. Pour la doctrine, la loi du 23 juin 2006 a introduit « un double principe original qui préside aux partages amiables : égalité en valeur, mais partage en nature »⁷⁴.

150. Dans la formation des lots, il est nécessaire d'éviter de diviser les unités économiques et les autres ensembles de biens dont la division engrainerait la dépréciation. Nous voyons ici, par le biais de cet article 830 du Code civil, la volonté de « garantir l'intégralité des exploitations et préserver la valeur des biens »⁷⁵. Pour le Professeur Bernard VAREILLE, il faut davantage prendre en compte la préservation économique des biens plutôt que d'assurer

73 Cass. 1^{re} civ., 16 avril 1991, Bull. Civ. I, n° 137

74 P. MALAURIE, C. BRENNER, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 7^{ème} éd, 2016.

75 B. VAREILLE, « La liquidation et le partage de la succession », *Defrénois*, 2017, n° 01 p. 49

une égalité absolue des lots. Le partage de l'entreprise entre les héritiers ne semble donc pas recommandé car elle perdrait nécessairement de sa valeur. Les héritiers doivent répartir les biens de l'entreprise de façon à en assurer sa préservation. En effet, l'entreprise est un bien peu favorable à une telle division. Ainsi, avant la réforme portant sur les successions et libéralités, dans la plupart des cas, l'entreprise était vendue.

151. Il semble important de préciser que la présence d'autres biens d'une certaine valeur dans la succession est la situation idéale puisqu'elle pourrait permettre d'éviter la vente de l'entreprise. Dans cette hypothèse, il sera plus simple de former des lots de même valeur. Au contraire, si l'entreprise constitue l'essentiel du patrimoine du défunt, il faudra sûrement procéder à la licitation de l'entreprise pour obtenir ensuite une somme à répartir entre les héritiers. En effet, l'attribution de l'entreprise à l'un des héritiers ne sera possible que si ce dernier peut verser aux autres héritiers une soulte pour aboutir à un partage égalitaire. C'est pour cela qu'il faudra probablement procéder à la licitation de l'entreprise. En réalité, le partage en nature reste encore très pratiqué puisque les juges admettent souvent la licitation d'un bien lorsque celui-ci est difficilement partageable⁷⁶.

152. De plus, l'article 836 du Code civil pose également le principe du partage amiable mais dans une situation particulière à savoir celui de l'indivisaire présumé absent ou lorsqu'il se trouve hors d'état de manifester sa volonté. Ce pourrait être également le cas lorsque l'un des héritiers ne répond pas aux autres indivisaires. Dans ces deux hypothèses, le but est de ne pas contraindre les autres indivisaires à demeurer dans l'indivision alors qu'ils souhaitent sortir au plus vite de l'entreprise, ou d'autres biens de l'indivision. Il faut donc remédier à cette situation de blocage en demandant au juge l'autorisation de procéder au partage amiable.

153. Enfin, ce partage amiable peut être total ou partiel⁷⁷. Dans la seconde situation, les héritiers décident de mettre fin à l'indivision à l'égard de certains biens uniquement. « Dans le cas d'un partage partiel, le partage amiable est privilégié, l'indivision restante se révélant

⁷⁶ Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2016, n° 15-18.993

⁷⁷ Art. 838 al 1 du C.Civ

souvent plus difficile à partager »⁷⁸. Au regard de cette affirmation, étant donné les risques en présence, les héritiers pourraient par exemple décider de laisser perdurer l'indivision de l'entreprise et de procéder à un partage amiable des biens mobiliers composant la succession. Il peut également y avoir partage amiable à l'égard de certaines personnes.

154. S'agissant de la fiscalité du partage amiable, en principe un droit d'enregistrement de 2,5 % est dû⁷⁹. Il n'est pas possible d'échapper à ce droit même en cas d'exonération des droits de succession⁸⁰.

155. En ce qui concerne les plus-values, lorsque les biens de l'entreprise sont attribués à des indivisaires mais qu'ils n'exploitent pas le fonds, dans ce cas la présence d'une entreprise induit la taxation d'une plus-value professionnelle au moment du partage. Au contraire, lorsque l'un des héritiers poursuit l'exploitation et qu'il reçoit à ce titre les biens nécessaires à l'exploitation lors du partage aucune plus-value professionnelle n'est due.

156. Il existe un mécanisme de report d'imposition des plus-values. Dans la déclaration de succession, les héritiers peuvent opter pour le report d'imposition. Ainsi, dans cette hypothèse, ils ne sont pas imposés immédiatement sur les plus-values constatées sur les éléments d'actifs de l'entreprise.

157. Il est donc possible d'organiser la fin de l'indivision dans un cadre amiable. Il ne fait aucun doute là aussi que le partage en cas d'entente est toujours préférable à une utilisation brutale des textes.

78 B. BEIGNIER Bernard, S. TORRICELLI-CHRIFI, p. 320, V. n° 37 ; Cass. 1^{re} civ, 11 décembre 1973, *JCP* 1974. II. 17826, note M. DAGOT

79 Art. 746 du CGI

80 F. LEFEBVRE, p 178, V. note n°22

158. Cette sortie permet ainsi de respecter les droits de chacun tout en essayant de trouver une issue favorable pour l'entreprise. Au regard de l'importance de la succession, les héritiers devront probablement choisir d'établir un acte notarié.

159. Sur le plan procédural, c'est également intéressant de parvenir à un partage amiable car cela permet de désengorger les tribunaux. Toutefois, à défaut d'accord amiable, c'est nécessairement le partage judiciaire qu'il faudra appliquer.

§2) L'attribution préférentielle, une solution permettant la pérennité de l'entreprise

160. Un mécanisme particulier existe afin d'éviter la division ou même la disparition de l'entreprise en indivision ; il s'agit en l'espèce du mécanisme de l'attribution préférentielle. Dans ce cas spécifique, l'entreprise est soustraite à la masse des biens à partager et attribuer à un indivisaire.

161. La demande peut porter sur l'entreprise elle-même ou encore le local servant à l'exploitation, divers biens nécessaires... A l'origine, le législateur a limité ce mécanisme aux exploitations agricoles. La loi du 19 décembre 1961 va étendre de manière considérable le domaine de l'attribution préférentielle. Dorénavant, elle concerne aussi les entreprises commerciales, artisanales ou encore industrielles, mais également le local d'habitation ou celui à usage professionnel ainsi que tous les éléments mobiliers nécessaires à l'exploitation.

162. En général, cette attribution poursuit divers objectifs telles que la conservation des biens dans la famille, la préservation des entreprises en vue d'assurer un rendement ou encore la répartition des biens en évitant le tirage au sort⁸¹.

81 Rapp. AN n°2850, p 209 ; A. DELFOSSE, J-F. PENIGUEL, *La réforme des successions et des libéralités*, LexisNexis, 2006, p. 91

163. L'intérêt de l'attribution préférentielle ne fait aucun doute. Le partage de l'entreprise individuelle pourrait conduire à un véritable démantèlement de celle-ci. En effet, le risque est le suivant, à savoir que le fonds soit rendu inexploitable du fait du partage. Les héritiers devraient se partager les divers éléments constitutifs de l'entreprise. L'un récupérerait par exemple le fonds de commerce, l'autre l'immeuble, ou encore du matériel ce qui ne permettrait pas une exploitation pérenne de l'entreprise.

164. En général, l'attribution préférentielle peut être de deux types : de droit ou facultative. En ce qui concerne l'entreprise individuelle, elle sera toujours facultative.

165. Cependant, une précision importante doit être évoquée. L'héritier qui va se voir attribuer l'entreprise ne sera pas encore légalement considéré comme le propriétaire. Il ne le deviendra effectivement que lors du partage définitif de la succession du défunt. Ainsi, les fruits tirés de l'exploitation de l'entreprise appartiennent à l'indivision, et ce, jusqu'au partage.

