

Les successions d'entreprise entre membres d'une même famille sont courantes et posent des problèmes dans différents domaines. Cette contribution entend porter un éclairage pratique sur les contraintes importantes prescrites par le droit des successions en relation avec la transmission d'une entreprise de famille à un descendant.

FLORENCE GUILLAUME

ASPECTS SUCCESSORAUx DE LA TRANSMISSION D'UNE ENTREPRISE À UN DESCENDANT

La transmission d'une entreprise de famille

1. INTRODUCTION

Les successions d'entreprise entre membres d'une même famille posent des problèmes successoraux qu'on ne rencontre pas dans les successions d'entreprise extrafamiliales. Lorsqu'un entrepreneur souhaite maintenir le caractère familial de son entreprise après sa sortie (consécutive à son départ à la retraite ou à son décès), il doit prendre en considération les impératifs du droit des successions en plus des contraintes d'ordre commercial et fiscal. S'il a plusieurs héritiers, mais qu'un seul d'entre eux est destiné à reprendre la direction de l'entreprise, il y a un risque important que les règles successorales soient violées.

Il n'existe en effet pas de règle successorale en droit suisse permettant à certains héritiers de prétendre à l'attribution de l'entreprise de famille à des conditions de faveur. Or, le transfert de l'entreprise à un membre de la famille favorise souvent cet héritier par rapport aux autres. Tel est en particulier le cas lorsque l'entreprise constitue une part importante du patrimoine du de cujus et que le reste de son patrimoine est insuffisant pour assurer une dévolution de droits patrimoniaux équivalents aux autres héritiers. Le respect du principe d'égalité entre les héritiers, qui est un principe de base du droit des successions, est ainsi souvent difficile à réaliser en pratique. La situation se complique en présence d'héritiers réservataires, comme le conjoint et les enfants, car la loi prévoit dans ce cas qu'au moins une certaine part du patrimoine du de cujus leur revienne lors de sa succession. Le système des réserves légales restreint considérablement la marge de manœuvre de l'entrepreneur qui souhaite transmettre son entreprise au sein de sa famille.

La présente contribution a pour but de passer en revue les principales règles de droit successorale liées à la transmission d'une entreprise au sein de la famille de l'entrepreneur. Nous verrons que celui-ci doit organiser sa succession de manière à permettre la transmission de l'entreprise à la génération suivante s'il souhaite maintenir son caractère familial et éviter que cette opération n'aboutisse finalement à un éclatement de l'entreprise [1].

Comme fil conducteur de notre exposé, nous prendrons l'exemple de base suivant: le propriétaire d'une petite entreprise familiale – qui est veuf [2] – s'est considérablement investi dans son entreprise et y est naturellement très attaché; parmi ses trois enfants, seule une de ses filles, qui est déjà active dans l'entreprise familiale, est motivée à la reprendre et à la développer (l'héritier reprenant) [3]. Sur cette base, nous allons étudier trois situations différentes se présentant au moment du décès du chef d'entreprise (le de cujus):

→ le de cujus n'a pas pris de disposition pour cause de mort pour organiser sa succession (cf. 2.1); → le de cujus a pris des dispositions prévoyant la transmission de son entreprise à sa fille à son décès (cf. 2.2); et → le de cujus a transmis son entreprise à sa fille de son vivant au moment de son départ à la retraite (cf. 3).

2. TRANSMISSION DE L'ENTREPRISE AU DÉCÈS

A titre liminaire, précisons que le terme «entreprise de famille» (Familienunternehmen) n'est pas défini par la loi et regroupe toutes sortes d'entreprises. Ce terme vise en principe des entreprises de la taille d'une PME, mais pas nécessairement. La forme juridique de l'entreprise n'est pas déterminante: il peut s'agir aussi bien d'une société de personnes que d'une société de capitaux. En principe, on parle d'«entreprise de famille» lorsqu'une seule famille influence la vie de la société, mais il peut arriver que plusieurs familles soient impliquées. Globalement, on peut admettre qu'on est en présence d'une entreprise de famille lorsqu'une famille domine une entreprise, que ce soit par la détention de la majorité des voix ou d'une autre manière [4].

2.1 Le système légal de la succession ab intestat. Dans notre première hypothèse, le chef d'entreprise décède sans avoir pris de disposition pour cause de mort permettant d'or-

FLORENCE GUILLAUME,
AVOCATE, PROFESSEUR
ORDINAIRE DE DROIT PRIVÉ
ET DE DROIT INTERNATIONAL
PRIVÉ À LA FACULTÉ
DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
DE NEUCHÂTEL, NEUCHÂTEL

ganiser sa succession. À son décès, ses trois enfants lui succéderont automatiquement dans ses actifs et passifs. Ils hériteront conjointement de l'entreprise familiale (à savoir des actions ou parts sociales), laquelle se trouvera, de par la loi, automatiquement en propriété commune des trois héritiers jusqu'au partage de la succession [5].

