

Valeur des entreprises en droit successoral

Rapport du Conseil fédéral

du 1^{er} avril 2009

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons le présent rapport en réponse au postulat 06.3402 Brändli du 23 juin 2006 «Assouplissement des dispositions successorales applicables aux entreprises», transmis le 28 septembre 2006 par le Conseil des Etats, et vous proposons d'en prendre acte.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Hans-Rudolf Merz
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à examiner si, pour faciliter la reprise des entreprises dévolues dans une succession, il convient de se baser plus fréquemment non plus sur la valeur vénale mais sur la valeur dite «de rendement», moins élevée, définie comme la valeur d'une entreprise qui continuerait son activité.

Il a conclu de cet examen qu'il n'y a pas lieu de légiférer.

La notion de valeur vénale repose sur l'idée que l'évaluation ne doit pas se faire du point de vue d'une partie à la relation juridique, mais de celui d'un tiers fictif. La valeur de l'entreprise dépend du revenu financier que ce dernier entend en tirer. Si la valeur de liquidation excède la «valeur de continuité», il n'est pas rationnel économiquement de poursuivre l'exploitation de l'entreprise; il vaut mieux la liquider. La valeur vénale ne saurait donc être inférieure à la valeur de liquidation, que l'entreprise soit réellement liquidée ou non.

Si l'on n'accepte pas ce principe de la valeur de liquidation comme minimum absolu de la valeur vénale, on privilégie ceux qui, volontairement ou non, ne suivent pas un raisonnement économique. Légiférer de sorte à maintenir les entreprises peu ou non rentables ne permettrait pas de créer durablement des emplois ni de préserver la «bonne santé», de ces entreprises. Le système juridique n'a pas non plus pour vocation de remédier aux conséquences d'une succession qui n'a pas été réglée.

Les propriétaires d'entreprises doivent faire usage de manière conséquente des possibilités que leur offre le droit actuel pour préserver la pérennité de leur entreprise dans une succession. Dans le cas des petites et moyennes entreprises, tout particulièrement, l'évaluation doit être réaliste et inclure des éléments qui, reflétant leurs particularités, diminuent en général leur valeur.

Rapport

1 Contexte

Le postulat déposé le 23 juin 2006 a la teneur suivante: «Le Conseil fédéral est chargé d'examiner la possibilité de modifier les dispositions successorales comme suit: le disposant doit pouvoir fixer lui-même la valeur d'une entreprise ou la valeur d'une participation déterminante dans une entreprise dévolues dans une succession ainsi que leur valeur d'imputation. Sous certaines conditions, la succession pourrait également être dévolue à la valeur de rendement.»

Dans sa réponse du 30 août 2006, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat, précisant qu'il était «sensible au besoin, exprimé dans le postulat, de pouvoir transmettre des entreprises dans leur intégralité, sans les partager. Il veut toutefois aussi éviter que le droit à une réserve héréditaire n'en soit amoindri. Dans ce sens, il est prêt – en s'inspirant de la jurisprudence du Tribunal fédéral – à examiner si, dans le partage, il convient de se baser plus fréquemment sur la valeur de rendement, cela pour permettre à un héritier, qui en est capable et agit de manière responsable, de reprendre une entreprise et d'en poursuivre l'exploitation (cf. l'ATF 120 II 259 ss et arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001; cf. aussi: Paul Eitel, *Alte und neue Probleme der Unternehmensnachfolge*, in: *Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag*, Berne, 2002, p. 499 ss).»

Le postulat a été accepté par le Conseil des Etats le 28 septembre 2006 (BO 2006 E 800).

2 Considérations générales

2.1 Les entreprises dévolues dans une succession

EUGEN HUBER, fondateur du code civil suisse (CC), prévoyait des règles de partage successoral particulières non seulement pour les biens agricoles, mais de manière générale pour le patrimoine des entreprises¹. Toutefois, seules des dispositions spéciales applicables aux entreprises et immeubles agricoles ont été insérées dans le CC (art. 617 à 625 CC). Il n'existe donc pas de dispositions successorales spécifiquement applicables aux entreprises en Suisse². Les dispositions de droit successoral prévues par le CC règle la dévolution de tout patrimoine dans une succession, sans faire en général de distinction selon le type de biens³.

