

***La valeur attribuée à l'entreprise et les délais de paiement à charge du repreneur, dans la réforme du droit fédéral des successions***  
***par Pascal Favre, associé et administrateur de FJF Juridique et Fiscal SA, Lausanne***

Si l'entreprise constitue une grande partie du patrimoine du défunt, le transfert de propriété peut vite créer un conflit entre les expectatives successorales, et les droits de succession, des héritiers réservataires. De même, des discussions infinies peuvent survenir parce que chaque héritier, selon qu'il est ou non intéressé à la continuation de l'entreprise, aura une idée très différente de la valeur à lui attribuer. Une fois la valeur définie, il faudra encore que le repreneur ait les moyens de financement et/ou obtienne si possible des délais pour s'acquitter des sommes dues. Cet état de fait peut considérablement entraver la transmission, voire la rendre impossible, si bien que dans le pire des cas, la fermeture de l'entreprise et sa liquidation sont à craindre.

Le problème des délais de paiement n'existe pas que dans la succession proprement dite, mais aussi dans la liquidation du régime matrimonial : lorsque les époux sont soumis au régime de la participation aux acquêts, la première étape de la succession consistera à liquider ce régime, de la même façon qu'en cas de divorce. Cette problématique est rappelée au chiffre 1 ci-après, et la solution apportée par la réforme détaillée au chiffre 6.

Aux yeux du Conseil fédéral, le droit successoral peut représenter un obstacle à la perpétuation de l'activité de l'entreprise, ce qui peut affecter non seulement les personnes directement concernées mais aussi l'économie dans son ensemble : des emplois sont supprimés et la substance fiscale diminue. Ainsi en particulier des règles du rapport, selon lesquelles celui qui a reçu du vivant par voie de donation, est tenu de rapporter ce qu'il a reçu au moment de la succession, pour assurer que chaque héritier soit placé sur un pied d'égalité. De nouveaux principes novateurs sont présentés sous chiffre 2.

Nous traiterons des nouvelles règles relatives à la valorisation de l'entreprise, sous chiffre 3. Elles nécessiteront, au chiffre 4, de distinguer les actifs nécessaires, de ceux qui ne le sont pas, à l'activité de l'entreprise. Enfin, il arrive fréquemment qu'un chef d'entreprise transfère par donation une participation minoritaire à son enfant successeur ; se pose alors la question de savoir comment valoriser ce transfert minoritaire, et les attributions ultérieures, résolue au chiffre 5.

Le Parlement devra encore se prononcer sur le projet dans son ensemble<sup>1</sup>. Toutefois la procédure de consultation n'a pas mis en évidence d'élément qui paraisse remettre en question les principes exposés ici, au contraire. Le but de la présente contribution est ainsi de présenter quelques éléments de la réforme, afin de se préparer maintenant déjà, quand bien même l'entrée en vigueur n'est pas encore connue.

---

<sup>1</sup> Sources : (1) Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (droit des successions) du 29 août 2018, FF 2018, 5865. (2) DFJP, OFJ, Synthèse des résultats de la procédure de consultation, Révision du Code civil (Transmission d'entreprises par succession), du 21 janvier 2020. (3) Rapport du Conseil fédéral 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). (4) Rapport du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> avril 2009 Valeur des entreprises en droit successoral. (5) Pascal Favre, Transmission d'entreprises, éd. 2018, FJF Favre Juridique et Fiscal SA, Lausanne.

## 1. Un alignement du droit successoral avec les règles du droit matrimonial

Dans le cadre matrimonial, l'époux débiteur peut solliciter des délais de paiement lorsque le règlement immédiat de la créance de participation et de la part à la plus-value l'expose à des difficultés graves, par exemple devoir vendre des actifs nécessaires à l'exploitation de l'entreprise ou à l'exercice de la profession.

Jusqu'à ce jour, seul l'époux a droit à l'obtention de délais de paiement. Les héritiers de l'époux décédé ne peuvent en bénéficier à l'encontre du conjoint survivant en cas de dissolution du régime matrimonial consécutif à un décès. Lorsque les acquêts du conjoint décédé comprennent une entreprise, cela est susceptible de nuire à sa reprise par les enfants héritiers, voire à l'empêcher.