166. La demande peut concerner tout type d'entreprise : commerciale, industrielle, artisanale, libérale... Elle peut porter sur toute l'entreprise, une partie ou une quote-part indivise de celle-ci⁸². Il est également possible de demander l'attribution de la propriété ou du droit au bail du local à usage professionnel servant effectivement à l'exercice de sa profession. S'agissant des objets mobiliers utiles à cette profession, ils peuvent également faire l'objet de cette demande⁸³. Dans ce sens, un héritier peut demander de se voir attribuer préférentiellement l'immeuble nécessaire à l'exploitation d'un fonds de commerce, dès lors que cet immeuble constitue effectivement une composante de l'entreprise⁸⁴.

167. Tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle de l'entreprise agricole par voie de partage à charge pour ce dernier de verser une soulte⁸⁵. Pour toute

⁸² Mémento pratique Droit de la famille, éd Francis Lefebvre, 2012-2013

⁸³ Art. 831-2 2° du C.Civ

⁸⁴ Cass. 1^{re} civ., 6 février 2008, n°11-19.089

⁸⁵ CA Amiens, 1^{re} civ., 15 juillet 2016 n° 14-04.355

exploitation agricole, l'attribution préférentielle est de droit lorsqu'elle ne dépasse pas les limites de superficies fixées par décret en Conseil d'État⁸⁶.

168. Différentes conditions sont requises pour prétendre à l'attribution de l'entreprise. Des critères précis ont été instaurés par le législateur en ce qui concerne la qualité du demandeur.

En vertu de l'article 831 du Code civil, le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage. Ainsi, partant du postulat ici qu'il n'existe plus aucun parent, tout enfant héritier peut demander au juge que lui soit attribué l'entreprise sous couvert de certaines conditions à respecter.

169. L'article 831 du Code civil dispose en l'espèce tout « copropriétaire », cela signifie que le bénéficiaire potentiel de ce droit devra impérativement faire partie de l'indivision. Ainsi, pour prétendre à cette attribution, l'héritier doit nécessairement avoir la qualité de copropriétaire. Cette qualité s'apprécie en principe au jour de l'ouverture de la succession⁸⁷. Le local servant d'habitation ne peut faire l'objet d'une attribution préférentielle lorsque ce bien appartient indivisément aux héritiers et à un tiers⁸⁸. Cette solution est transposable pour un local servant à exploiter l'entreprise.

170. Par ailleurs, une autre condition est requise en supplément de la qualité du demandeur. L'héritier qui demande l'attribution préférentielle de l'entreprise devra démontrer qu'il participe ou qu'il a participé effectivement à l'exploitation⁸⁹. Pour apprécier cette participation, il n'est pas indispensable que celui-ci ait eu un statut précis et reconnu juridiquement dans l'entreprise. Par conséquent, la participation de fait n'exclut pas la possibilité de demander l'attribution de l'entreprise. Raymond LE GUIDEDEC a indiqué à cet égard que « la condition de participation à l'exploitation permet de vérifier l'intérêt du demandeur pour l'attribution

86 Art. 832 du C.Civ

87 S. PIEDELIEVRE, *Successions et libéralités*, éd Larcier, 2014, p. 354

88 Cass. 1^{re} civ., 15 janvier 2014, n° 12-25.322

89 Cass. 1^{re} civ., 4 juillet 2007, *Bull civ. I*, n° 257

sollicitée et en même temps l'aptitude pour continuer l'exploitation, préfigurant ainsi la décision d'attribution préférentielle »⁹⁰.

171. Concernant la date de la participation, il importe peu que celle-ci soit antérieure, concomitante ou encore postérieure au décès⁹¹.

Il importe peu également que l'héritier intéressé exerce une autre activité professionnelle, à la condition tout de même que celle-ci reste accessoire.

172. Concrètement, si Thomas Dupont, fils de Jean Dupont, chef d'entreprise artisanal a travaillé avec son père auparavant. Lors du partage de la succession, Thomas Dupont pourrait demander que lui soit attribuée l'entreprise familiale. Partant du postulat que Thomas était le seul des trois enfants à avoir collaboré avec son père, il a de forte chance que sa demande aboutisse.

173. En principe, l'attribution d'un bien n'est point de droit, elle résulte d'un accord amiable entre les indivisaires. Pour cela, une décision unanime des copartageants est nécessaire. A défaut, le juge peut être saisi d'une demande. De même, il peut arriver que plusieurs héritiers présentent conjointement une demande. La demande sera portée devant un tribunal de grande instance ou tribunal de commerce selon la nature de l'entreprise.

174. L'attribution préférentielle de l'entreprise, quant à elle est toujours facultative pour le juge, il se prononce souverainement⁹². Ainsi, il peut refuser la demande même lorsque les conditions légales sont remplies. Pour cela, le juge recherche les intérêts des demandeurs et vérifie l'aptitude et la capacité de gestion du demandeur. Lorsque les demandes concurrentes portent sur l'entreprise, le juge prend alors en compte la durée de la participation personnelle à

90 R. LE GUIDEDEC, *Jurisclasseur notarial*, Formulaire, v° Attribution préférentielle, fasc. 30, n° 34

91 Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1971 *Bull. Civ*, I, n° 237 ; Cass, 1^{re} civ., 27 octobre 1993, *Bull. Civ*, I, n° 301

92 Cass. 1^{re} civ., 21 juin 1988, n° 86-17.291, *Bull. Civ* I, n° 204 ; 1989. 365, note Breton ; Cass. Com, 3 octobre 2006, n° 05-16.463, *Bull.civ.* IV, n°194

l'activité. Contrairement à l'attribution préférentielle de droit, le juge dispose d'un réel pouvoir puisqu'il peut refuser l'attribution. Il pourrait la refuser lorsque le demandeur ne dispose pas de l'aptitude pour gérer correctement l'entreprise⁹³. De surcroît, il peut rejeter une telle demande en cas de risque pour la survie de l'entreprise. C'est le cas en l'espèce lorsque le potentiel attributaire a une situation financière fragile, l'attribution de l'entreprise risquerait ainsi de le ruiner ce qui l'empêcherait de ce fait, de payer la soulte⁹⁴.

● L'étude du cas particulier de l'exploitation agricole

175. Un cas particulier peut être évoqué, il s'agit de la transmission d'une entreprise de nature agricole. Différentes possibilités de demandes existent s'agissant des exploitations agricoles. Aux termes de l'article 831-2-3° du Code civil, tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle de l'ensemble des éléments mobiliers nécessaires à l'exploitation d'un bien rural cultivé par le défunt à titre de fermier ou de métayer lorsque le bail continue au profit du demandeur ou lorsqu'un nouveau bail est consenti à ce dernier. Les héritiers pourraient aussi revendiquer l'attribution dans l'objectif de constituer un groupement foncier agricole.

176. En ce qui concerne ces exploitations agricoles, une participation effective à la mise en valeur de l'exploitation agricole est requise. De ce fait, l'héritier qui demande l'attribution devra démontrer qu'il est effectivement en mesure de gérer correctement le bien rural. De même, la participation effective à la mise en valeur de parcelles agricoles permet à un héritier de demander l'attribution peu importe les conditions juridiques d'exploitation de ces parcelles⁹⁵. En outre, le demandeur doit avoir la capacité de payer la soulte due en cas d'attribution préférentielle à son égard.

177. Une dernière règle spécifique existe en cas d'attribution préférentielle pour les petites et moyennes exploitations agricoles. L'héritier qui se voit attribuer l'exploitation pourra demander aux autres héritiers des délais, d'une durée maximale de dix ans, pour s'acquitter de la soulte.