La préservation de l'entreprise dans la succession est une revendication connue. L'harmonisation des exigences économiques et du droit successoral pose des problèmes particuliers pour ce qui est des parts réservataires⁴. Celui qui reprend une entreprise d'une certaine valeur n'a pas toujours une fortune personnelle suffisante pour dédommager les autres héritiers⁵. La succession entraîne alors des difficultés de financement de l'entreprise qui peuvent mettre en danger l'existence de celle-ci dans le cas – fréquent – où la valeur de cette entreprise représente l'essentiel de la succession et où l'héritier qui reprend l'entreprise doit verser des soultes importantes

¹ HUBER, p. 192 s.

² DRUEY, *Unternehmer*, p. 343; STAEHELIN, p. 121.

³ HAUSHEER, *Gesellschaftsvertrag*, p. 129.

⁴ HAUSHEER, *Probleme*, p. 2.

⁵ HAUSHEER, *Probleme*, p. 45.

aux autres héritiers, alors qu'il ne lui est pas possible de les fournir ni de financer l'entreprise grâce à ses fonds propres ou à des fonds de tiers⁶.

En droit successoral, le calcul de la valeur de l'entreprise est nécessaire en particulier pour le partage et le calcul des réserves⁷. Si la succession comporte une entreprise, le juge ne peut décider par exemple du montant de la réserve que si la valeur de l'entreprise a été calculée⁸.

2.2 Domaines concernés; valeur et prix

Le calcul de la valeur d'une entreprise n'est pas une science exacte, mais un domaine à cheval entre l'économie d'entreprise et le droit. Dans l'absolu, la valeur de l'entreprise peut être dissociée de toute relation juridique concrète; c'est le cas lorsque quelqu'un demande conseil sur la somme qu'il peut exiger ou offrir pour une entreprise ou une participation dans une entreprise⁹. Mais du moment que les personnes impliquées sont engagées dans un rapport juridique, la question doit aussi être examinée sous l'angle du droit¹⁰. Pour appliquer des critères juridiques à l'évaluation, il n'en demeure pas moins qu'il faut une compréhension économique des faits. Ces deux disciplines sont ici indissociables.

La valeur de l'entreprise n'est pas comparable à un prix d'achat dans le cadre d'un contrat. La «valeur» est le résultat d'une *évaluation*, toujours contestable sur le plan méthodologique, c'est-à-dire le montant qui pourrait être payé. Le «prix», lui, est le résultat de la *loi de l'offre et de la demande*, c'est-à-dire une réalité, le montant effectivement payé¹¹. Le calcul de la valeur d'une entreprise peut être d'une exactitude factice, quelle que soit la précision des formules mathématiques employées, car il s'appuie sur des données initiales et des pronostics incertains; les méthodes de calcul appliquées sont alors trop sophistiquées par rapport à l'exactitude des résultats que l'on peut escompter¹².

2.3 Cadre juridique

2.3.1 Exigences du droit successoral

La question examinée ici est celle des exigences que le droit successoral pourrait imposer en matière de calcul de la valeur d'une entreprise. Pour constater s'il y a lésion de la réserve ou droit au rapport, il faut établir cette valeur au moment de l'ouverture de la succession (art. 474, 537 et 630 CC); la valeur vénale est en principe déterminante¹³. Selon l'art. 617 CC, les biens dévolus à la succession sont imputés sur les parts héréditaires à la valeur vénale qu'ils ont au moment du partage. Contrairement à ce que laisse supposer sa formulation, cette disposition ne se rap-

⁶ HAUSHEER, *Probleme*, p. 45, 82, 85.

⁷ EITEL, *Unternehmensnachfolge*, p. 10 s.; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 211 n 10.

⁸ HÜTTEMANN, p. 564.

⁹ GROSSFELD, *Unternehmensbewertung*, p. 643.

¹⁰ *Loc. cit.*

¹¹ HEBLING, *Unternehmensbewertung*, p. 53; du même auteur, *Grundsätze*, p. 736; MÜLLER, *JuS* 1973, p. 606.

