

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral
de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

alexandre.brodard@bj.admin.ch

Paudex, le 8 juillet 2019
SHR/sul

Consultation fédérale – révision du Code civil – transmission d’entreprises par succession

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous avoir consultés sur l’objet cité en titre et vous communiquons ci-après notre prise de position.

I. Contexte général

L’évolution des entreprises familiales au fil des générations et leur transmission sont des enjeux importants en Suisse. Dans notre pays, trois entreprises sur quatre sont en effet des entreprises familiales, ce qui représente quelque 375'000 établissements et environ 60% du PIB helvétique. Plus de 75'000 entreprises familiales devraient changer de mains ces cinq à dix prochaines années.

Une transmission est un processus complexe qui se prépare, dans la famille mais aussi au sein du conseil d’administration. Les entreprises qui perdurent ont une chose en commun : elles sont bien organisées et recourent de plus en plus à des instruments de gouvernance (convention d’actionnaires, charte familiale, pactes successoraux, contrats de mariage). Ces outils permettent aussi à la génération à la barre d’envisager sa succession et à la jeune génération de prendre progressivement les choses en mains. Pour une succession réussie, il faut en effet être prêt pour la relève, savoir qui est à bord (notamment au conseil d’administration), préparer et planifier la succession (vente ou achat d’action, durée des mandats dans le conseil). Il est important de s’y prendre suffisamment à l’avance et de ne pas sous-estimer les aspects psychologiques et émotionnels inhérents à la transmission d’entreprises, d’autant plus lorsque ce sont des entreprises familiales. La succession est souvent anticipée par la famille, avec l’aide du conseil d’administration (composé de représentants de la famille et d’administrateurs indépendants). Dans certains cas, les administrateurs indépendants peuvent jouer un rôle déterminant et donner des impulsions plus librement. D’où l’importance de veiller à une bonne structure et composition du conseil.

Nous sommes très sensibles aux enjeux économiques des transferts d’entreprises. Nous relevons toutefois que les entreprises familiales peuvent être très différentes et revêtir diverses formes. A cela s’ajoute que le transfert d’entreprise peut se faire de diverses manières et que les aspects successoraux à prendre en compte ne sont pas toujours de la même importance. Certaines situations délicates peuvent être évitées si l’on prépare la transmission suffisamment à l’avance et avant que n’intervienne la mort du propriétaire de l’entreprise. En ce sens, divers instruments, que nous avons mentionnés ci-dessus, sont d’ores et déjà à disposition pour la préparer au mieux.

Il demeure toutefois des cas où la succession n'a pas été préparée à l'avance ou n'a pas pu l'être en raison du décès subit ou accidentel du propriétaire de l'entreprise. Dans ces cas, l'avant-projet de révision du Code civil (AP-CC), préparé par des experts, répond à un vrai besoin. Nous soutenons donc la révision proposée par le Conseil fédéral qui éliminerait ou du moins atténuerait certaines difficultés pratiques auxquelles se heurtent aujourd'hui la transmission d'entreprise par succession.

II. L'avant-projet de révision du Code civil (transmission d'entreprises par succession)

Avec ce nouveau projet de révision du Code civil, le Conseil fédéral entend supprimer certaines difficultés qui persistent encore et que connaissent spécifiquement les chefs d'entreprises ou leurs héritiers dans le cadre successoral. Pour atteindre cet objectif, l'AP-CC prévoit principalement quatre mesures phares qui concernent l'attribution intégrale de l'entreprise à une personne, la protection renforcée des héritiers réservataires avec parts minoritaires, le sursis à l'obligation de rapport et la modification de la valeur de l'entreprise en cas de libéralité faite du vivant du *de cuius*.

a) Attribution intégrale de l'entreprise à une personne

Selon le droit actuel, une entreprise peut être attribuée dans son intégralité à un des héritiers par règle de partage anticipé par le disposant dans le cadre de ses dispositions à cause de mort. En revanche, lorsque le *de cuius* n'a pas pris de disposition, les possibilités sont très restreintes.