Cette propriété commune aura notamment pour conséquence que toute décision concernant l'activité de l'entreprise ne pourra en principe être prise qu'à l'unanimité des héritiers [6]. Cette règle de l'unanimité présente un risque important de blocage au niveau de la prise de décision en cas de divergence entre les héritiers. A cela s'ajoute le fait que les héritiers sont personnellement et solidairement responsables des dettes du de cujus et des dettes de la succession [7]. Lorsque la forme juridique de l'entreprise de famille implique une responsabilité de ses membres pour les dettes de la société [8], toute décision en relation avec la continuation de l'activité de l'entreprise peut avoir pour effet d'augmenter la responsabilité des héritiers pour les dettes de la succession [9]. Ce risque financier accroît le risque de paralysie en présence d'héritiers potentiellement réticents à engager leur responsabilité personnelle pour toute nouvelle obligation contractée par la communauté héréditaire du fait de la continuation de l'activité de l'entreprise de leur père. Le fait que les héritiers puissent rencontrer des difficultés à prendre certaines décisions urgentes et cruciales quant à la poursuite de l'activité de l'entreprise peut entraîner des conséquences désastreuses sur sa situation commerciale [10].

En l'absence de disposition successorale, les trois descendants se répartiront la succession de façon égale entre eux et recevront donc chacun un tiers du patrimoine net de leur père [11]. Les héritiers peuvent s'entendre pour que l'entreprise familiale soit attribuée entièrement à l'un d'eux dans le cadre du partage [12]. Lorsque le patrimoine successoral comprenant l'entreprise familiale ne contient pas d'autres actifs permettant de constituer trois lots équivalents pour chacun des héritiers, un héritier ne peut demander de recevoir l'entreprise dans le partage que s'il est en mesure de verser une soulte aux autres héritiers [13]. Si les héritiers ne parviennent pas à trouver un accord entre eux, l'entreprise familiale devra être vendue et son prix de vente réparti entre les héritiers [14]. Toutefois, un des héritiers peut demander que la vente soit différée si elle intervient à un mauvais moment et que le prix de vente proposé est notablement inférieur à la valeur réelle de la société [15]. Dans un tel cas, l'entreprise est maintenue en propriété commune des héritiers pendant une certaine période, avec les difficultés de gestion mentionnées ci-dessus.

Le décès d'un entrepreneur qui n'a pas pris de mesure successorale pour transmettre son entreprise à son décès à l'un de ses descendants risque d'entraîner des difficultés entre ses héritiers. Ces difficultés seront d'autant plus importantes que l'entreprise représente une part significative de la fortune du de cujus. Dans une telle situation, le risque existe que l'entreprise s'éteigne en même temps que le chef d'entreprise ou sorte du cadre familial.

2.2 Le système légal de la succession testamentaire

2.2.1 Attribution à un descendant par testament. Dans notre deuxième hypothèse, le chef d'entreprise a pris de son vivant

des dispositions pour cause de mort visant à organiser sa succession. De telles dispositions peuvent être prises dans un testament dans lequel le de cujus prévoit que son entreprise reviendra à sa fille à son décès [16]. Une telle attribution par testament ne peut être faite que si elle respecte les réserves successorales des autres héritiers.

En l'absence de conjoint survivant, la part réservataire des descendants est de trois quarts [17], ce qui signifie que chacun des trois enfants doit obtenir dans la succession au moins un quart du patrimoine net du de cujus. Dans une telle constellation, le de cujus peut disposer librement du quart de son patrimoine et l'attribuer par exemple à sa fille disposée à reprendre l'entreprise familiale. La part successorale de cet héritier serait ainsi de la moitié de la succession, alors que chacun des deux autres héritiers recevrait un quart de la succession. Pour que le propriétaire puisse attribuer de cette manière son entreprise à l'un de ses héritiers à son décès, la valeur vénale de l'entreprise ne doit pas dépasser la moitié de la valeur de ses biens patrimoniaux à son décès [18]. A défaut, les réserves héréditaires des deux autres enfants seraient lésées et il y aurait un risque qu'ils attaquent les dispositions testamentaires de leur père. Les héritiers lésés pourraient réclamer le respect de leurs réserves au moyen d'une action en réduction dirigée contre leur sœur après le décès du de cujus [19]. Au cas où cette dernière souhaiterait néanmoins conserver l'entreprise familiale, elle devrait verser une soulte à ses frère et sœur [20]. Le montant de la soulte serait dans cette hypothèse inférieur à celui qui aurait été dû en l'absence de disposition successorale en faveur de l'héritier reprenant. Néanmoins, le risque de vente de l'entreprise en l'absence d'accord entre les héritiers sur le montant de la soulte subsiste [21].