Dans la nouvelle loi, afin que les enfants de l'époux débiteur puissent reprendre une entreprise, la réforme leur octroie les mêmes droits que celui-ci aurait eus dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial de son vivant, par exemple si les époux avaient divorcé et que le chef d'entreprise avait dû désintéresser financièrement son futur ex-conjoint.

Les héritiers repreneurs pourront donc obtenir des délais de paiement à l'encontre du conjoint survivant, si le règlement immédiat de la créance de participation et de la part à la plus-value du défunt, les exposerait à des difficultés graves comme d'importants problèmes de liquidités pouvant remettre en question le maintien de l'entreprise reprise. Dans un tel cas, des intérêts seront dus et les héritiers pourront être tenus de fournir des sûretés si les circonstances le justifient.

Seuls les héritiers qui reprennent une entreprise ou des parts sociales ou des droits de sociétariat qui octroient le contrôle sur une entreprise peuvent bénéficier de délais de paiement. La situation juridique reste inchangée pour les autres héritiers.

## 2. L'obligation de rapport à la succession

En droit actuel, la date déterminante pour calculer la valeur des libéralités est le jour du décès<sup>2</sup>. Cette règle s'applique lorsqu'une entreprise a été transmise à un successeur du vivant du défunt, intégralement ou en partie, et doit être « rapportée » à la succession lors du partage, c'est-à-dire qu'on doit tenir compte de sa valeur pour le calcul des droits de successions de chacun des héritiers.

Si sa valeur s'est modifiée entre son changement de propriétaires et la date du décès, la différence, qu'elle soit positive ou négative, est supportée par, ou bénéficie à, la communauté des héritiers. On voit bien le plaisir éprouvé par celui qui aura fait, par son travail et ses risques d'entrepreneur, fructifier l'entreprise, permettant à ses cohéritiers de bénéficier d'un « effet Monopoly » : les autres héritiers vont donc profiter du bon travail et des risques pris ? On imagine aussi le déplaisir de ces mêmes cohéritiers, et l'ambiance familiale agréable, si au contraire la valeur de l'entreprise a fortement chuté.

Le Tribunal fédéral<sup>3</sup> a posé les principes d'une distinction entre d'une part la valeur ajoutée conjoncturelle, et d'autre part la valeur ajoutée industrielle, qualifiant de contraire à l'équité le fait que l'héritier tenu de rapporter le bien doive partager avec ses cohéritiers le gain de son activité entrepreneuriale - par opposition à l'évolution économique générale -. À l'inverse, il estime qu'il est tout aussi inéquitable que les cohéritiers qui ont droit au rapport doivent supporter les pertes subies - sur lesquelles ils n'ont pas pu avoir une influence -.

Une autre difficulté provient de la façon d'exécuter le rapport. L'héritier soumis au rapport a le choix entre deux manières : soit en nature, soit par imputation de la valeur sur sa part successorale. La réforme

<sup>2</sup> Art. 474 al. 1, 537, et 630 al. 1 CC

<sup>3</sup> Dans un arrêt de 2007, ATF 133 III 416, 420

entend rapporter une solution à ce problème, et prévoit une règle spéciale : à défaut d'accord entre les héritiers, celui qui a bénéficié d'une libéralité portant sur une entreprise (ou sur des parts sociales ou des droits de sociétariat dans une entreprise), ne peut plus la rapporter en nature.

Cette disposition vise donc à protéger les autres héritiers d'un rapport en nature contre leur gré<sup>4</sup> : « Il semble en effet justifié de limiter la possibilité, pour le repreneur d'une entreprise ou de parts sociales ou droits de sociétariat dans une entreprise, qui a accepté de se les voir céder du vivant du défunt, et d'en supporter ainsi le risque, notamment entrepreneurial, de pouvoir les rapporter dans la succession pour remplir son obligation de rapport ».

### **3. La valeur attribuée à l'entreprise, ou comment alléger la complexité du partage**

Le principe demeure que le rapport a lieu d'après la valeur des libéralités au jour de l'ouverture de la succession<sup>5</sup>, mais une exception sera faite en faveur d'une entreprise : elle 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<sup>6</sup>.

