

TRANSMISSION D'ENTREPRISES PAR SUCCESSION

Aperçu des modifications législatives à venir

Le présent article porte sur la transmission d'entreprises par succession, et plus particulièrement sur la révision du code civil visant à moderniser cet aspect du droit successoral suisse.

1. CONTEXTE

L'armature du droit des successions suisse actuel, lequel n'a pratiquement pas changé depuis le début du 20^e siècle, ne prévoit pas de dispositions particulières concernant la transmission des entreprises pour cause de mort. Ainsi, les entreprises reçoivent le même traitement que tous les autres biens figurant dans la masse successorale, alors même qu'elles constituent, de par leur nature, un bien difficilement partageable entre les héritiers du défunt [1].

Le droit actuel prévoit une panoplie de mesures de planification successorale pour faciliter la transmission de l'entreprise au décès de son propriétaire. Toutefois, rien n'est prévu d'un point de vue juridique si un chef d'entreprise décède sans avoir réglé, de son vivant, la transmission de son entreprise à la postérité, par exemple dans son testament.

On estime que le nombre d'entreprises qui devraient entrer dans une succession d'ici 2024 se situe entre 70 000 et 80 000 environ, c'est-à-dire entre 14 000 et 16 000 par an [2]. On suppose que 3400 d'entre elles pourraient, chaque année, avoir des problèmes de liquidités dues à l'absence de règles successorales spécifiquement applicables aux entreprises [3]. Ce sont approximativement quelque 48 000 emplois qui seraient touchés annuellement. Ces chiffres sont loin d'être négligeables.

C'est pour ces raisons et face à ce constat que la décision d'adopter de nouvelles normes concernant la transmission d'entreprises par succession a été prise dans le cadre de la réforme globale du droit des successions qui occupe le Parlement et le Conseil fédéral depuis plus de dix ans.

D'une part, ce projet de réforme globale du droit des successions [4] prévoit une plus grande liberté du testateur de disposer, ce qui aura comme corollaire immédiat une

plus grande flexibilité dans la transmission d'entreprises par succession, et donc une facilitation de la transmission d'une entreprise du chef d'entreprise à un héritier ou à un tiers de son choix. Le texte de loi proposé par l'Assemblée fédérale a été soumis au référendum le 18 décembre 2020 [5].

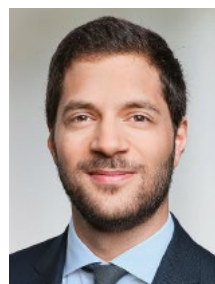
Par ailleurs, dans son avant-projet de loi relatif à la transmission d'entreprises par succession, le Conseil fédéral a proposé quatre mesures supplémentaires visant à l'améliorer et à la perfectionner, dans l'intérêt de l'économie et du maintien des places de travail [6]. L'avant-projet a d'ailleurs été bien accueilli par la très grande majorité des participants à la procédure de consultation (cantons, partis politiques, organisations et autres participants) [7].

Au demeurant, il convient de préciser que la notion d'entreprise de l'avant-projet comprend, outre les entreprises individuelles, l'intégralité des sociétés du code des obligations (CO), soit la société simple (pour autant que le sociétariat soit transmissible par succession en vertu du contrat de société), la société anonyme, la société à responsabilité limitée, la société en nom collectif, la société en commandite, la société en commandite par actions et la société coopérative. Les sociétés cotées en bourse ainsi que les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) sont intentionnellement écartées de la révision, car elles ne présentent pas les mêmes risques et problématiques que les entreprises familiales au moment du décès du chef d'entreprise et de leur reprise par un ou plusieurs héritiers [8].

Le présent article détaillera les principaux éléments à retenir des quatre mesures proposées par l'avant-projet (2) avant d'exposer quelques conseils pratiques à garder à l'esprit en guise de conclusion (3).



MONA STEPHENSON,
LL.M, AVOCATE, ASSOCIÉE
MEYERLUSTENBERGER
LACHENAL



ALEXANDRE FOKIADÈS,
AVOCAT, COLLABORATEUR,
MEYERLUSTENBERGER
LACHENAL

2. NOUVELLES MESURES PRÉVUES

Au préalable, il convient de rappeler que la mesure principale permettant de faciliter la transmission successorale de sociétés aux héritiers du chef de l'entreprise réside dans l'un des grands principes du projet de réforme globale du droit des successions, en ce qu'il augmente la liberté du défunt de disposer de ses biens, c'est-à-dire la possibilité de régler le sort de ses biens librement à son décès (p. ex. en attribuant une plus grande partie de son patrimoine à des personnes de son choix par l'attribution de legs). En effet, à l'avenir [9], les réserves héréditaires des enfants seront diminuées et celles des parents supprimées [10]. Une plus grande part du patrimoine du défunt pouvant être attribuée à un seul héritier, la possibilité de transmettre une entreprise au sein de la famille s'en trouvera ainsi renforcée, ce qui permettra d'éviter son «morcellement» à la suite du décès de son propriétaire.