178. Pour en revenir au cas général de l'attribution préférentielle de l'entreprise et ce peu importe sa nature (commerciale, artisanale, industrielle, agricole...).

93 Cass. 1^{ère} civ., 4 juillet 2007, n° 05-13.334

94 A. REYGROBELLET, C. DENIZOT, *Fonds de commerce*, Dalloz, 2012/2013, 2^{ème} éd, Chapitre 47

95 Cass, 1^{re} civ., 2 décembre 2015, n° 14-25.622

179. Dans la plupart des situations, le bénéficiaire de l'attribution sera redevable d'une soulte. En vertu du principe selon lequel il y a une égalité dans le partage, il est bien souvent amené à verser une soulte lorsque la valeur de l'entreprise excède sa part successorale. Il doit en effet, en quelque sorte dédommager la succession.

180. La soulte ne sera due qu'à compter du partage puisque l'héritier qui se voit attribuer l'entreprise ne devient propriétaire exclusif qu'au jour du partage. En vertu de l'article 832-4 du Code civil, la soulte due est payable comptant sauf accord amiable entre les copartageants.

181. Néanmoins, l'attributaire peut revenir sur sa décision et décider de renoncer à l'entreprise. Il pourrait notamment revenir sur sa décision lorsque la valeur de l'entreprise a fortement augmenté au jour du partage. Dans ce cas, cela signifierait donc que la soulte s'avère être plus élevée que ce qu'avait prévu l'attributaire. Ainsi, il pourrait éprouver des difficultés à payer cette dernière.

182. Par conséquent, une demande d'attribution préférentielle peut être présentée par tout héritier en capacité de reprendre l'exploitation. L'objectif est là encore d'éviter la division de l'entreprise et d'assurer une certaine continuité de la gestion de l'entreprise après le partage.

183. Enfin, elle permet de continuer l'exploitation sans devoir se soumettre aux différentes règles contraignantes de l'indivision légale.

Chapitre 2 : La prévention nécessaire des risques du vivant de l'exploitant individuel

184. La gestion et le partage amiable de l'indivision de l'entreprise permettent de protéger efficacement l'entreprise. Pour autant, il existe des outils qu'il serait judicieux de conseiller en amont au chef d'entreprise afin de préparer la transmission de son entreprise et assurer le bon fonctionnement. Pour cela, il existe des techniques d'anticipations spécifiques au droit des successions à la disposition de l'exploitant (Section 1) mais il peut également, judicieusement, choisir une nouvelle forme juridique. (Section 2)

Section 1 ; Les techniques d'anticipations spécifiques au droit des successions

185. Parmi les techniques d'anticipations, il conviendra de s'intéresser au préalable au mandat à effet posthume qui est probablement un nouvel outil de protection puis de voir que la donation-partage peut également être concevable pour pallier les inconvénients de l'indivision.

§1) Le mandat à effet posthume, un nouvel outil de protection ?

186. La réforme des successions et des libéralités entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 va en quelque sorte faciliter la transmission de l'entreprise au moyen notamment d'une mesure qui est le mandat à effet posthume⁹⁶. Cette réforme entendait favoriser le recours aux mandats de gestion⁹⁷.

A) La désignation du mandataire à effet posthume

187. D'origine jurisprudentielle, cette technique fut codifiée récemment à l'article 812 du Code civil. Désormais, l'entrepreneur peut confier à une personne qu'il choisit librement, mandat d'administrer ou de gérer tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés⁹⁸. D'ailleurs, au départ, il semble que le législateur ait souhaité créer ce mandat à effet posthume afin de l'appliquer spécifiquement aux entreprises⁹⁹.

188. L'avantage d'un tel mandat réside dans le fait d'éviter une mauvaise gestion par les héritiers se trouvant en indivision, ou encore la vente de l'entreprise. Ce dernier nécessite que le défunt, préalablement à son décès, ait anticipé les choses. Effectivement, il peut s'avérer que l'exploitant ait prévu de confier la gestion de l'entreprise à un mandataire. Comme il l'a été abordé dans le premier temps, l'indivision successorale présente quelques inconvénients indéniables. Pour contourner de telles difficultés, la conclusion d'un mandat à effet posthume pourrait être une solution proposée par le notaire. L'exploitant doit absolument anticiper l'avenir.

96 F. LUZU, « Pratique des mandats à effet posthume », *JCP*, éd. N, 2009, n° 1360

97 A. AYNES, « L'administration de la succession par autrui », *JCP*, éd. N, 2008, I, n°246 ; S. PIEDELIEVRE, *Successions et libéralités*, éd Larcier, 2016, p. 228

98 Art. 812 du C.Civ

99 S. HUYGHE, Rapport n° 2850 sur la réforme des successions et libéralité, art 812 et 812-1 du C.Civ : « [...] d'anticiper les difficultés éventuelles de gestion du patrimoine successorale, en particulier lorsqu'une entreprise est en jeu »

189. Le mandat à effet posthume résulte toujours de la volonté d'un mandant de confier une mission particulière à un mandataire. Son objectif principal est de préserver l'entreprise afin que les héritiers puissent ensuite en poursuivre l'exploitation ou qu'ils puissent la céder à un prix intéressant.

« Lorsqu'il a pour objet une entreprise, le mandat à effet posthume est tout d'abord un outil permettant la désignation anticipée du repreneur » explique Myriam CAZAJUS¹⁰⁰.

190. Selon l'article 812-1-1 alinéa 3 du Code civil, le mandat à effet posthume doit nécessairement revêtir une forme authentique. De même, pour passer ce contrat, les parties doivent être capables de contracter, et le mandataire doit jouir d'une pleine capacité civile. Par la suite, le mandataire doit l'accepter. En cas d'acceptation, le mandat à effet posthume ne prendra effet qu'au décès.

191. Le mandataire désigné bénéficie d'une mission temporaire qui est donc de représenter les héritiers et d'agir pour leur compte. L'enjeu ici n'est pas de priver les héritiers de leurs droits sur l'entreprise, mais de confier la gestion à une personne plus expérimentée.

192. L'exploitant bénéficie alors d'une option : choisir une personne physique ou une personne morale. Rien n'empêche l'exploitant de choisir un héritier comme mandataire. Il n'est pas interdit de désigner plusieurs mandataires. En l'espèce, lorsque le patrimoine est composé d'autres biens relativement importants, l'exploitant pourrait décider de confier la gestion de l'entreprise à un mandataire et la gestion des autres biens à un autre mandataire désigné à cet effet.

193. De surcroît, le mandataire qui se voit confier l'entreprise va pouvoir consacrer tout son temps à la gestion de celle-ci, ce qui lui permettra d'être plus efficace. En effet, s'il venait également à devoir gérer les autres biens, il serait sans doute moins apte à optimiser la gestion de l'entreprise.

194. En principe, la durée de ce mandat est limitée à deux ans, prolongeable une ou plusieurs fois. Par exception, en raison de certaines circonstances telles que la consistance d'un patrimoine nécessitant une telle intervention, l'inaptitude d'un héritier, ou encore la présence d'un héritier mineur, il sera possible de passer un mandat de cinq ans.

100 M. CAZAJUS, *L'anticipation dans la transmission des entreprises - Aspects civils*, th. Toulouse, 2013

195. Une fois les différentes modalités évoquées, il faut préciser le champ d'application de ce mandat. Le mandat à effet posthume peut concerner tout ou partie de la succession. Il peut donc s'appliquer à l'entreprise ainsi qu'aux biens nécessaires à l'exploitation.