2.2.2 Conclusion d'un pacte successoral. Pour éviter la survenance de difficultés entre ses héritiers au moment de son décès en rapport avec ses dispositions testamentaires, le chef d'entreprise peut obtenir de son vivant leur accord sur la manière de répartir sa succession. Un tel accord doit être obtenu dans un pacte successoral conclu entre le de cujus et ses trois enfants [22]. La famille peut ainsi convenir que l'entreprise familiale sera reprise par l'un des descendants au décès du pater familias et définir les conditions de cette reprise.

Lorsque l'entreprise constitue un élément prépondérant dans le patrimoine de son propriétaire, la participation des héritiers non-reprenants au pacte successoral est importante pour qu'ils renoncent entièrement ou partiellement à leurs droits successoraux [23]. Leur accord sur d'autres engagements peut également être obtenu. Ils peuvent par exemple accepter que le moment du partage soit différé pendant une certaine période afin de permettre au descendant reprenant de réunir le montant permettant de reconstituer leur part successorale [24].

Il est en particulier important que chacun soit d'accord sur la méthode d'évaluation de l'entreprise. Les différentes méthodes d'évaluation à disposition donnent en effet des résultats à ce point différents que la survenance d'un litige entre les héritiers à ce sujet semble inévitable [25]. Selon le système légal, la valeur de l'entreprise doit être estimée au décès du propriétaire [26]. Il est par conséquent difficile de savoir à

l'avance si sa valeur dépassera ou non la moitié de la valeur des biens patrimoniaux du de cujus à son décès. Pour éviter de courir le risque que les deux descendants qui seraient par hypothèse lésés dans leurs réserves intentent une action en réduction contre leur sœur qui reprend l'entreprise, les parties au pacte successoral peuvent fixer la valeur de l'entreprise dans le pacte ou convenir de la méthode d'évaluation ainsi qu'éventuellement désigner directement l'expert qui sera chargé de l'évaluation au décès. Si tous les héritiers se mettent d'accord sur ce point au moment de la conclusion du pacte, il ne sera plus possible d'invoquer ce moyen dans le cadre d'une action en réduction.

Les héritiers non destinés à reprendre l'entreprise peuvent négocier la signature d'un pacte successoral en échange d'une contreprestation [27]. Celle-ci est en principe fournie par le de cujus entre vifs au moment de la signature du pacte successoral. Dans l'hypothèse où l'entreprise constitue l'essentiel du patrimoine du de cujus, la fourniture par ce dernier d'une contreprestation peut être difficile si ce n'est impossible [28]. Les parties peuvent dans ce cas s'entendre pour que la contreprestation soit fournie avec la collaboration de l'héritier reprenant l'entreprise. Ce dernier pourrait par exemple s'engager à faire participer ses frère et sœur à certains avantages liés à l'entreprise, tels que par exemple une participation aux bénéfices pendant une certaine période [29].

Au vu des difficultés liées à la succession intrafamiliale d'une entreprise, la conclusion d'un pacte successoral entre le propriétaire et ses descendants est recommandée en pratique. Ceci est tout particulièrement vrai lorsqu'un seul des enfants reprend les rênes de l'entreprise. Si la transmission est prévue au décès de l'entrepreneur, ce dernier continue à gérer et administrer la société jusqu'à la survenance de cet événement. Comme le descendant reprenant a l'accord de ses frère et sœur sur la manière de liquider la succession de leur père, il peut déjà s'investir dans l'entreprise de façon progressive. Le pacte successoral permet ainsi non seulement de régler la succession à l'avance, mais également d'assurer une continuité dans la poursuite de l'activité de l'entreprise.

2.2.3 Désignation d'un exécuteur testamentaire. Le de cujus peut compléter ses dispositions pour cause de mort par la désignation d'un exécuteur testamentaire dont la fonction sera d'administrer le patrimoine successoral et d'exécuter les dispositions pour cause de mort [30]. Même s'il n'est pas prévu que l'exécuteur testamentaire gère durablement l'entreprise, il pourra assurer son exploitation et/ou y exercer les droits des héritiers pendant la période transitoire nécessaire à la reprise de l'entreprise par l'un des descendants [31]. Son rôle exact dans l'administration de l'entreprise de famille dépendra de la forme juridique de cette dernière [32]. Son entrée en fonction quasi immédiate au décès du de cujus permettra d'éviter le risque de paralysie de l'entreprise lié à la règle de l'unanimité entre les héritiers.

3. TRANSMISSION DE L'ENTREPRISE DU VIVANT

Dans notre troisième hypothèse, le de cujus décide de transmettre son entreprise à sa fille de son vivant au moment de son départ à la retraite. La transmission peut être réalisée par

le biais d'une donation ou d'une vente. La conclusion d'un pacte successoral entre le de cujus et ses héritiers est recommandée en pratique, afin de régler les questions qui se posent inévitablement au décès du de cujus quant aux conditions de la transmission de l'entreprise de famille.