L'avant-projet prévoit de créer pour un des héritiers un droit à l'attribution intégrale d'une entreprise dans le cadre du partage de la succession si le *de cuius* n'a pas pris de disposition à ce sujet, et des règles d'attribution spéciales lorsque plusieurs héritiers souhaiteraient reprendre l'entreprise. Les objectifs visés par le Conseil fédéral sont d'éviter le morcellement d'entreprises et de difficiles problèmes de gouvernance. En pratique, il faudra que l'héritier intéressé en fasse la demande ; si plusieurs héritiers se mettent sur les rangs, le juge devra déterminer lequel paraît le plus apte à la conduite de l'entreprise (art. 617 al. 2 AP-CC).

Nous sommes favorables à la possibilité d'attribuer intégralement l'entreprise à une personne dans les cas où rien n'a été prévu. Les possibilités du droit actuel sont en effet très restreintes et la situation insatisfaisante. Il y a un intérêt à la transmission de l'entreprise et à son maintien, ce qui implique souvent que, pour assurer la continuité, des décisions rapides concernant la poursuite de l'activité de l'entreprise puissent être prises. Or, le droit successoral actuel ne permet pas de le faire et la proposition du Conseil fédéral va dans le bon sens.

b) Protection renforcée des héritiers réservataires et part minoritaire

En corollaire de l'art. 617 AP-CC, le Conseil fédéral propose une nouvelle règle aux art. 522a et 618 AP-CC dont le but est de protéger les autres héritiers lors du partage lorsque le contrôle sur une entreprise revient à un héritier : ils ne seront pas obligés de reprendre une participation minoritaire contre leur gré pour constituer leur part réservataire.

Il nous paraît logique, en corollaire des mesures concernant l'attribution intégrale de l'entreprise à une personne, de prévoir qu'un héritier ne peut se faire imposer contre sa volonté et en imputation sur sa réserve une part minoritaire dans une entreprise dans le cadre du partage. Il n'est en effet pas rare que ces parts aient une moindre valeur et qu'elles ne puissent pas être vendues.

c) Délais de paiement

En droit actuel, l'héritier qui reprend l'entreprise doit toujours s'acquitter immédiatement des montants dus aux autres héritiers au titre de leurs créances en rapport, ce qui peut rendre la reprise intégrale de l'entreprise très difficile, voire impossible. Sur le plan international, plusieurs législations étrangères prévoient une possibilité de report de la réalisation des droits réservataires. Relevons qu'en droit matrimonial, le CC permet au juge, en diverses dispositions, d'octroyer des délais de paiement pour le règlement des créances de compensation, lorsque le règlement expose l'époux débiteur à des difficultés graves (notamment art. 218 CC).

L'avant-projet s'inspire de ces dispositions du droit matrimonial et institue en faveur de l'héritier repreneur la possibilité d'obtenir des délais de paiement à l'égard des autres héritiers, afin notamment de lui éviter d'importants problèmes de liquidités. Le juge pourra accorder un délai de cinq ans au plus si le règlement des créances des autres héritiers expose celui qui a reçu l'entreprise à de graves difficultés. Pour ce faire, le juge devra apprécier toutes les circonstances, le critère central demeurant, comme dans le régime matrimonial, ce qui se passerait faute d'octroi du délai. Les montants concernés devront faire l'objet de sûretés (art. 619 al. 3 AP-CC).

La possibilité, pour l'héritier repreneur, d'obtenir des délais de paiement à l'égard des autres héritiers, dans le but notamment de lui éviter d'importants problèmes de liquidités, est opportune et nécessaire. Le délai de cinq ans nous paraît également acceptable.

Quant aux sûretés qui devront être fournies, elles nous paraissent indispensables pour préserver les intérêts des autres héritiers. En effet, elles permettent de garantir le sacrifice demandé aux autres héritiers pour la pérennisation de l'entreprise, en particulier s'ils sont réservataires, le délai de paiement ne devant en aucun cas entraîner une diminution du montant de la part réservataire légale.

d) Modification de la valeur de l'entreprise en cas de libéralité faite du vivant du *de cuius*

En droit actuel, la date déterminante pour calculer la valeur des libéralités est le jour du décès (art. 474 al. 1, 537 et 630 al. 1 CC), notamment lorsqu'une entreprise a été transmise intégralement ou en partie à un successeur du vivant du *de cuius* et est rapportée à la succession lors du partage. Si sa valeur s'est modifiée entre son changement de propriétaire et la date du décès, la différence, qu'elle soit positive ou négative, est supportée par la communauté des héritiers. Le Tribunal fédéral a développé de la jurisprudence en la matière, qui considère contraire à l'équité le fait que l'héritier doive partager avec ses cohéritiers le gain de son activité entrepreneuriale (ATF 133 III 416). A l'inverse, le TF considère qu'il est tout aussi inéquitable que les cohéritiers doivent supporter les pertes subies par l'entreprise sur lesquelles ils n'ont pu avoir aucune influence.

