

Département fédéral de justice et
police (DFJP)
Office fédéral de la justice (OFJ)
Bundesrain 20
3003 Berne

Par courriel ::
alexandre.brodard@bj.admin.ch

AN/RR

Berne, le 30 août 2019

**Prise de position de la Fédération Suisse des Avocats : révision du Code civil
(Transmission d'entreprises par succession)**

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames et Messieurs,

La Fédération Suisse des Avocats (FSA/SAV) vous remercie de la procédure de consultation susmentionnée.

Dans le cadre de la consultation mise en œuvre par l'Office fédéral de la Justice quant à l'avant-projet de révision du Code Civil suisse par l'introduction de dispositions spécifiques à la transmission d'entreprises par succession, la Fédération Suisse des Avocats prend la position suivante :

1. Sur le plan général, la Fédération Suisse des Avocats prend acte de la volonté manifestée dans le projet de protéger un nouveau bien juridique par cette révision, l'entreprise. Elle estime que la question de savoir s'il est opportun d'introduire ce nouveau bien juridique à protéger est une question politique sur laquelle elle renonce à s'exprimer.

2. La Fédération Suisse des Avocats fait les remarques suivantes quant à l'avant-projet mis en circulation :

A. Notion d'entreprise (art. 616)

La définition de l'entreprise faite à l'art. 616 n'est pas adéquate. Dans la pratique, les entreprises sont souvent détenues par une société holding ou, à tout le moins, la majorité de contrôle est-elle détenue par une société holding soit une société de détention de biens. Le projet a pour but de préserver l'entreprise car elle est créatrice d'emplois, qu'elle assume une responsabilité sociale et qu'elle génère de la valeur pour le pays dans son ensemble. Les règles relatives à la transmission de l'entreprise devraient dès lors être applicables quelle que soit la structure juridique de détention. La définition devrait donc être revue en s'inspirant de celle de l'ordonnance du Registre du commerce (art. 2 et 36 notamment), des principes de transparence et de la distinction entre les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise et ceux qui ne le sont pas.

B. Dispositions relatives à l'attribution (art. 617)

L'avant-projet ne donne au juge que la compétence d'attribuer l'entreprise ou les parts sociales respectivement les droits de sociétariat détenus par le défunt. Cette compétence devrait être étendue à l'ensemble des actifs d'une succession qui comprendrait une entreprise. Il n'est en effet guère concevable que le Juge ne puisse attribuer que l'entreprise et qu'un lotissement et un tirage au sort doivent être organisés pour le solde des actifs successoraux.

C. Sûretés en cas de sursis au paiement (art. 619)

D'une manière générale, l'héritier attributaire de l'entreprise n'aura que rarement de vrais actifs permettant de constituer des sûretés en faveur des cohéritiers, sous réserve des parts sociales de l'entreprise elle-même si elle est organisée sous la forme d'une personne morale. La constitution de sûretés risque dès lors d'être un vrai problème pratique.

D. Dévolution de la succession et phase transitoire

Entre le décès et l'attribution de l'entreprise, il s'écoulera à tout le moins de nombreux mois si ce n'est plusieurs années. Si le défunt est chef d'entreprise en raison individuelle ou s'il exerce une fonction dirigeante essentielle à la marche de l'entreprise, la direction de cette dernière doit être assurée durant cette phase transitoire. L'avant-projet ne prévoit rien à cet égard. C'est une lacune. L'administrateur de la succession ne peut pas ou pas nécessairement assumer ce rôle, les qualités

personnelles et le cahier des charges du chef d'entreprise ne correspondant pas à celui de l'administrateur officiel d'une manière générale. On pourrait imaginer qu'à la requête d'un héritier, l'autorité compétente puisse nommer un représentant de l'entreprise parallèlement à un éventuel administrateur officiel ou représentant de la communauté héréditaire.

E. Valeur d'imputation (art. 633 a)

L'avant-projet préconise une imputation d'une donation de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise à sa valeur au moment de la libéralité, s'il est possible d'établir cette valeur. Si cette valeur est basse, il est hautement vraisemblable que le donataire conserve la documentation permettant d'établir cette valeur. Si au contraire cette valeur est élevée, il est possible qu'il ne veuille pas à la conserver, ce d'autant que le délai de garde est d'une manière générale fixé à dix ans. Or, si la logique veut que la valeur d'attribution de l'entreprise soit à la date de la libéralité et non à la date usuelle du décès, c'est pour que l'entrepreneur puisse profiter de la plus-value que ses choix stratégiques et sa bonne gestion respectivement son travail acharné ont permis de donner à l'entreprise. A l'inverse, il ne revient pas aux cohéritiers d'assumer le risque de mauvais choix stratégiques, d'une absence de vision, d'une mauvaise gestion et d'un laisser-aller. Il conviendrait donc d'insérer un droit de chaque héritier futur de requérir par le biais d'une preuve à futur la préservation des éléments permettant de déterminer la valeur au jour de la libéralité.

3. Remarques générales quant au droit des successions

La Fédération Suisse des Avocats suggère que la réflexion faite sur certains thèmes en relation avec la transmission d'entreprises soit étendue aux successions au sens global, notamment sur les problèmes suivants :

A. Exécuteur testamentaire :

La réglementation relative à l'exécution testamentaire est actuellement très succincte. On pourrait imaginer qu'elle soit étendue avec, notamment, la faculté laissée à l'exécuteur testamentaire de choisir et nommer un exécuteur testamentaire de substitution, en particulier lorsque les actifs successoraux sont importants.

B. Compétences d'attribution :

Le Tribunal fédéral a dénié au juge toute compétence d'attribution de biens, sous réserve des volontés exprimées par le défunt. Dans l'avant-projet relatif à la transmission d'entreprises, le juge

acquiert une compétence d'attribution pour l'entreprise. On pourrait imaginer qu'une compétence générique d'attribution soit conférée au juge.

C. Date déterminante pour la valorisation des libéralités faites du vivant par le de cujus :

En l'état du droit, toutes les libéralités faites par le de cujus qui sont rapportables ou réductibles doivent être évaluées à leur valeur au jour du décès. Les réflexions faites quant à la date de valorisation de l'entreprise ne pourraient-elles pas être poursuivies s'agissant d'autres actifs, voire de toutes les libéralités, la bonne gestion et les bons choix stratégiques faits par les donataires, respectivement les mauvais choix ou l'absence de décision du donataire ayant de plus en plus une influence prépondérante sur la valeur des biens donnés au jour du décès.

Pour la FSA

Président FSA

Albert Nussbaumer



Secrétaire général FSA

René Rall