Sur cette base, le Conseil fédéral a décidé de proposer un paquet de mesures complémentaires afin de supprimer encore d'autres difficultés que connaissent les chefs d'entreprise et leurs héritiers dans le cadre du partage successoral. Ces mesures toucheront en premier lieu les entreprises familiales.

2.1 Attribution intégrale de l'entreprise. La première mesure proposée dans l'avant-projet est celle qui crée un droit des héritiers à l'attribution intégrale de l'entreprise à une seule personne lorsque la succession comprend une entreprise, des parts sociales ou des droits de sociétariat dans une entreprise.

Selon le droit en vigueur, il n'est possible de prévoir des règles obligatoires pour les héritiers en vue du partage de la succession que par disposition pour cause de mort (dans un testament ou dans un pacte successoral) [11]. Aujourd'hui, une entreprise peut donc, dans certains cas, revenir dans son intégralité à un héritier. Tel n'est toutefois pas le cas si le défunt n'a pas prévu cette possibilité dans un testament ou dans un pacte successoral et que le juge procède à une attribution des biens de la succession [12].

Au vu de cette situation insatisfaisante, le Conseil fédéral propose donc la mise en œuvre de cette nouvelle norme. En revanche, l'attribution intégrale de l'entreprise à un seul héritier ne sera possible que sur demande de l'héritier en question. Si plusieurs héritiers font la demande en parallèle, le juge devra déterminer lequel paraît le plus apte à la conduite de l'entreprise. Ce critère de l'aptitude à la conduite de l'entreprise est censé notamment comprendre la connaissance de l'entreprise, l'expérience dans le domaine concerné, l'expérience de la conduite et la formation professionnelle [13]. Ce critère nous paraît toutefois être trop vague et la disposition pourrait, à notre avis, être plus claire à ce sujet, quand bien même davantage de précisions seraient inévitablement apportées par la jurisprudence et la doctrine futures [14]. À titre d'exemple, un héritier déjà membre du conseil d'administration ou ayant déjà une fonction dirigeante dans l'entreprise pourrait disposer d'un droit légal préférentiel d'attribution [15].

En tout état de cause, il restera préférable pour un chef d'entreprise de prévoir et de planifier qui sera son successeur

en cas de décès, plutôt que de risquer l'application d'une loi susceptible d'interprétations divergentes.

2.2 Délais de paiement à l'égard des autres héritiers.

Dans le cas où l'entreprise du défunt constitue l'élément principal, voire unique, de la succession, son attribution à une seule personne contreviendrait aux prétentions successorales des autres héritiers, de sorte que l'héritier repreneur doit verser des montants équivalents à ses cohéritiers. En droit actuel, l'héritier repreneur doit toujours s'acquitter immédiatement des montants dus à ses cohéritiers, ce qui peut rendre la reprise intégrale de l'entreprise très difficile, voire impossible, et mener à sa liquidation.

C'est pourquoi l'avant-projet prévoit la possibilité pour l'héritier repreneur de l'entreprise (du vivant du défunt ou lors du partage) de solliciter des délais de paiement auprès du juge pour régler les créances des autres héritiers, lorsque leur règlement immédiat l'exposerait à de graves difficultés financières. La durée de ce sursis au paiement ne pourra pas dépasser cinq ans et les montants concernés par le sursis devront faire l'objet de sûretés de la part de l'héritier repreneur et devront porter intérêt à un taux équitable.

Avec l'adoption de cette disposition, l'héritier repreneur faisant face à des problèmes de liquidités pourra financer progressivement les prétentions des cohéritiers dues à l'attribution de l'entreprise à l'héritier repreneur, et ce au moyen des gains futurs de l'entreprise, évitant ainsi la fermeture de celle-ci. Toutefois, cela peut représenter une atteinte très importante aux droits de propriété des héritiers réservataires et notamment à l'obtention de leur réserve [16]. Une pesée des intérêts entre l'intérêt global de l'économie au maintien de l'entreprise et l'égalité de traitement entre les héritiers réservataires sera ainsi nécessaire. Néanmoins, il faut aussi souligner que simplifier la transmission d'entreprises par la voie du droit successoral ne peut se faire qu'au détriment des droits des héritiers réservataires, ce que la mesure précitée illustre parfaitement.