3.1 Donation de l'entreprise à un descendant. Le propriétaire peut, de son vivant, transmettre l'entreprise à l'un de ses descendants en procédant à une donation entre vifs. La remise des clés de l'entreprise à l'un des descendants constitue une avance sur la part successorale du descendant reprenant. Cet avancement d'hoirie sera considéré au décès du chef d'entreprise comme une libéralité faite au descendant reprenant, laquelle devra être réintégrée dans la succession au moyen d'une institution que l'on désigne par les termes «rapport successoral» [33]. Le descendant reprenant pourra choisir entre effectuer le rapport en nature en rapportant l'entreprise même (soit ses actions ou ses parts sociales s'agissant d'une société de capitaux, ou les actifs et passifs d'une société de personnes) dans la succession, et effectuer le rapport par imputation en rapportant la contre-valeur de l'entreprise au moment du décès [34]. Ce rapport permettra de calculer les parts successorales de chacun des héritiers.

Le de cujus peut améliorer la situation du descendant reprenant en le dispensant du rapport [35]. Cette dispense de rapport n'est toutefois valable que si la donation n'a pas entamé la réserve des autres héritiers. Si la quotité disponible n'a pas été respectée, les héritiers réservataires pourront attaquer la dispense de rapport dans une action en réduction dirigée contre le descendant reprenant après le décès du de cujus [36]. L'excédent non rapporté sera considéré dans ce cas comme une libéralité sujette à réunion [37] et sera pris en compte dans le calcul des réserves. La situation du descendant reprenant est néanmoins préférable en cela que le rapport ne portera dans ce cas que sur le montant nécessaire pour reconstituer les réserves.

Lorsque le propriétaire fait, de son vivant, donation de l'entreprise à l'un de ses descendants, il y a un risque que celui-ci soit tenté de réaliser un gain en revendant l'entreprise à un tiers. Si la vente intervient avant le décès du père, l'héritier reprenant devra rapporter en espèces le montant correspondant à la libéralité rapportable, autrement dit le prix de vente [38]. Dans ce cas, les autres héritiers courent le risque que leur co-héritier ne soit pas en mesure de rapporter ce montant dans la succession et qu'ils soient par conséquent privés de leurs parts héréditaires. Afin d'éviter de désavantager outre mesure les héritiers n'ayant pas repris l'entreprise, il serait souhaitable que le descendant reprenant s'engage à ne pas vendre tout ou partie de l'entreprise avant le décès du père ou à verser immédiatement à ses co-héritiers le montant correspondant à leurs parts successorales en cas de vente de l'entreprise.

La donation de l'entreprise du vivant de son propriétaire présente l'inconvénient majeur que ce dernier n'obtient pas de rentrée d'argent en contrepartie. La transmission de l'entreprise ne lui permet par conséquent pas de financer sa retraite. Pour remédier à cet inconvénient, on peut envisager que le de cujus conserve l'usufruit de l'entreprise et ne trans-

fière que la nue-propriété à son descendant. Cette situation est toutefois peu motivante pour l'héritier reprenant qui ne profite pas du bénéfice de l'entreprise. Lorsque le propriétaire transfère l'entreprise sans contrepartie, le descendant reprenant est aussi préterité dans l'hypothèse où l'entreprise constitue le principal bien patrimonial de son père, car il devra rapporter un montant d'autant plus élevé dans la succession pour reconstituer les parts successorales de ses frères et sœur. En outre, l'héritier qui a repris l'entreprise du vivant de son père se trouve dans une situation paradoxale en cela que si la valeur intrinsèque de l'entreprise augmente, notamment grâce à son travail, il devra rapporter un montant plus important dans la succession de son père. Pour éviter tout conflit entre ses héritiers à son décès, le de cujus peut obtenir leur accord dans un pacte successoral sur la méthode d'évaluation de l'entreprise pour déterminer le montant du rapport en y incluant une clé de calcul permettant de tenir compte de l'apport réalisé par l'héritier reprenant dans le développement de l'entreprise. Il peut même fixer, d'entente avec tous ses descendants, le montant du rapport [39].

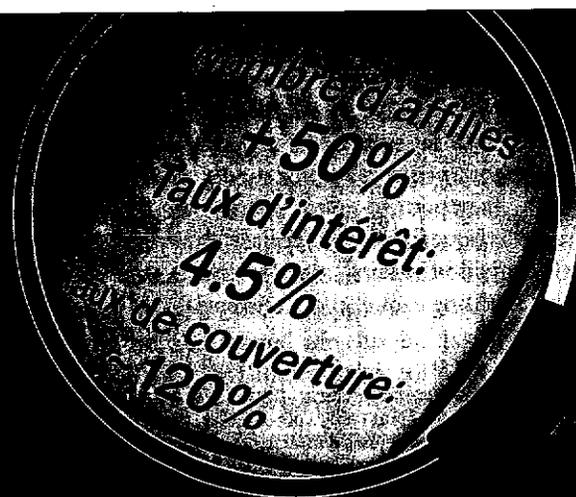
3.2 Vente de l'entreprise à un descendant. La vente de l'entreprise au descendant reprenant peut, du point de vue successoral, s'avérer être une meilleure solution que sa simple donation du vivant de son propriétaire. La vente présente non seulement l'avantage de financer la retraite du chef d'entre-

prise, mais aussi de simplifier sa succession dès lors que l'entreprise sera remplacée dans son patrimoine par un montant en espèces qui pourra être réparti plus facilement entre ses héritiers. La vente de l'entreprise au descendant reprenant ne supprime pas pour autant toutes les difficultés successorales.