196. Sa mise en place doit nécessairement être justifiée par un intérêt sérieux et légitime. En l'espèce, la présence d'une entreprise dans le patrimoine constitue un intérêt légitime et sérieux puisqu'elle requiert certaines compétences particulières. De plus, la motivation de cet intérêt sera plus aisée à prouver lorsque l'un des héritiers est incapable de gérer l'entreprise du fait de sa minorité ou d'une maladie par exemple. Ainsi, l'entreprise individuelle en indivision entre les héritiers peut faire l'objet d'un tel mandat.

197. Afin de gérer l'entreprise, le mandataire ne doit pas être frappé d'une interdiction de gérer les biens professionnels¹⁰¹. Il n'est pas discutable que l'entreprise est un bien d'une nature particulière nécessitant certaines compétences de gestion. A ce titre, la doctrine lui reconnaît la qualité d'exploitant¹⁰². Par conséquent, selon le Professeur WICKER, « Si l'activité de l'entreprise est commerciale, le mandataire est tenu de l'ensemble des obligations incombant aux commerçants, et notamment de s'immatriculer en tant que tel au Registre du commerce et des sociétés »¹⁰³.

198. De ce fait, il peut paraître opportun ici de désigner une personne morale comme mandataire de l'entreprise. En l'espèce, pourrait être choisi, un cabinet spécialité dans la gestion de patrimoine par exemple. Malgré le fait que l'exploitant ait la possibilité de conclure un tel mandat au profit d'un seul héritier, une telle solution semble à écarter en cas d'indivision successorale. En effet, le risque est de compliquer la gestion de l'indivision successorale.

199. A ce propos, Madame LABELLE-PICHEVIN recommande de prévoir dans le mandat, la nomination de plusieurs mandataires selon un ordre successif afin de ne pas laisser

101 A. REYGROBELLET, « Application pratique des nouveaux mandats en droit des sociétés : le cas du mandat à effet posthume », *JCP N* 2009, p.1360

102 E. DEFLEERS, « Organiser sa vieillesse, sécuriser son patrimoine : comment prendre en main son avenir ? » *JCP G* 2011, n° 25, p.1230

103 G. WICKER, « Successions - Mandats successoraux - Le mandat à effet posthume », *JurisClasseur Civil* Code, art. 812 à 812-7, 2014.

l'entreprise sans direction¹⁰⁴. Selon elle, il faut éviter toute situation de vacance dans la gestion de l'entreprise.

200. Prenons un exemple concret de mandat à effet posthume : Pierre dirige une entreprise spécialisée dans le domaine informatique. Ses deux frères Paul et Louis travaillent en tant que salariés dans cette entreprise depuis 6 ans. Sa femme étant décédée, il lui reste encore ses deux fils mineurs. Approchant de l'âge de la retraite, il s'inquiète des conséquences d'un éventuel décès. En effet, ses deux enfants mineurs n'ayant ni les compétences, ni l'âge et l'expérience pour reprendre l'entreprise, il souhaite trouver une solution adaptée et satisfaisante. Dans cette hypothèse, il est fort probable que son notaire lui conseille de recourir au mandat à effet posthume. Il pourrait notamment désigner son frère Paul, en qui il a totalement confiance, pour diriger l'entreprise jusqu'au partage.

B) Les problématiques soulevées par le mandat

201. Dès le décès, le mandataire sera compétent pour assurer la poursuite de l'activité ce qui prive les héritiers de tout pouvoir d'administration sur les biens composant l'entreprise. Subséquemment, il y a « substitution de l'héritier ou des héritiers par le mandataire dans la gestion des biens »¹⁰⁵. Pour autant, cela ne signifie pas que l'héritier perd ses droits dans la succession. Différentes questions se posent s'agissant de ses pouvoirs, de sa responsabilité...

202. Le mandataire se voit confier la mission de gérer le fonds mais aussi de protéger l'entreprise en assurant la pérennité et la continuité de l'exploitation. En principe, le mandataire accomplit les actes de surveillance, de conservations et d'administration relatifs à l'entreprise. Il effectuera les opérations courantes nécessaires à la continuation à court terme de l'activité à savoir gérer les stocks, acheter des marchandises, payer les fournisseurs, embauche ou licenciement de personnel¹⁰⁶... De ce fait, il dispose donc de larges pouvoirs d'administration et de gestion.

104 F. LABELLE-PICHEVIN, « L'efficacité du mandat à effet posthume portant sur l'entreprise », *PA*, 2015, n°34, p. 6

105 A. RABREAU, « La continuation de l'entreprise par un mandataire », *LGDJ*, 2008, p. 95, v. p. 96

106 F. LEFEBVRE, p. 124, V. note n° 22

203. En revanche, s'agissant de la vente des biens composant l'entreprise, il n'a aucun pouvoir. En effet, le mandataire ne peut disposer du fonds de commerce par exemple.

A la demande du mandant, le mandataire pourrait se voir réserver le pouvoir de transformer l'entreprise en société. Une restriction s'imposera dans ce cas, à savoir que la mise en société doit être conforme aux intérêts des héritiers.

204. Il convient de préciser ici que les actes accomplis par le mandataire n'affectent en aucun cas l'option des héritiers. De ce fait, ces derniers conservent leur option successorale.

205. A la différence du mandat de droit commun, le mandat à effet posthume est un mandat sans représentation. Qu'en est-il de la responsabilité éventuelle du mandataire ? En principe, sa responsabilité ne peut être engagée. Le mandataire agissant « pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers » il ne saurait être tenu personnellement sur les dettes d'exploitation. Par conséquent, il n'est donc pas responsable des dettes de l'exploitation. Dans cette hypothèse, qui est alors responsable des dettes ? Les héritiers ayant toujours la qualité de propriétaires de l'entreprise, ils leur revient d'assumer les différentes dettes. A l'inverse, lorsque le mandataire commet une faute de gestion, les héritiers pourront intenten une action en responsabilité. Sauf faute imputable au mandataire, les héritiers ne seront pas tenus de procéder aux remboursements des frais engagés par ce dernier.

206. En reprenant les termes de l'article 812 alinéa 2, il semble que le mandat soit gratuit sauf stipulations contraires. Toutefois, il est possible de prévoir une rémunération dans le contrat. Si aucune rémunération n'est proposée, le mandataire risque de ne pas accepter une telle mission dont il devra assumer la responsabilité en cas de faute.

207. La rémunération constitue à priori une charge déductible de la succession, pouvant faire l'objet d'une réduction lorsqu'elle prive un ou plusieurs héritiers de leur réserve héréditaire. Malgré tout, cette affirmation semble théorique comme le souligne le Professeur Michel GRIMALDI, « comment détecter une atteinte à la réserve, qui se calcule à la date de décès, dans l'attribution de fruits et revenus à échoir ? »¹⁰⁷.

208. Ensuite, se pose la question relative à la fin du mandat à effet posthume. En cas d'incompétence ou de disparition de l'intérêt qui justifiait la recours à ce mandat à effet posthume, les héritiers pourront demander la révocation en justice de ce mandataire. La

¹⁰⁷ M. GRIMALDI, « Le mandat à effet posthume », *Defrénois*, 1^{er} juillet 2007, art. 38 509, p. 3

renonciation à la succession, la vente de l'entreprise ou encore l'arrivée du terme prévu, le décès du mandataire mettront fin au mandat.

209. Il est donc possible de constater que le recours à ce mandat à effet posthume constitue une solution ayant comme objectif principal de pérenniser l'entreprise et d'attendre sereinement le partage qui interviendra par la suite.

210. Outre la conclusion d'un mandat à effet posthume, le choix d'une nouvelle forme juridique par l'exploitant semble être une solution d'anticipation judicieuse.

§2) La donation-partage

211. La donation-partage peut avoir lieu dans plusieurs cas : en présence d'une entreprise individuelle ou d'une société. Après l'éventuelle décision de procéder à la création d'une société, il peut notamment décider de la transmettre à ses enfants.