Les acteurs de la transmission sont ainsi fortement incités à procéder, au moment de la transmission, à une évaluation de l'entreprise, qui facilitera à terme le déroulement de la succession.

Cette norme permettra d'éviter des doutes, très gênants pour 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 des autres héritiers afin d'éviter les contestations. La possibilité de déterminer à l'avance la valeur de l'entreprise permettra aux personnes concernées une planification successorale à long terme. La forme du pacte successoral est vivement recommandée.

Il y a tout intérêt à s'entendre sur la valeur du vivant de l'entrepreneur. Il faudra tenir compte aussi d'une éventuelle décote de minorité, d'autant plus que la possibilité de vendre dans de bonnes conditions financières est restreinte par les statuts, une convention d'actionnaires, la difficulté ou l'impossibilité d'emporter la décision au sein de l'assemblée générale des actionnaires, un seuil de détention en-dessous de ceux permettant par exemple de demander l'inscription d'un objet à l'ordre du jour d'une assemblée générale ou la convocation de celle-ci, etc. L'expérience pratique démontre que la décote se situe dans une fourchette de 10 à 20%. Enfin, dans une PME, il faudra tenir compte des risques spécifiques auxquels elle est exposée sur le marché, et qui peuvent réduire sa valeur :

- a. une PME dépend étroitement d'une personne. Ses succès et ses échecs sont liés à l'engagement et aux aptitudes du chef d'entreprise. Un tiers pourrait, dans certaines circonstances, se sentir incapable de tirer de l'entreprise les mêmes bénéfices. En calculant la valeur objective de la PME, il faut veiller à exclure les facteurs non transmissibles ;
- b. elle dépend souvent d'un petit cercle de bailleurs de fonds, de clients, de fournisseurs, de cadres, etc. ;
- c. elle est en général axée sur le marché local ou régional ;
- d. la négociabilité du placement, c'est-à-dire des actions dans une PME est restreinte ;
- e. la situation est instable lorsque la succession n'a pas été réglée.

---

<sup>4</sup> Art. 633 CC; Rapport Transmission, 2, page 26

<sup>5</sup> Art. 630 al. 1 CC, ou la valeur qui correspond au prix de vente d'une libéralité qui aurait été aliénée antérieurement.

<sup>6</sup> Art. 633a CC

Souvent dans la pratique, on considère, de façon tout-à-fait aléatoire, que le prix de reprise de l'entreprise au sein de la famille représente en général 60 à 70% de sa valeur en « base 100 ». En cas de reprise par le management, de l'ordre de 80 à 90%. Et « sur le marché », de 120%.

Une estimation précise, objective et compréhensible devra donc avoir été réalisée, idéalement par la fiduciaire ou l'organe de révision. Une telle estimation de la valeur d'une entreprise fait état en règle générale d'une estimation distincte des éléments nécessaires et des éléments non nécessaires à son exploitation. Elle sera indispensable à l'héritier repreneur afin de lui permettre de prouver facilement, et rapidement, ses prétentions. L'épargne du coût d'une évaluation risque d'être repayée avec un multiple. La branche professionnelle, via Expert Suisse, a établi une Communication professionnelle intitulée « Evaluation des petites et des moyennes entreprises (PME) »<sup>7</sup>, à laquelle l'évaluateur professionnel devra se référer.

#### 4. Les éléments nécessaires à l'exploitation de l'entreprise, et ceux qui ne le sont pas

En présence d'une obligation de rapport d'une entreprise, il sera effectué une distinction<sup>8</sup> entre :

- a. les éléments patrimoniaux nécessaires à l'exploitation de l'entreprise : s'il est possible d'en établir la valeur au moment de la libéralité, c'est-à-dire la valeur au moment où l'héritier repreneur en est devenu propriétaire, ils seront imputés à cette valeur. La preuve devra être apportée par l'héritier qui se prévaut de cette règle ;
- b. les éléments patrimoniaux non nécessaires à son exploitation, qui seront par contre imputés à leur valeur au jour de l'ouverture de la succession. Il s'agit par exemple d'un tableau de valeur ou d'un terrain à bâtir inutilisé en possession d'une société.

Le moment déterminant pour fixer la valeur prise en compte dans le partage sera ainsi différent suivant que les éléments patrimoniaux auront été ou non nécessaires à l'exploitation de l'entreprise.