Le chef d'entreprise peut en effet être tenté d'offrir à son héritier des conditions de reprise favorables. La fixation du prix de vente se fera probablement plutôt dans le bas de la fourchette d'évaluation de sa valeur vénale, et donc vraisemblablement à un prix inférieur à celui qui aurait été convenu avec un tiers. Au décès de leur père, les autres descendants pourraient être ainsi tentés de considérer que la différence entre le prix de vente convenu et le prix du marché constitue une libéralité faite au descendant reprenant. La vente pourrait en effet être qualifiée de donation mixte, avec pour conséquence que la partie gratuite serait sujette à rapport dans la succession [40]. Le calcul du montant de la libéralité consentie lors de la vente peut être assez complexe en pratique et risque de soulever des conflits entre les héritiers [41].

L'entrepreneur peut aussi être tenté d'aménager des conditions de financement à son descendant de manière à ce que celui-ci dispose des fonds nécessaires pour acheter l'entreprise. On peut penser par exemple à l'octroi d'un prêt. Si le prêt n'est pas encore entièrement remboursé au décès du de cujus, sa créance contre son héritier fera partie de son patri-

ANNONCE



Voilà pourquoi de nombreuses entreprises nous ont fait confiance pour leur 2^e pilier en 2006

www.copre.ch



0848 000 488

Pré

LA COLLECTIVE
DE PRÉVOYANCE

Depuis 1974

Nous regardons plus loin, nous regardons demain

moine successoral et tous ses héritiers en hériteront en commun [42]. Par le biais de la compensation, la part successorale de l'héritier débiteur sera amputée du montant de la créance que le de cujus avait contre lui [43]. Dans notre exemple, le fils et la fille de l'entrepreneur hériteront donc d'une créance contre leur sœur qui a acheté l'entreprise à leur père. Les héritiers peuvent toutefois convenir à l'unanimité d'ajourner le partage de la succession jusqu'à ce que le prêt soit entièrement remboursé, de façon à éviter d'hériter d'une créance à l'encontre de l'un d'eux [44]. Pour remédier aux problèmes qui pourraient survenir entre les héritiers en cas de décès du chef d'entreprise avant le remboursement du prêt, celui-ci pourrait convenir contractuellement avec le descendant reprenant d'un remboursement immédiat et intégral du prêt à son décès. Le prêt d'une somme d'argent ne constitue pas en tant que tel une libéralité sujette à rapport. Mais si les conditions d'octroi du prêt s'écartent des conditions du marché, s'agissant notamment du taux d'intérêt convenu, les autres héritiers pourraient également y voir une donation mixte. Le descendant reprenant courrait dans ce cas le risque supplémentaire de devoir rapporter dans la succession un montant correspondant à la différence entre le taux d'intérêt usuel du marché et le taux d'intérêt convenu.

Lorsque l'entrepreneur décide de vendre son entreprise à l'un de ses descendants, il y a un risque important que le principe d'égalité de traitement entre les héritiers soit rompu. Les actes du descendant reprenant peuvent augmenter ce déséquilibre. La vente subséquente de l'entreprise à un tiers peut par exemple lui permettre de réaliser un gain d'autant plus important que les conditions auxquelles il a lui-même acquis l'entreprise étaient favorables. Pour éviter que ce gain ne soit réalisé au détriment des autres héritiers, il pourrait être opportun que l'héritier reprenant s'engage à faire participer ces derniers au gain réalisé lors d'une vente intervenant dans un certain laps de temps après la transmission de l'entreprise. La structure mise en place par le descendant reprenant pour acquérir l'entreprise de famille peut aussi créer un risque financier à l'égard de ses co-héritiers. Lorsque l'acquisition se fait par exemple par l'intermédiaire d'une société holding et que

l'opération est financée par un prêt du parent vendeur, il y a un risque que l'héritier reprenant crée une situation de liquidation partielle indirecte (LPI) au moment du remboursement du prêt [45]. Dans ce cas, les autres héritiers se trouveraient devant l'alternative suivante: soit demander le remboursement immédiat du prêt pour obtenir leurs parts successorales en prenant le risque de devenir débiteurs solidaires d'un impôt dû au titre de la LPI [46], soit attendre que leurs parts successorales soient recomposées au fur et à mesure du remboursement du prêt consenti par leur père à la société holding pour acquérir l'entreprise familiale. Pour éviter de péjorer outre mesure la situation successorale des héritiers non-reprenants, le de cujus peut par exemple prévoir dans ses dispositions pour cause de mort qu'une éventuelle dette fiscale créée indirectement par la mise en place d'un véhicule d'acquisition pour reprendre l'entreprise familiale soit à la charge de l'héritier reprenant. Le de cujus peut en effet régler le sort de ses dettes dans le cadre de ses dispositions pour cause de mort [47].