212. En général, une transmission d'entreprise se prépare sur plusieurs années. Dans le cadre de l'anticipation, il faut s'attacher à rechercher la préservation de l'entreprise individuelle. De ce fait, en cas de pluralité d'héritiers potentiels, le chef d'entreprise peut pour éviter toute indivision suite à son décès, choisir d'effectuer une donation-partage. En l'espèce, elle permet le règlement anticipé de la succession. En effet, l'exploitant décide alors de répartir ses biens entre les héritiers présomptifs, et ce, de son vivant. De même, il lui revient de prendre toute décision concernant les modalités du partage.

213. Dans quelle situation faut-il effectuer une donation-partage ? La donation-partage doit-elle concerner tous les héritiers présomptifs et être égalitaire ? Parmi les héritiers, tous n'ont pas vocation à reprendre l'entreprise. Attribuer l'entreprise à un héritier qui y travaille semble être une solution appropriée. Ainsi, certains héritiers peuvent être exclus. Il n'est pas nécessaire non plus que la donation-partage soit égalitaire.

214. L'option pour la donation-partage présente un intérêt particulier qui est de retenir non pas la valeur au jour du décès de l'entrepreneur valeur du fonds de commerce mais la valeur au jour de la donation-partage. De ce fait, les donataires se retrouvent dans une situation favorable puisque la valorisation de l'entreprise leur profitera à eux-seuls.

215. Sur le plan fiscal, les donations d'une entreprise individuelle ou encore de titres de société consenties à compter du 31 juillet 2011 permettent une réduction de droits de 50 % pour les donataires¹⁰⁸. Toutefois, cette disposition est valable à la condition que le donateur ait moins de 70 ans.

216. Par conséquent, la donation-partage est probablement la meilleure option pour assurer la pérennité de l'entreprise. Le chef d'entreprise prépare ainsi sereinement la transmission de l'entreprise et évite, de surcroît, les conflits entre les héritiers.

Section 2 : Le choix judicieux d'une nouvelle forme juridique

217. Tout d'abord, après le décès de l'exploitant individuel, l'entreprise risque d'être paralysée en raison des règles contraignantes de gestion de l'indivision. En l'espèce, les héritiers se retrouvent en indivision sur le fonds de commerce, ainsi que sur tous les éléments le composant (matériel, droit au bail, brevet, clientèle...).

218. En choisissant la forme individuelle, le problème pour l'entrepreneur individuel est qu'il était responsable indéfiniment sur l'ensemble de ses biens, puisque son patrimoine professionnel et personnel sont confondus.

Pour cette raison, il est important que l'entrepreneur protège ses proches. Le fait qu'il soit personnellement responsable des actes contractés au nom et pour le compte de l'entreprise individuelle risque ainsi de gravement compromettre son patrimoine personnel.

219. La constitution d'une société permet en partie de remédier à ce problème. La société constitue, quant à elle, une entité distincte des personnes physiques à savoir des associés qui

108 Art.790 du CGI

la créent. Pour cela, elle dispose d'un patrimoine propre. Différentes formes sociales peuvent être mises en œuvre, telles que la SARL, la SA par exemple.

220. En choisissant cette forme, une certaine sécurité est assurée puisque les créanciers ne peuvent point agir contre le patrimoine privé des associés.

En cas de difficultés financières, dans une SARL, les associés ne perdront que l'apport réalisé au départ, ils ne sont pas inquiétés sur leur patrimoine personnel, ce qui est un réel atout.

221. La société est une forme juridique plus adaptée en cas de transmission du patrimoine aux héritiers, puisqu'elle permet la constitution de montage assurant une certaine pérennité de l'entreprise. D'une part, au décès d'un associé, il n'y a pas de cessation d'activité. D'autre part, l'organisation ainsi que la gestion des droits sociaux sont beaucoup plus simples. Il est à noter également que les droits sociaux présentent l'avantage de pouvoir être transmis progressivement aux héritiers sans formalités lourdes tandis que l'entreprise individuelle est nécessairement transmise dans sa totalité. En outre, les héritiers pourront bénéficier des abattements sur les droits de donation. Il faut donc conseiller au client d'anticiper la transmission de l'entreprise.

222. « L'apport au capital, la cession ou enfin la location-gérance peuvent être utilisés pour transformer l'entreprise individuelle en société » ¹⁰⁹ affirme Madame GILLET. Pour éviter la division de l'entreprise individuelle, l'exploitant pourrait ainsi décider d'apporter le fonds à une société avant son décès. Pour cela, il doit analyser sa situation personnelle ainsi que sa situation patrimoniale avant de prendre un tel choix. En ce qui concerne la protection de l'immeuble permettant l'exploitation, il dispose de la faculté d'apporter cet immeuble à une SCI (Société Civile Immobilière). Toutefois, cette possibilité ne concerne que l'immeuble professionnel et non les autres biens composant l'entreprise.

223. Le point délicat et essentiel dans le passage à une société concerne le traitement du fonds de commerce. Il faut apporter les biens nécessaires au fonds ou à l'exploitation à la nouvelle société.

¹⁰⁹ A. GILLET, « Transmission du patrimoine professionnel : la mise en société de l'entreprise individuelle sous l'aspect fiscal », *Petites Affiches*, 2015, n°205, p. 20

224. En cas de mise en société, l'apporteur, en l'espèce l'exploitant ici, reçoit en contrepartie des actions ou parts sociales. Deux conséquences sont alors notables : des droits d'enregistrements et une plus-value d'apport sont dus.

225. L'entreprise sociétaire constitue donc un remède indiscutable aux différents handicaps posés par l'entreprise individuelle. Il est donc possible d'éviter toute contrainte temporelle. En effet, la société a une durée de vie de 99 ans contrairement à l'indivision qui quant à elle, est en principe temporaire. De surcroît, le problème réside dans le fait que « les règles de l'indivision imposent généralement le respect de la destination des biens » selon Madame REGARD¹¹⁰. En optant pour la forme sociétaire, un changement d'activité est tout à fait possible. Un seul bémol peut être indiqué en l'espèce. Tandis que l'entrepreneur individuel bénéficie d'une grande liberté, les associés d'une société devront respecter un certain formalisme en terme de procès-verbaux par exemple.

226. En cas d'option pour la forme sociétaire, au décès de l'entrepreneur, les droits des héritiers ne porteront plus sur la société elle-même mais bien sur des parts ou actions. De plus, l'indivision sera donc écartée. En effet, ils continueront d'exploiter ensemble la société sans que l'entreprise ne fasse l'objet d'une attribution préférentielle.

227. Au départ, il faut indiquer que cette technique était employée afin de pallier aux différents risques résultant de l'absence d'organisation de l'indivision dans le Code civil. Le souci est qu'aujourd'hui ces raisons ont en quelque sorte perdu de leur importance selon les situations. En effet, avec les différentes réformes, le régime de l'indivision mais également certaines règles relatives aux entreprises ont fait leur apparition.

228. Dorénavant, les héritiers ont notamment la possibilité de gérer eux-mêmes l'indivision, et de surcroît, l'entreprise indivise comme ils le souhaitent en concluant une convention d'indivision. Ils organisent la gestion, les décisions à la majorité, la question de la répartition des fruits de l'entreprise...

110 A-L. REGARD, « Les conséquences du décès de l'entrepreneur individuel », V. note n°1

Par conséquent, en présence d'une telle convention, l'entreprise est gérée de la même manière qu'une société dotée de la personnalité morale. Toutefois, une telle convention est difficile à conclure puisque l'accord unanime des héritiers n'est pas évident à obtenir. Ainsi, tout dépend de l'entente au sein de la fratrie.