¹² HEBLING, *Unternehmensbewertung*, p. 147, 153.

¹³ BK-WEIMAR, Art. 474 n 12.

porte pas seulement aux immeubles mais aussi aux autres biens c'est-à-dire à l'ensemble de la masse successorale¹⁴.

L'art. 619 CC (qui fait partie du titre consacré au partage, lequel comprend les art. 602 à 640 CC) renvoie à la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR)¹⁵ pour ce qui est de la reprise et de l'imputation des entreprises et des immeubles agricoles. Le droit successoral agricole fait une distinction significative entre «valeur de rendement» et «valeur vénale», comme c'est d'ailleurs aussi le cas à la liquidation du régime matrimonial dans le régime de la participation aux acquêts (art. 211 ss CC).

L'art. 11, al. 1, LDFR prévoit d'attribuer toute l'entreprise agricole à un héritier qui l'exploitera lui-même. Principalement pour des motifs relevant de la politique structurale et de la propriété¹⁶, l'entreprise agricole est imputée sur la part de cet héritier à une «valeur de rendement» définie par le législateur (art. 17, al. 1, LDFR). Ainsi, grâce à cette règle spéciale, qui vise à consolider la propriété foncière rurale¹⁷, on utilise non pas la valeur vénale mais une valeur inférieure, destinée à assurer la continuité de l'exploitation¹⁸. Selon l'art. 10, al. 1, 1^{re} phrase, LDFR, la valeur de rendement équivaut au capital dont l'intérêt, calculé au taux moyen applicable aux hypothèques de premier rang, correspond au revenu d'une entreprise ou d'un immeuble agricole exploité selon les usages du pays. Le revenu et le taux sont fixés d'après une moyenne pluriannuelle (art. 10, al. 1, 2^e phrase, LDFR). Le Conseil fédéral règle le mode et la période de calcul, ainsi que les modalités de l'estimation (art. 10, al. 2, LDFR); ces dispositions d'exécution se trouvent dans l'ordonnance sur le droit foncier rural¹⁹.

Si l'entreprise agricole est attribuée entièrement à un héritier réservataire qui ne l'exploitera pas lui-même, elle est imputée sur sa part à la valeur vénale (art. 11, al. 2, LDFR en relation avec l'art. 617 CC). C'est dans le privilège accordé à l'héritier qui exploite lui-même (à qui le droit successoral agricole permet de reprendre intégralement l'entreprise à une valeur inférieure à la valeur vénale) que réside essentiellement la différence entre les dispositions de la LDFR et celles du CC relatives au partage successoral. Les règles générales sur le partage prévues par le CC se réfèrent au principe de la valeur vénale.

2.3.2 En particulier: clause de continuation et clause d'indemnisation dans les contrats de sociétés de personnes

Si le disposant était associé d'une société en nom collectif ou associé indéfiniment responsable d'une société en commandite, sa mort entraîne la dissolution de la société (art. 545, al. 1, ch. 2, 574, al. 1, et 619 CO). Le contrat de société peut cependant prévoir que cette dernière n'est pas dissoute à la mort d'un associé, mais que les associés survivants la conservent, sans les héritiers du défunt²⁰. Cette *clause de continuation* (art. 576 CO) est devenue la règle dans les contrats de société²¹. Elle a pour effet que la part des associés survivants aux droits sur le

¹⁴ DRUEY, Grundriss, § 16 n° 70; EITEL, Unternehmensnachfolge, p. 4.

¹⁵ RS 211.412.11

¹⁶ Voir FF 1988 III 904 ss; art. 1, al. 1, let. a et b, LDFR.

¹⁷ Voir l'art. 104, al. 3, let. f, Cst.

¹⁸ Voir le ch. 4.3.

¹⁹ ODFR, RS 211.412.110

²⁰ VON GREYERZ, p. 78 s.; VON STEIGER, p. 424.