4. CONCLUSION

Le droit suisse des successions pose des limites à la transmission d'une entreprise de famille à un descendant lorsque le chef d'entreprise a d'autres héritiers réservataires. La transmission est particulièrement problématique lorsque l'entreprise constitue la partie la plus importante de la fortune de l'entrepreneur et qu'il ne dispose par conséquent pas d'autres actifs nets permettant de satisfaire ses autres descendants. Lorsque l'entrepreneur parvient à renoncer à l'idéal consistant à traiter ses descendants de façon égale, il doit encore veiller à ne pas prêter plus que nécessaire ses descendants qui ne resteront pas dans l'entreprise de famille. Les conditions de la transmission de cette dernière peuvent être fixées en grande partie dans un pacte successoral réunissant l'entrepreneur et tous ses descendants. Dans ce cadre pourront notamment être réglées les questions liées à l'évaluation de l'entreprise et aux moyens compensatoires instaurés en faveur des descendants qui ne prendront pas part au développement de l'entreprise de famille. ■

Notes: 1) Nous limiterons le cadre de cet exposé à la reprise de l'entreprise familiale par un enfant du chef d'entreprise, tout en précisant que la reprise par l'un des petits-enfants pose des questions de droit successoral qui ne peuvent malheureusement pas être développées dans le cadre de la présente contribution. 2) Nous ne traiterons pas de la situation où le chef d'entreprise est marié ou lié par un partenariat enregistré, car la présence d'un conjoint pose des questions spécifiques que nous n'avons pas la place d'aborder ici. Relevons simplement que la forme du régime patrimonial liant les conjoints, de même que l'existence d'un contrat de mariage ou de partenariat, ont une influence sur la succession de l'entrepreneur. Voir à ce sujet P.-H. Steinauer, *Le droit successoral*, in: P. Ling (éd.), *Les successions dans les entreprises*, Lausanne 2006, p. 1-21, spéc. p. 8-11; M. Mooser, *La pratique notariale*, in: P. Ling (éd.), *Les successions dans les entreprises*, Lausanne 2006, p. 23-48. 3) Nous limiterons la présente contribution au cas de reprise de l'entreprise par un seul descendant. Dans l'hypothèse où tous les descendants reprennent l'entre-

prise familiale conjointement, l'égalité économique entre eux est plus facile à obtenir. Cette situation présente donc moins d'intérêt du point de vue du droit successoral. 4) Voir H. Peter, *La forme juridique des entreprises de famille*, in: P. Ling (éd.), *Les successions dans les entreprises*, Lausanne 2006, p. 49-83 (53); U. Frey/F. Halter/T. Zellweger, *Bedeutung und Struktur von Familienunternehmen in der Schweiz*, Saint-Gall, 2004, spéc. p. 2. 5) Art. 602 al. 1 et 652 CC. 6) Art. 653 al. 2 et 602 al. 2 CC. 7) Art. 560 al. 2, art. 603 al. 1 et 474 al. 2 CC. 8) Tel est le cas dans les sociétés de personnes (raison individuelle, société en nom collectif, société en commandite). 9) Les frais nécessaires à la continuation de l'entreprise du défunt sont des frais relatifs à la gestion des biens successoraux et sont par là même des dettes de la succession. Ces frais sont en principe à la charge de la succession, mais les héritiers en répondent à titre subsidiaire (art. 474 al. 2 CC appliqué par extension). ATF 93 II 11 = JdT 1967 I 542. 10) Pour remédier à ce risque de blocage, les héritiers peuvent s'entendre pour désigner un représentant de la communauté héréditaire.

Chacun des héritiers peut aussi demander au juge de désigner un représentant (art. 602 al. 3 CC), mais une telle procédure peut s'avérer trop longue face à la nécessité de prendre rapidement les décisions nécessaires à la bonne marche de l'entreprise. 11) Art. 457 al. 2 et 610 al. 1 CC. 12) Art. 607 al. 2 CC. 13) Art. 612 al. 1 CC. 14) Art. 612 al. 2 CC. 15) Art. 604 al. 2 CC. 16) Un héritier légal peut être institué pour une quote-part de la succession (art. 483 al. 1 CC). La loi présume qu'il s'agit dans ce cas d'une règle de partage et non d'un legs précipitaire (art. 608 al. 1 CC). Le testament n'est valable que s'il respecte une des formes prévues par la loi, soit dans le contexte qui nous intéresse ici dans la forme authentique ou la forme olographe (art. 498 CC). 17) Art. 471 ch. 1 CC. 18) La quotité disponible est calculée au jour du décès sur la base de la valeur vénale des biens du de cujus (art. 474 al. 1 CC). Voir P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, n° 460, p. 238, et références doctrinales sous note 11. 19) Art. 522 CC. 20) Art. 612 al. 1 CC. 21) Art. 612 al. 2 CC. 22) Le pacte successoral peut être positif (art. 494 CC) ou abdicatif