Le Conseil fédéral propose que le principe du droit actuel demeure, à savoir que le rapport ait lieu sur la base de la valeur des libéralités au jour de l'ouverture de la succession (art. 630 al. 1 CC). Il introduit toutefois une exception en faveur des entreprises. Ainsi, l'AP-CC prévoit qu'une entreprise sera imputée à sa valeur au moment de la libéralité, si l'héritier qui l'a reprise peut prouver qu'elle a pris de la valeur depuis lors (art. 633a AP-CC).

L'établissement de règles spécifiques en matière de valeur d'imputation des entreprises – le projet prévoit de distinguer les éléments patrimoniaux nécessaires à leur exploitation et les éléments patrimoniaux qui ne le sont pas – nous paraît également adéquat. Il est ainsi tenu compte du risque entrepreneurial assumé par le repreneur sans défavoriser les autres héritiers concernant des biens qui pourraient aisément être distraits de l'entreprise.

Par ailleurs, comme le relève le Conseil fédéral dans son rapport, le nouvel art. 633a AP-CC incitera les acteurs de la transmission à procéder à une évaluation de l'entreprise, ce qui permettra d'éviter des doutes – très gênants lors de la planification de la succession – quant à la valeur qu'aura l'entreprise au moment déterminant et de mieux évaluer le risque d'atteinte à la réserve afin d'y parer. La possibilité de déterminer à l'avance la valeur de l'entreprise permettra aux personnes concernées d'entreprendre une planification successorale à long terme. La mesure proposée paraît également équilibrée lorsque l'on considère uniquement l'équité dans les relations entre les héritiers et que l'on occulte les intérêts de la société en général. Nous sommes donc favorables à cette mesure.

e) Aspects fiscaux

La révision proposée ne traite pas des aspects fiscaux, le Conseil fédéral faisant valoir dans son rapport que ces questions ne peuvent pas être résolues par le droit fédéral et qu'une révision de la Constitution – la Confédération n'est pas habilitée à légiférer sur l'impôt sur les successions ni sur l'impôt sur les donations – n'est pas opportune actuellement sur le plan politique.

Or, les aspects fiscaux revêtent une grande importance dans la planification de la succession, notamment si l'entreprise va à un frère/sœur, au partenaire de vie, à une branche éloignée de la famille ou à une personne qui ne fait pas partie de la famille et qui ne sont donc pas exonérés d'impôt sur les successions ou donation comme le prévoient la plupart des cantons pour les descendants directs. L'impôt (succession/donation) peut ainsi être si élevé que la transmission de l'entreprise est de fait impossible.

Nous regrettons qu'une réflexion plus large et générale sur les aspects fiscaux n'ait pas été menée. Sans cadre fiscal approprié, les modifications proposées par le Conseil fédéral ne suffiront pas pour résoudre les problèmes soulevés par les transmissions d'entreprises à des branches familiales éloignées. Une piste à étudier pourrait être que le droit fédéral institue le principe d'un traitement identique à celui des descendants directs sur le plan de l'impôt de succession lors d'une attribution de succession à des branches familiales, les cantons demeurant libres quant au taux applicable. Pour le surplus, des réflexions doivent aussi être menées au niveau cantonal et dans chaque canton.

III. Conclusions

Au vu de ce qui précède, nous soutenons ce projet qui éliminera ou du moins atténuera certaines difficultés pratiques auxquelles se heurte aujourd'hui la transmission d'entreprise par succession. Nous sommes toutefois d'avis que les aspects fiscaux devraient aussi être abordés ainsi qu'une réflexion globale menée à ce sujet.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal



Sandrine Hanhardt Redondo