CONCLUSION

229. Pour conclure, même si les règles de l'indivision légale ont été améliorées suite aux différentes réformes, des blocages peuvent survenir. Ces derniers mettent à mal l'entreprise individuelle.

230. Pour limiter ces inconvénients, la gestion conventionnelle de l'entreprise indivise semble être une solution adaptée. Toutefois, elle reste rare en pratique étant donné qu'elle suppose un accord unanime des héritiers.

231. En définitive, face à de telles situations, les conseils du notaire sont indispensables. Il doit conseiller son client, lui proposer des solutions d'anticipations permettant d'assurer la sauvegarde de l'entreprise.

232. Un maître mot ici : « anticiper » pour mieux protéger l'entreprise et les héritiers. De nombreuses entreprises disparaissent du fait du décès de l'entrepreneur et de l'indivision qui s'ensuit.

233. Pour conclure, il semble intéressant de reprendre les dires de Madame Anne CHAMOULAUD-TRAPIERS. Elle souligne notamment que « l'organisation de l'entreprise en prévision des ruptures familiales, est sans doute là une autre histoire d'œuf et de poule »

TABLES DES ANNEXES

<u>Annexe 1</u> : Modèle de convention d'indivision.....	64
<u>Annexe 2</u> : Schéma Pacte Dutreil (entreprise individuelle)	67

ANNEXE 1 : Modèle de convention d'indivision¹¹¹

Préambule

M. Michel DUPONT est décédé le 13 août 2016 laissant pour seuls héritiers, chacun pour un quart, ses quatre enfants : **Sophie, Paul, Pierre et Mathieu DUPONT**, issus de son union avec **Mme Martine DUPONT** prédécédée.

Les quatre héritiers ont accepté la succession de leur père. Par cette convention, les quatre héritiers ont convenu de laisser dans l'indivision l'ensemble des biens du défunt et de conclure, en application de l'article 1873-1 du Code civil, une convention relative à l'exercice des droits indivis en pleine propriété d'un bien particulier, à savoir l'entreprise individuelle ayant appartenu à **M. Michel DUPONT**. Les quatre héritiers précisent qu'ils maintiennent l'indivision afin de se réserver une période de réflexion avant la répartition des biens.

La présente convention est soumise aux dispositions des articles 1873-1 à 1873-16 du Code civil. Pour tous les aspects non expressément prévus dans la convention, il conviendra d'appliquer les dispositions du titre IX bis et les articles 815 à 815-17 du Code civil.

Article 1

La présente convention d'indivision est conclue pour une durée de cinq ans à compter de la date du présent acte. Elle se renouvellera par tacite reconduction pour une durée similaire qui commencera à courir à compter de l'expiration de la durée originale stipulée ci-dessus. Chaque indivisaire a la faculté de s'opposer au renouvellement de la convention

¹¹¹ http://www.leparticulier.fr/upload/docs/application/pdf/2012-12/modele_de_convention_d_indivision.pdf

d'indivision. Il doit pour cela notifier sa volonté de mettre fin à la présente convention par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au gérant trois mois avant l'arrivée du terme. À défaut de renouvellement, l'indivision sera soumise, à l'expiration de la durée stipulée ci-dessus, aux articles 815 et suivants du Code civil. Par conséquent, le partage pourra alors être demandé en application de l'article 815, alinéa 1er, dudit code. Le renouvellement par tacite reconduction se réalisera au terme de chaque durée, sauf si l'un des indivisaires a manifesté par courrier recommandé son refus.

Article 2

La convention d'indivision porte sur l'entreprise individuelle (activité de nature commerciale), du défunt tels qu'elle figure dans l'inventaire effectué le 1er septembre 2017 par **Maître Louis ROLLAND**, notaire à Reims, et annexé à la présente convention.

Article 3

Paul, Pierre et Mathieu DUPONT choisissent leur sœur **Sophie DUPONT** comme gérante de l'entreprise individuelle en indivision. La gérance uniquement sur ce bien, les autres biens indivis étant exclus de cette convention. **Mme DUPONT Sophie** accepte de ne pas percevoir de rémunération pour l'exercice de ses fonctions. Toutefois, elle sera remboursée des frais engagés pour le compte de l'indivision sur présentation de justificatifs.

Mme Sophie DUPONT pourra démissionner sans avoir à justifier sa décision, à la condition de notifier celle-ci à chaque indivisaire, par lettre recommandée. La démission n'est recevable que si elle est accompagnée de la convocation de tous les indivisaires à une réunion devant se tenir dans les trois mois, dans le but d'approuver la gestion du gérant démissionnaire et de nommer un nouveau gérant. La démission ne prend effet qu'à l'issue de cette réunion.

Le gérant représente les indivisaires dans la mesure de ses pouvoirs, soit pour les actes de la vie civile, soit en justice. Il administre l'indivision en y consacrant le temps et les soins nécessaires. Le gérant répond comme un mandataire des fautes qu'il commet dans sa gestion. Il pourra être révoqué par une décision majoritaire de la collectivité des indivisaires.

Article 4

Tant que la présente convention demeurera à durée déterminée, le partage ne pourra être provoqué avant le terme convenu, à moins que l'un des indivisaires ait de justes motifs de le demander. Si le partage est demandé, les autres indivisaires non demandeurs ont la faculté d'invoquer les articles 820 et 824 du Code civil.

Article 5

Si un indivisaire souhaite céder, à titre onéreux, à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de ses droits dans l'entreprise individuelle, les autres indivisaires bénéficient des droits de préemption et de substitution prévus par les articles 815-14 à 815-16 du Code civil.

Article 6

Si, pour quelque cause que ce soit, l'indivision se trouve dépourvue de gérant sans qu'il puisse être procédé à une nomination amiable, tout indivisaire peut, conformément à l'article 815-6, alinéa 3, du Code civil, demander au président du tribunal de grande instance de désigner un administrateur, choisi parmi les indivisaires ou non.

Article 7

Chaque indivisaire conserve le droit de demander le partage de tout ou partie des biens indivis, sous réserve de l'application de l'article 4. Chaque indivisaire conserve le droit de disposer, à titre onéreux ou gratuit, de tout ou partie de ses droits dans les biens indivis ou dans l'entreprise indivise. En cas de cession à titre onéreux, il est tenu de respecter la procédure mise en place à l'article 5.

Chaque indivisaire peut, comme il est prévu à l'article 815-9 alinéa 1er du Code civil, user et jouir du bien indivis conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes passés au cours de l'indivision. Chaque indivisaire peut exiger la communication de tous les documents relatifs à la gestion de l'entreprise une fois par an. Les actes ne relevant pas de la compétence du gérant sont décidés à l'unanimité des indivisaires.

Article 8

En cas de décès de **M. Paul DUPONT** son fils, **Benoît DUPONT**, pourra se faire attribuer la quote-part de son père dans l'entreprise indivise. Cette faculté ne pourra être exercée que par **M. Benoît DUPONT** à l'exclusion des autres héritiers de **M. Paul DUPONT**. Si **M. Benoît DUPONT** refuse cette attribution, les indivisaires survivants pourront acquérir la quote-part de M. Paul DUPONT.

En cas de décès de tout indivisaire autre que M. Paul DUPONT, la quote-part du défunt sera attribuée à ses héritiers ou légataires et la présente convention sera réputée conclue pour une durée indéterminée à compter de l'ouverture de la succession.