(495 CC). Il n'est valable que dans la forme authentique (art. 512 al. 1 CC cum art. 499 à 503 CC). 23) Les héritiers réservataires peuvent renoncer partiellement ou entièrement à leurs réserves (art. 495 al. 1 et 2 CC). 24) La prolongation de l'indivision pendant une certaine durée peut être imposée par le de cujus aux héritiers (art. 608 al. 1 et art. 604 al. 1 CC). ATF 96 III 10 = JdT 1971 II 19. Toutefois, une décision unanime des héritiers (après le décès) permet de passer outre (art. 653 al. 2 et 602 al. 2 CC). 25) Parmi les principales méthodes d'évaluation, on citera celles basées sur les fonds propres, sur la valeur de rendement, sur les flux monétaires libres (méthode dite des Discounted Cash Flows [DCF]) et sur le prix auquel des sociétés comparables sont négociées sur le marché. Pour évaluer les PME, le Tribunal fédéral retient en principe la valeur de rendement en prenant en compte dans une certaine mesure la valeur des fonds propres: Arrêt du Tribunal fédéral du 3 avril 2001 n° 4C.363/2000; ATF 120 II 259 = JdT 1995 I 208. Voir P. Eitel, KMU und Pflichtteilsrecht, in: J. Schmid/D. Girsberger (éd.), Neue Rechtsfragen rund um die KMU, Zurich 2006, p. 43–91, spéc. p. 52–55. 26) Art. 474 al. 1 CC. 27) La contreprestation n'est pas un élément nécessaire du pacte successoral abdicatif: les héritiers réservataires peuvent renoncer gratuitement à tout ou partie de leurs réserves (art. 495 al. 1 CC). 28) Si l'entreprise a des actifs dont elle peut se séparer sans dommage pour son activité, la vente de ces actifs peut aussi être éventuellement une solution pour obtenir des liquidités pour fournir une

contreprestation aux héritiers non-reprenants. 29) La présente contribution étant limitée au cas de reprise de l'entreprise par un seul héritier, nous n'envisagerons pas le cas où tous les héritiers participent à l'entreprise. Les moyens successoraux à disposition peuvent être dans cette situation complétés par des moyens relevant du droit contractuel, tels que notamment des conventions d'actionnaires, et du droit commercial, tels que par exemple la modification de la forme sociale de l'entreprise, la création de plusieurs catégories d'actions (actions nominatives liées, actions à droit de vote privilégié, etc.) ou la mise en place d'une structure de type holding. Voir à ce sujet: A. Heritier Lachat, Les conventions d'actionnaires: quelques exemples pratiques, in: P. Ling (éd.), Les successions dans les entreprises, Lausanne 2006, p. 85–113; H. Peter (note 4), p. 49–83; T. Staehelin, Nachfolge im Familienunternehmen, insbesondere gesellschafts- und steuerrechtliche Aspekte, in: J. N. Drucy/P. Breitschmid (éd.), Güter- und erbrechtliche Planung, Berne/Stuttgart/Vienne 1999, p. 115–146. 30) Art. 517 al. 1 CC. 31) Art. 626 al. 2 CC. 32) Voir H. R. Künzle, Der Umgang des Willensvollstreckers mit Unternehmen im Nachlass, in: H. R. Künzle (éd.), Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme, Zurich 2004, p. 9–36, spéc. p. 11–16. 33) ATF 126 III 171 = JdT 2000 I 554. 34) Art. 628 al. 1 et 630 al. 1 CC. 35) Art. 626 al. 2 CC. 36) Art. 629 al. 1 CC. 37) Art. 527 ch. 1 CC. 38) Art. 630 al. 1 in fine CC. 39) Arrêt du Tribunal fédéral du 7 mai 2003 n° 5C.60/2003. Voir P.-H.