Enfin, les intérêts dus en cas de sursis au paiement et la possibilité d'obtenir des sûretés constituent une certaine compensation protégeant les autres héritiers, qui ne reçoivent pas directement leur part successorale. Cela limitera sûrement l'application de la norme en pratique étant donné que le repreneur qui veut bénéficier du sursis au paiement aura précisément des problèmes de liquidités qui l'empêcheront également de constituer des sûretés adéquates. L'avant-projet ne précise ni la nature des sûretés, ni les taux d'intérêts applicables. Ces aspects devront ainsi être réglés de manière plus détaillée.

2.3 Valorisation des entreprises. Une des grandes nouveautés lors de la transmission de l'entreprise par succession consiste en la modification de sa valeur lorsqu'elle est transmise du vivant du défunt.

Le droit en vigueur prévoit que la valeur de l'entreprise transmise intégralement ou en partie à un héritier du vivant de son propriétaire est calculée à l'ouverture de sa succession, soit au jour de son décès [17]; cette valeur sera ainsi prise en compte dans la succession lors du partage.

Par conséquent, si la valeur de l'entreprise a fluctué entre le changement de son propriétaire et la date du décès de celui-ci, la différence positive bénéficie à la communauté des héritiers. De même, la différence négative est supportée par tous les héritiers.

En réalité, cette problématique a déjà été traitée par le Tribunal fédéral [18], qualifiant de contraire à l'équité le fait que l'héritier tenu de rapporter le bien à la succession doit partager avec ses cohéritiers le gain de son activité entrepreneuriale. À l'inverse, le Tribunal fédéral estime tout aussi inéquitable le fait que les cohéritiers doivent potentiellement supporter les pertes subies par l'entreprise – sur lesquelles ils n'ont pu avoir aucune influence.

Avec la révision en question, si la valeur de l'entreprise rapportable à la succession lors du partage continuera de se calculer au jour de l'ouverture de la succession, une exception sera faite s'il est possible de calculer la valeur de l'entreprise au jour de sa transmission du vivant du chef d'entreprise [19]. Dans un tel cas, si l'héritier qui l'a reprise peut prouver qu'elle a pris de la valeur depuis lors, la plus-value pourra lui être attribuée. Cela incitera à effectuer une évaluation de l'entreprise au moment de son changement de propriétaire, laquelle facilitera le déroulement de la succession.

2.4 Protection renforcée des héritiers réservataires. La dernière mesure proposée par l'avant-projet est celle qui prévoit qu'«une part minoritaire dans une entreprise dont un autre héritier a ou acquiert le contrôle ne peut être attribuée contre sa volonté à un héritier en imputation sur sa réserve».

La raison d'être de cette norme s'explique par le fait qu'il n'est pas rare que ces «parts minoritaires» aient une moindre valeur et qu'elles ne puissent pas être vendues. Ce garde-fou empêchera ainsi de voir des héritiers privés *de facto* de leurs réserves héréditaires par la transmission de parts dans la société très difficiles à vendre, puisqu'elles ne permettent pas, ou difficilement, de participer aux prises de décisions capitales dans la gestion de l'entreprise [20].

Cette solution envisagée prend surtout en compte le fait qu'un héritier ne pourra être forcé de conserver de l'argent dans l'entreprise contre son gré s'il n'a pas d'intérêt pour celle-ci. Cette mesure a néanmoins fait l'objet de critiques lors de la procédure de consultation. Il paraît effectivement discutable que le droit des successions ait pour mission d'éviter que des parts minoritaires dans des entreprises soient constituées. La protection des minoritaires telle qu'elle existe actuellement en droit des sociétés (p. ex. par la signature d'un pacte d'actionnaires octroyant des droits à l'action-

naire minoritaire) traite déjà de la problématique des participations minoritaires [21].

Nous estimons ainsi que la proposition précitée mérite d'être examinée plus en détail, afin notamment de tenir compte du fait que la détention de parts minoritaires n'est pas inhabituelle en pratique [22].