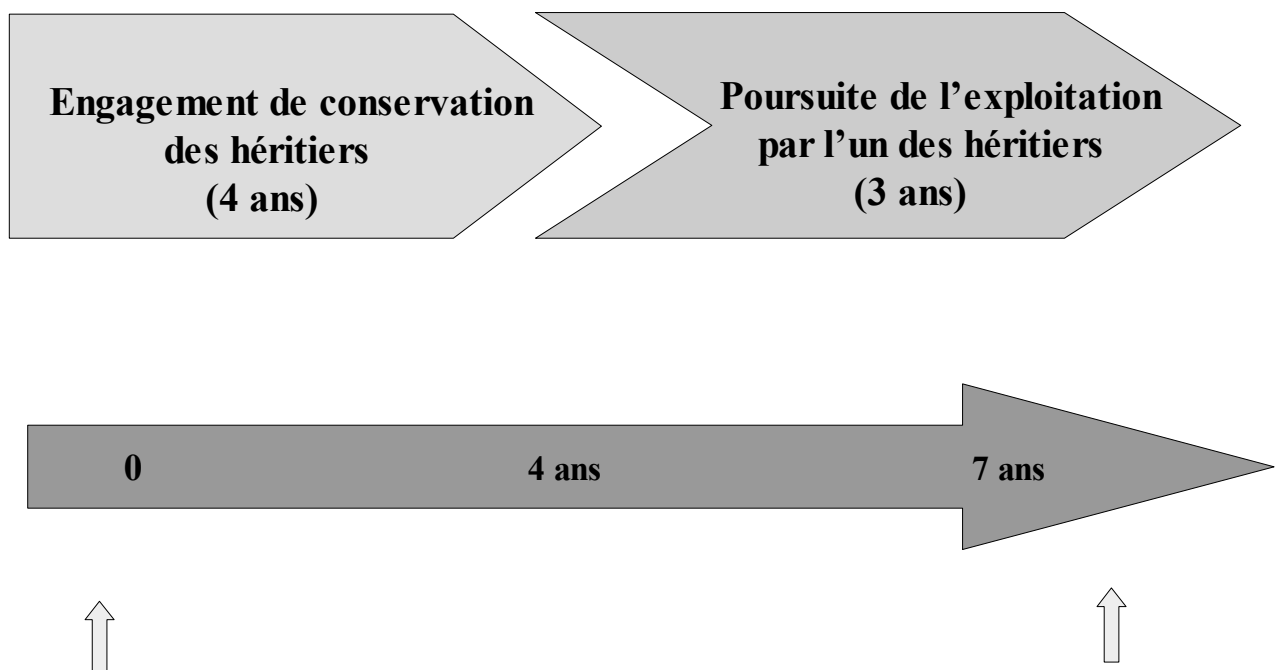
Fait à Paris, le 10 septembre 2016,
en cinq exemplaires originaux.

Signatures

N.B. : A titre indicatif, les noms utilisés dans cette convention sont fictifs.

ANNEXE 2 : Schéma du Pacte Dutreil

Dispositif du pacte Dutreil et transmission d'entreprise individuelle : Exonération des droits de mutation lors de la transmission à hauteur de 70 % de la valeur de l'entreprise.



**Transmission
entreprise individuelle ⁽¹⁾**

**Exonération
définitivement
acquise**

⁽¹⁾ Application possible du dispositif sous réserve du respect de la condition suivante :
l'entreprise devait être détenue depuis plus de deux ans par le défunt.

BIBLIOGRAPHIE

I- Codes :

Code civil 2017

Code général des impôts 2016

II- Lois :

Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision

Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités

Loi n° 2009-526 du 13 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures

III- Ouvrages généraux :

AULAGNIER Jean, AYNES Laurent, BERTREL Jean-Pierre, PLAGNET Bernard, CHAMOUARD-EL BAKKALI Sofia, *Le Lamy Patrimoine*, Wolters Kluwer, Tome 1, 2016

BEIGNIER Bernard et TORRICELLI-CHRIFI Sarah, *Libéralités et successions*, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 295

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., 2007

DELFOSSE Alain et PENIGUEL Jean-François, *La réforme des successions et des libéralités*, LexisNexis, 2006, p. 91

DO CARMO SILVA Jean-Michel et GROSCLAUDE Laurent, *DSCG 1, Gestion juridique, fiscale et sociale*, éd Francis LEFEBVRE, Dunod, 2010-2011

FERRE-ANDRE Sylvie et BERRE Stéphane, *Successions et libéralités*, Dalloz, 3^{ème} édition, 2016, p. 372

LEFEBVRE Francis, *Successions et libéralités*, Francis LEFEBVRE, 4^{ème} éd, 2014, p. 143

LEFEBVRE Francis, *Mémento pratique Droit de la famille*, éd. Francis Lefebvre, 2012-2013

MALAUURIE Philippe, *Droit des successions et des libéralités*, Defrénois 1998, art. 36708

MALAUURIE Philippe et AYNES Laurent, *Les successions- Les libéralités*, Defrénois, 4^{ème} éd, 2010, p. 403

MALAUURIE Phillipe et BRENNER Claude, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 7^{ème} éd, 2016

MAURY Jean, *Successions et libéralités*, Lexis-Nexis, 8^{ème} éd, 2012 p. 106

PIEDELIEVRE Stéphane, *Successions et libéralités*, éd Larcier, 2014, p. 354

REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, *Fonds de commerce*, Dalloz, 2012/2013, 2^{ème} éd, Chapitre 47

RIONDET Etienne et SEDILLOT Hervé, *Transmission du patrimoine*, éd Delmas, 16^{ème} éd, 2011-2012

TESTU François-Xavier, *L'indivision*, Dalloz, 2^{ème} éd, 2014

IV- Congrès :

La transmission, 108^{ème} CONGRES, Sous la direction de Philippe POTENTIER, Montpellier, du 23 au 26 septembre 2012.

V- Rapports parlementaires, Instructions, Rescrits, Réponses ministérielles :

Instruction. n°7 G-3-12, 9 mars 2012, n°134

Rapport Assemblée Nationale n°2850,

Rescrit n° 2006/49 du 24 octobre 2006 relatif au transmission d'entreprise individuelle par décès

Réponse Ministérielle n° 21 240 JOAN Q, 6 août 2013, p. 8414

Réponse Ministérielle MARINI, n° 10014, JO Sénat 15 juillet 2004, p. 1569

VI- Thèse :

CAZAJUS Myriam, *L'anticipation dans la transmission des entreprises - Aspects civils*, th. Toulouse, 2013

VII- Articles de doctrine :

AYNES Augustin, « L'administration de la succession par autrui », *JCP*, éd.N, 2008, I, n°246

BERLIOZ Pierre, « Indivision conventionnelle et attribution éliminatoire », *Revue des contrats*, 15 juin 2015, n°2, p. 360

CATALA Pierre, « L'indivision », *Defrénois* 1979, art. 31874 p. 3

CHAMOULAUD-TRAPIERS Annie, « Entreprise indivise et ruptures familiales : la sauvegarde de l'intérêt commun », *Petites Affiches*, 9 mai 2014, n° 93, p. 9

DEFLERS Elisabeth, « Organiser sa vieillesse, sécuriser son patrimoine : comment prendre en main son avenir ? », *JCP G* 2011, n° 25, p. 1230

GILLET Angélique, « Transmission du patrimoine professionnel : la mise en société de l'entreprise individuelle sous l'aspect fiscal », *Petites Affiches*, 2015, n°205, p. 20

GOLHEN Catherine, « La déjudiciarisation du partage et la protection des héritiers incapables présumés absents ou défaillants », *Defrénois*, 2007, art. 38663, n° 11

GRIMALDI Michel, « Le mandat à effet posthume », *Defrénois*, 2007, art. 38509, p. 3

LABELLE-PICHEVIN Fabienne, « L'efficacité du mandat à effet posthume portant sur l'entreprise », *Petites Affiches*, 2015, n°34, p. 6

LE GUIDEC Raymond, *Jurisqueur notarial*, Formulaire, v° Attribution préférentielle, fasc. 30, n° 34