Steinauer (note 18), n° 232a, p. 143–144. 40) Art. 626 al. 2 CC. ATF 126 III 171 = JdT 2000 I 554; ATF 98 II 352 = JdT 1973 I 322. Voir P. Eitel, Bemerkungen zu BGE 126 III 171, PJA 2000, p. 1289–1293. 41) Le Tribunal fédéral applique la méthode de la proportionnalité qui consiste à déterminer quelle fraction de la valeur du bien au moment de l'avancement d'hoirie représente la part gratuite et appliquer ensuite cette fraction à la valeur du bien au moment de l'ouverture de la succession: ATF 98 II 352 = JdT 1973 I 322. Voir P.-H. Steinauer (note 18), n° 236, p. 145. 42) Art. 602 al. 2 CC. 43) Art. 614 CC. 44) Art. 604 al. 1 CC. 45) Voir art. 20a al. 1 lit. a et al. 2 LIFD. R. Arnold, Gesetzliche Regelung der indirekten Teilliquidation – Ende gut, alles gut?, Revue fiscale, 2/2007, p. 78–92; R. Danon, Vente et transmission de sociétés de capitaux en droit fiscal suisse, in: P. Wessner/F. Böhnet (éd.), Droit des sociétés – Mélanges en l'honneur de Roland Ruedin, Bâle/Genève/Munich 2006, p. 391–419. 46) Les dettes fiscales du de cujus passent en principe aux héritiers (art. 12 LIFD). Elles sont à la charge de la succession et doivent par conséquent être payées sur les actifs successoraux. Lorsque ceux-ci sont insuffisants, les héritiers assument une responsabilité personnelle et solidaire. Si le partage de la succession intervient avant que toutes les dettes ne soient réglées, celles-ci devront être réparties entre les héritiers. Dans ce cas, chacun des héritiers peut exiger que les dettes soient garanties avant le partage (art. 610 al. 3 CC). 47) Art. 608 al. 1 CC.

ZUSAMMENFASSUNG

Erbrechtliche Aspekte bei der Übertragung eines Familienunternehmens auf einen Nachkommen

Bei der Übertragungen eines Unternehmens auf ein Familienmitglied stellen sich erbrechtliche Probleme, die bei einer ausserfamiliären Übertragung nicht auftreten. Möchte der Inhaber sein Unternehmen nach seinem Ausscheiden (bei seiner Pensionierung oder im Todesfall) als Familienbetrieb weitergeführt sehen, so kommt er nicht umhin, zusätzlich zu den handels- und steuerrechtlichen Vorschriften auch zwingende Bestimmungen des Erbrechts zu beachten. Hat er mehrere Erben, möchte aber lediglich einen Erben das Unternehmen weiterführen lassen, so läuft er Gefahr, das Erbrecht zu verletzen. Tatsächlich entbehrt das schweizerische Erbrecht der Möglichkeit, Erben eine Vorzugsbehandlung im Zuge der Übertragung eines Familienunternehmens einzuräumen. Wird aber ein Unternehmen einem Familienmitglied vererbt, so ist dieses häufig besser gestellt als die anderen Erben. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Unternehmen den gewich-

tigsten Anteil des Vermächtnisses des Erblassers ausmacht und das verbleibende Erbe nicht ausreicht, um allen Erben gleichwertige Vermögensrechte zu vermachen. Die Lage gestaltet sich noch heikler, wenn Ansprüche auf Pflichtteile bestehen – wie z.B. seitens der Ehegatten und Kinder – da das Gesetz zwingend vorschreibt, dass ihnen in diesem Fall zumindest ein bestimmter Anteil des Vermächtnisses zusteht. Mit dem Pflichtteilsystem wird der Spielraum des Inhabers, der sein Unternehmen innerhalb der Familie übertragen möchte, erheblich eingeschränkt.

Der Inhaber muss also über eine sorgfältige Nachlassplanung die Übertragung des Unternehmens auf die nächste Generation absichern, wenn es nach seinem Ausscheiden weiterbestehen und den Charakter eines Familienunternehmens bewahren soll. Ein Familienunternehmen kann im Todesfall des Inhabers oder zu Lebzeiten über eine Schenkung oder einen Verkauf übertragen werden. Aus erbrechtlicher Sicht

ist allerdings lediglich ein Erbvertrag zwischen dem Erblasser und allen seinen Erben dazu geeignet, alle Fragen zu beantworten, die sich unweigerlich durch seinen Tod stellen werden. Die Erben können sich im Erbvertrag mit der Übertragung des Familienunternehmens an einen der ihren und den Bedingungen der Übertragung einverstanden erklären. Besonderes Augenmerk ist dabei einerseits auf die Bewertung des Unternehmens und andererseits auf den Ausgleich an die nicht am Familienunternehmen beteiligten Erben zu richten, die vollständig oder teilweise auf ihre Erbansprüche verzichten, um den Familienbetrieb zu erhalten.

Der vorliegende Artikel fasst die Zwänge des schweizerischen Erbrechts bei der Übertragung von Familienunternehmen an einen Nachkommen zusammen und stellt die wichtigsten praktischen Lösungen vor, die eine Übertragung unter den günstigsten Vorzeichen erlauben. FG/CHW

DER SCHWEIZER TREUHÄNDER

**Spezialnummer
Nachfolgeplanung**

**Numéro spécial
Planification de la succession**

**Psychologische und
organisatorische Aspekte
der Nachfolge in
Familienunternehmungen**

**Aspects successoraux de la
transmission d'une entreprise
à un descendant**

**Die Bewertung von
Familienunternehmen**

**Finanzinvestoren wollen
wir nicht in unserem Unter-
nehmen! – Oder doch?**

IPO als Nachfolgelösung

**Steuerliche Gestaltung der
Nachfolge bei Kapitalgesellschaften**