Le Conseil fédéral justifie cette distinction parce qu'elle permet de tenir compte du risque entrepreneurial assumé par le repreneur. En sa qualité de chef d'entreprise, en mesure de prendre seul les décisions adaptées à la bonne marche des affaires, il paraît justifié de lui en attribuer les gains comme les pertes. En effet, l'évolution de la valeur de ces éléments résultera en règle générale de ses propres décisions. Il devra également assumer, comme tout chef d'entreprise, les risques résultant de la conjoncture ou d'autres facteurs.

Dans son Rapport Valeur des entreprises en droit successoral<sup>9</sup>, le Conseil fédéral précisait ce qui suit : « Si une entreprise dispose d'un patrimoine non nécessaire à l'exploitation, c'est-à-dire de biens qui ne sont pas indispensables pour obtenir un rendement, par exemple un bien-fonds qu'elle n'utilise pas, il faut exclure ces biens de l'évaluation globale. On les évalue à part, à leur valeur de liquidation, avant de les ajouter à la capacité de rendement du patrimoine nécessaire à l'exploitation. La valeur de l'entreprise est déterminée par la valeur de rendement ; le patrimoine non nécessaire à l'exploitation est à part, car ces biens peuvent être réalisés plus ou moins à tout moment. Certes, il est difficile de faire une délimitation entre le patrimoine nécessaire à l'exploitation et le patrimoine non nécessaire à l'exploitation. Selon la politique de l'entreprise, on peut exploiter une affaire sur un bien-fonds dont on est propriétaire, ou pratiquer la méthode *sale and lease back* (vendre le terrain pour en devenir locataire). Pour faire une évaluation objective, il convient d'adopter le point de vue de l'acquéreur typique fictif

<sup>7</sup> Du 6 septembre 2018. Son chiffre 3.1.6 en page 9 traite de l'évaluation séparée du patrimoine non nécessaire à l'exploitation. On peut aussi consulter le Portail PME pour petites et moyennes entreprises, de la Confédération, qui explique simplement et utilement les diverses méthodes d'évaluation : [www.kmu.admin.ch](http://www.kmu.admin.ch).

<sup>8</sup> Art. 633a CC

<sup>9</sup> Ch. 4.2.3

qui met en balance les bénéfices financiers d'une évaluation séparée des biens et ceux de leur intégration dans l'unité formée par l'entreprise ; on ne s'alignera donc pas forcément sur la politique réellement suivie par l'entreprise ».

### 5. La question particulière de la donation d'actions minoritaires

Le projet fédéral<sup>10</sup> fixe les règles applicables en matière de valeur d'imputation dans ce cas :

- a. lorsqu'un héritier acquiert le contrôle sur l'entreprise par une libéralité portant sur des parts sociales (elles octroient à elles seules au bénéficiaire le contrôle sur l'entreprise, par exemple parce qu'elles représentent plus de 50 % des parts sociales), les règles sur la valeur d'imputation mentionnées ci-dessus s'appliquent.

Les éléments patrimoniaux nécessaires à l'exploitation de l'entreprise seront donc imputés à la date de la libéralité. L'héritier supportera seul dès la donation le risque entrepreneurial en lien avec les éléments patrimoniaux nécessaires à l'exploitation de l'entreprise qui devront être imputés sur sa part.

Quant aux éléments patrimoniaux qui ne sont pas nécessaires à l'exploitation de l'entreprise, ils seront imputés à leur valeur au moment du décès ;

- b. dans la situation où les parts reçues par libéralité entre vifs n'octroient pas à elles seules à l'héritier le contrôle sur l'entreprise, mais le lui octroient en les additionnant aux parts qu'il possédait déjà au préalable, il faut tenir compte de la valeur de l'ensemble de ces parts ou droits au moment de la prise de contrôle sur l'entreprise par l'héritier concerné. Les parts ou droits qu'il aurait reçus avant de prendre le contrôle seront donc également imputés à leur valeur à ce moment.

Il sera tenu compte du rapport entre les éléments patrimoniaux nécessaires et non nécessaires à l'exploitation de l'entreprise pour fixer la valeur d'imputation. L'héritier qui acquiert le contrôle sur l'entreprise supporte le risque entrepreneurial uniquement dès la prise de contrôle, et seulement sur les éléments nécessaires à l'exploitation de l'entreprise. Une éventuelle plus-value des éléments non nécessaires à l'exploitation bénéficie également aux autres héritiers.