LEPROVAUX Jérôme, « Les nouvelles règles de gestion de l'indivision successorale », *JCP N*, 2006, n° 1381, p. 2386

LUZU Fabrice, « Pratique des mandats à effet posthume », *JCP*, éd. N, 2009, n° 1360

PRIGENT Stéphane, « Réforme des successions : un aménagement du statut de l'indivision », *AJDI* 2007, p. 8

RABREAU Anne, « La continuation de l'entreprise par un mandataire », *LGDJ*, 2008, p. 95

REGARD Anne-Laure, « Les conséquences du décès de l'entrepreneur individuel », *Revue Française de Comptabilité*, Avril 2016, n°497

RENET Thierry, « L'indivision est créancière de l'indemnité due par l'indivisaire gérant en réparation d'une faute de gestion », *RTD civ*, 2008, p. 515

REYGROBELLET Arnaud, « Application pratique des nouveaux mandats en droit des sociétés : le cas du mandat à effet posthume », *JCP N* 2009, p. 1360

STORCK Michel, « L'indivision successorale et la transmission d'entreprise », *Petites Affiches*, 28 juin 2007, n°129, p. 11

VAREILLE Bernard, « La liquidation et le partage de la succession », *Defrénois*, 2017, n°01 p. 49

WICKER Guillaume, « Successions - Mandats successoraux - Le mandat à effet posthume », *JurisClasseur Civil Code*, art. 812 à 812-7, 2014

VIII- Sites internet :

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

<https://www.service-public.fr/>

<https://www.lesechos.fr>

http://www.leparticulier.fr/upload/docs/application/pdf/2012-12/modele_de_convention_d_indivision.pdf

INDEX ALPHABÉTIQUE

A.

- Actes conservatoires : 30, 202
- Actes d'administration : 35, 36 , 39, 48, 65, 67, 202
- Actes de disposition : 42, 43, 48, 66, 67, 203
- Améliorations : 56
- Attribution préférentielle : 18, 160 **et s**
- Autorisation judiciaire : 46, 50, 89, 120, 137, 152

B.

- Bénéfices : 52, 59, 60, 62, 118

C.

- Cession
 - d'une quote-part : 79, 80, 81
 - d'une entreprise : 43, 85, 86, 87, 90, 93, 94
- Contributions aux pertes : 52, 59
- Créanciers
 - de l'indivision : 101, 123
 - de l'indivisaire : 101, 123

D.

- Dégradations : 56, 58
- Devoirs des indivisaires : 51 **et s**
- Donation-partage : 211, 212, 213, 214, 215, 216
- Droit de jouissance : 53, 55, 118
- Droits de mutations : 135, 140, 154
- Droits de succession : 130, 142
- Droits des indivisaires : 51 **et s**
- Droit d'usage : 53, 55

E.

- Entreprise individuelle : 1 **et s**
- Exonération : 130, 132, 137, 139

G.

- Gérant
 - nomination du gérant : 72, 119
 - pouvoirs : 38, 39, 67, 68, 118
 - rémunération du gérant : 72, 73, 118
 - responsabilité : 69, 72
- Gestion

H.

- Héritiers : 1 **et s**

I.

- Indemnités : 56, 69
- Indivision conventionnelle : 110 **et s**
 - durée : 115, 116, 126

- nomination du gérant : 72, 119

- pouvoirs : 38, 39, 67, 68, 118

- Indivision légale : 6 **et s**

J.K.

L.

- Licitation du fonds : 151

M.

- Maintien dans l'indivision : 102, 103, 104, 106, 107, 108, 109, 122
- Majorité des deux tiers : 29, 35, 36, 37, 38, 39, 64, 88, 90, 93
- Mandat
 - d'administration : 36, 64, 72
 - à effet posthume : 55, 70, 185 **et s**
- Mise en société : 139, 203, 217 **et s**

N.O.

P.

- Pacte DUTREIL : 129 **et s**
- Partage
 - amiable : 100, 104, 144, 145, 152, 153, 154, 159, 184,
 - judiciaire : 100, 145, 159
- Plus-value : 21, 56, 60, 155, 156, 224
- Précarité : 28 **et s**
- Préemption : 81, 82, 83, 84

Q.R.S.T.

U.

- Unanimité : 12, 28, 29, 37, 41, 42, 44, 46, 88, 113, 119

Tables des matières

Remerciements.....	1
Sommaire.....	2
Liste des abréviations	3
Introduction	4
<u>Partie 1 : L'indivision légale de l'entreprise individuelle, source de conflits éventuels</u> ...	11
<u>Chapitre 1 : Un régime peu compatible avec la poursuite de l'exploitation</u>	11
<u>Section 1 : La gestion de l'entreprise propice à certains blocages</u>	12
§1: Des règles différentes en fonction de l'acte envisagé	12
A. L'accomplissement d'actes conservatoires	12
B. Les actes d'administration nécessitant une majorité des deux tiers des droits indivis	13
§2 : La question délicate des actes de disposition	15
A. L'application stricte du principe d'unanimité	15
B. L'exclusion de la règle relative à l'unanimité en cas d'habilitation judiciaire	16
<u>Section 2 : Les droits et les devoirs des indivisaires</u>	17
§1 : L'intervention exclusive des héritiers dans l'exploitation	17

A. La titularité d'un droit de jouissance et d'usage concurrent	17
B. Le sort des bénéfices et la contribution aux pertes.....	19
§2: La désignation possible d'un mandataire	20
<u>Chapitre 2 : L'entreprise individuelle à l'épreuve de la précarité de l'indivision</u>	23
<u>Section 1 : Les mécanismes de sorties offerts aux héritiers</u>	23
§1 : Sortie individuelle et collective.....	23
A. La cession possible des quotes-parts indivises.....	24
B. La sortie assurée par la vente de l'entreprise familiale	26
§2 : Les risques induits par une demande de partage.....	29
<u>Section 2 : Les mécanismes de survie de l'indivision.....</u>	31
§1 : Le mécanisme du sursis au partage permettant la reprise de l'activité.....	31
§2 : Le maintien possible dans l'indivision en présence d'héritiers mineurs	32
<u>Partie 2 : L'indivision organisée et l'anticipation, sources de protection de l'entreprise</u>	34
<u>Chapitre 1 : Les mécanismes d'organisations et de sorties dans un cadre amiable</u>	34
<u>Section 1 : Le sort de l'entreprise en présence d'un accord des héritiers</u>	34
§1 : La conclusion d'une convention d'indivision « sur mesure ».....	34
A. Une certaine souplesse dans l'organisation	34
B. Les faiblesses du régime conventionnel.....	38
§2 : Le pacte Dutreil, un engagement collectif des héritiers.....	38
A. L'analyse préalable du pacte Dutreil.....	39
B. Les conséquences lourdes en cas de non respect	42
<u>Section 2 : Les modalités et conséquences du partage.....</u>	43

§1 : Le partage amiable, une issue préférable pour les héritiers.....	43
§2 : L'attribution préférentielle, une solution permettant la pérennité de l'entreprise.....	47
<u>Chapitre 2 : La prévention nécessaire des risques du vivant de l'exploitant individuel.</u>	52
<u>Section 1 : Les techniques d'anticipations spécifiques au droit des successions</u>	52
§1 : Le mandat à effet posthume, un nouvel outil de protection ?.....	53
A. La désignation d'un mandataire à effet posthume.....	53
B. Les problématiques soulevées par le mandat.....	56
§2 : La donation-partage	58
<u>Section 2 : Le choix judicieux d'une nouvelle forme juridique</u>	59
Conclusion.....	62
Tables des annexes.....	63
Bibliographie	68
Index alphabétique.....	73
Tables des matières	76