3. CONSIDÉRATIONS PRATIQUES ET CONCLUSIONS

Même si l'avant-projet n'est pas exhaustif [23] et que certains points restent encore à clarifier, il est nécessaire à notre ordre juridique – quelque peu vétuste en matière successorale, selon nous – ainsi qu'à notre économie. Cette révision entraînera indiscutablement des effets positifs sur la croissance économique par une meilleure stabilité des entreprises et le maintien des emplois.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la transmission d'une entreprise (notamment familiale) reste avant tout un processus complexe qui doit être préparé. Les entreprises qui perdurent pendant de nombreuses générations devraient recourir à des instruments de gouvernance bien rédigés (p. ex. convention d'actionnaires, charte familiale, etc.) [24].

Sur ce point, les nouvelles dispositions proposées par le Conseil fédéral ne changent en rien le besoin de favoriser les démarches de préparation de la transmission de l'entreprise du vivant du chef d'entreprise. Une valorisation précise accompagnée de la documentation juridique spécifique semble également nécessaire en cas de transfert d'entreprise du vivant du chef d'entreprise. En effet, bien que ces nouvelles normes puissent se révéler nécessaires, leur application par un tribunal pourrait néanmoins être difficile si aucune mesure n'a été prise du vivant du chef de l'entreprise pour planifier sa transmission à ses héritiers. Deux notions juridiques en particulier nécessiteront de plus amples clarifications:

- a) la détermination de l'aptitude de la conduite d'une entreprise lors de son attribution intégrale à un seul héritier;
- b) la pesée des intérêts entre le maintien de l'entreprise et l'égalité de traitement des héritiers réservataires lors des délais de paiement qui pourront être octroyés au repreneur.

Ainsi, nous estimons qu'une planification active de la transmission d'entreprise doit être préférée et mise en place dès que possible, tant du point de vue économique que du point de vue légal, et ce afin de ne pas laisser le règlement de cette question aux héritiers lors du décès du propriétaire de l'entreprise et d'éviter que de potentiels litiges soient portés devant les tribunaux. ■

Notes: 1) À noter toutefois que le partage successoral des entreprises agricoles est réglé par les art. 11 ss de la loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR). **2)** Rapport explicatif relatif à l'avant-projet concernant la révision du code civil suisse, Transmission d'entreprises par succession, du 10 avril 2019 (noté: Rapport Transmission), 1.1.3, p. 6. **3)** Rapport Transmission, 1.1.3, p. 7. **4)** Projet de révision du droit des successions du 29 août 2018, FF 2018 5949. **5)** Modification du code civil suisse (Droit des successions) du 18 décembre 2020, FF 2020 9617. **6)** Avant-projet de révision du code civil (transmission d'entreprises par succession) du 10 avril 2019 (noté: avant-projet). **7)** Synthèse des résultats de la procédure de consultation de la révision du code civil (transmission d'entreprises par

succession) du 21 janvier 2020 (Noté: Synthèse Transmission). **8)** Rapport Transmission, 2, p. 19. **9)** L'entrée en vigueur du texte de loi soumis au référendum est probablement attendue pour 2023; FF 2020 9617. **10)** Les réserves héréditaires sont les parts successorales dont l'attribution est garantie de par la loi et auxquelles il n'est pas possible de déroger. **11)** Il s'agit des «règles de partage» conformément à l'art. 608, al. 1 et 2 du code civil (CC). **12)** Rapport Transmission, 1.3.2, p. 12. **13)** Rapport Transmission, 2, p. 22. **14)** Synthèse Transmission, 4.3.1, p. 17. **15)** Ibid. **16)** Synthèse Transmission, 4.3.2, p. 23. **17)** Art. 474, al. 1, 537 et 630, al. 1, CC. **18)** ATF 133 III 416. **19)** Ceci ne concerne toutefois que les éléments patrimoniaux nécessaires à l'ex-

ploitation de l'entreprise. Les éléments patrimoniaux non nécessaires à l'exploitation de l'entreprise (p.ex. un tableau de valeur ou un terrain inutilisé en possession d'une société) seront, quant à eux, imputés à leur valeur au jour de l'ouverture de la succession, conformément à la règle de l'art. 630 CC (cf. Rapport Transmission, 2, p. 27). **20)** Synthèse Transmission, 4.3.5, p. 33. **21)** Synthèse Transmission, 4.3.5, p. 34. **22)** Ibid. **23)** À cet égard, il est notamment regrettable qu'une réflexion générale sur les aspects fiscaux, pourtant essentiels, n'ait pas été menée au motif que la Confédération n'est pas habilitée à légiférer sur l'impôt sur les successions ni sur l'impôt sur les donations. **24)** Synthèse Transmission, 4.2.3, p. 11.