La valeur de parts sociales que l'héritier aurait acquise autrement que par libéralité du défunt, notamment par un achat, ne doit par contre pas lui être imputée ;

- c. Les parts que l'héritier acquiert par libéralité du défunt après avoir acquis le contrôle sur l'entreprise lui sont imputées à leur valeur au moment de leur reprise, s'il est possible de l'établir. Du moment qu'il dispose du contrôle sur l'entreprise, et donc du pouvoir de décision, il est justifié de lui faire supporter le risque financier sur les parts qu'il acquiert par la suite dès le moment de leur acquisition.

---

<sup>10</sup> Art. 633b CC

## 6. La bonne nouvelle du sursis au paiement dans la succession

A l'heure actuelle, l'héritier qui reprend l'entreprise doit toujours s'acquitter immédiatement des montants dus aux autres héritiers, ce qui peut rendre la reprise intégrale de l'entreprise très difficile voire impossible.

L'objectif du Conseil fédéral est de faire primer l'intérêt général à la préservation de l'entreprise sur celui du repreneur potentiel, au motif qu'il est plus facile de maintenir des emplois que d'en créer. En d'autres termes, ce n'est pas le chef d'entreprise qu'il convient de protéger, mais l'entreprise elle-même<sup>11</sup>.

Cet objectif doit avoir la prééminence partout où la loi laisse au juge une marge d'appréciation en relation avec les mesures proposées, et notamment lorsqu'il doit trancher sur l'octroi de délais de paiement<sup>12</sup>. Il doit mettre en balance les intérêts en présence non seulement pour décider s'il doit accorder le délai, mais surtout pour déterminer pour quel montant et pour quelle période les prétentions successorales doivent être mises en attente. Il doit placer au premier plan l'intérêt macroéconomique au maintien de l'entreprise et non les intérêts d'un successeur potentiel.

Le nouveau droit<sup>13</sup> apporte la possibilité pour l'héritier qui a reçu une entreprise ou des parts sociales qui lui octroient le contrôle sur une entreprise dans le cadre d'une succession, d'obtenir un ou plusieurs délais de paiements pour le règlement de ses dettes envers ses cohéritiers résultant du partage, pour une durée maximale de 5 ans au total<sup>14</sup>. Ces délais de paiement ont pour but de laisser à l'héritier repreneur le temps de lui permettre de réunir les fonds nécessaires au paiement des créances des autres héritiers, par exemple au moyen des gains tirés de l'exploitation de l'entreprise

Il sera possible d'assortir le délai de conditions, par exemple des paiements intermédiaires ou l'atteinte d'objectifs entrepreneuriaux – même si cela semble assez difficilement réalisable sur ce dernier point.

En cas d'octroi d'un sursis au paiement, l'héritier débiteur devra également fournir des sûretés, afin d'offrir des garanties aux autres héritiers que les créances concernées par le délai seront honorées dans le futur. À défaut, le risque entrepreneurial serait réparti sur l'ensemble des héritiers, sans qu'ils n'aient aucune influence sur les résultats de l'entreprise.

Des intérêts seront dus, fixés de manière équitable afin de tenir compte aussi bien des intérêts de l'héritier débiteur que de ceux des héritiers créanciers.

### Conclusion

Le maître-mot de la transmission reste celui de « préparation ». Si cette notion est tournée vers le futur, elle implique aussi de se préoccuper des modalités de transfert passées, afin d'exploiter au mieux les nouvelles possibilités apportées par la réforme, tout particulièrement en matière d'évaluation. Et pour cela, il n'est pas nécessaire d'attendre l'entrée en vigueur du nouveau droit.

---

<sup>11</sup> Rapport Transmission, 1.1.4, page 8

<sup>12</sup> Art. 619 al. 1 CC

<sup>13</sup> Art. 619 al. 4 CC

<sup>14</sup> Ce délai court dès que les créances des cohéritiers sont exigibles, c'est-à-dire dès le moment du partage.



Crédit photo : ©Charlotte Molas