²¹ HAUSHEER, Gesellschaftsvertrag, p. 134.

patrimoine de la société s'accroît de celle du défunt. Les héritiers ne deviennent pas associés. Ils n'ont aucune prétention directe sur le patrimoine de la société; ils ont uniquement un droit à indemnisation de nature obligationnelle²². A la clause de continuation peut être liée une *clause d'indemnisation* (art. 580 CO) réglant la façon de calculer la somme due²³. En cas de lésion de la réserve²⁴, une convention excluant le versement des indemnités aux héritiers pourrait être contestée comme une manière d'exclure insidieusement de la succession des biens qui, économiquement, en font partie²⁵.

3 Valeur vénale

3.1 Définition et données de base

La notion de «valeur vénale» n'est pas définie dans le CC. Comme l'exprime le terme lui-même en français et en italien – valeur vénale, *valore venale* –²⁶, il s'agit de la valeur qu'atteindrait probablement l'objet s'il était vendu dans des conditions commerciales habituelles²⁷. Les codifications du droit naturel donnent déjà des indices quant à la définition de ce terme: par exemple, le *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* décrit la *valeur* comme l'utilité qu'une chose a pour son maître (§ 111 ALR), la *valeur courante* comme l'utilité que la chose aurait pour tout maître (§ 112 ALR). Selon le code civil autrichien, la valeur courante est la valeur que possède la chose de manière habituelle et générale, compte tenu de l'époque et du lieu (§ 305 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*). Donc la «valeur objective» ou «valeur vénale» est la valeur de la chose en général, c'est-à-dire pour tout un chacun (*pretium commune*)²⁸. A l'opposé, la «valeur subjective» (*pretium singulare*) est la valeur de la chose pour une personne donnée²⁹.

Les entreprises n'ont pas de valeur «en soi», de valeur «réelle»³⁰, «véritable» ou «intrinsèque»³¹; la valeur pertinente diffère selon l'objectif de l'estimation. L'évaluation ne vaut que par ses données de base³². Deux notions s'opposent: la *substance* et le *rendement futur*³³. Les notions de «valeur substantielle» ou de «valeur de remplacement de l'actif net»³⁴ sont très éloignées de l'aspect qui prédomine dans la conception commerciale actuelle: l'utilité financière, le rendement que l'entreprise promet de produire de manière durable à l'avenir³⁵. Une question cruciale se pose donc: sous quel angle la valeur de l'entreprise doit-elle être calculée dans le cadre de la loi³⁶? Elle sera en effet très différente selon qu'on adoptera le point de vue d'une

²² WOLF, p. 84 s.

²³ VON STEIGER, p. 424 note de bas de page 231; WOLF, p. 85.

²⁴ Une telle clause d'indemnisation est soumise au droit successoral matériel lorsqu'elle n'a été conclue qu'en cas de sortie d'un associé pour cause de mort, mais que d'autres règles s'appliquent en cas de sortie d'un associé pour d'autres causes, voir ATF 113 II 273.

²⁵ HAUSHEER, Probleme, p. 121; même avis chez VON GREYERZ, p. 89 s.

²⁶ DRUEY, Bewertung, p. 19.

²⁷ BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 211 n 12.

²⁸ ENNECCERUS/NIPPERDEY, § 134 II 1, p. 853.

²⁹ ENNECCERUS/NIPPERDEY, § 134 II 2, p. 854.

³⁰ Voir ch. 9.

³¹ HÜTTEMANN, p. 574.

³² HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 192.

³³ Cf. MÜLLER, JuS 1974, p. 147.

³⁴ Voir ch. 5.

³⁵ HÜTTEMANN, p. 573; GROSSFELD, Elemente, p. 196 s.

³⁶ HÜTTEMANN, p. 574; MÜLLER, JuS 1973, p. 604.

partie à la relation juridique (méthode subjective) ou celui d'un *tiers* fictif (méthode objective).

3.2 Méthode de calcul subjective

Selon la méthode subjective, toute estimation de la valeur poursuit un but; les règles à appliquer découlent dans chaque cas de ce but³⁷. Il faut distinguer entre deux types de valeur. Le premier est la «*valeur de décision*»: l'évaluation sert à préparer une décision dans le cadre d'un accord contractuel, par exemple l'achat d'une entreprise ou d'une participation³⁸. La personne décidant pour elle-même, il convient de se fonder sur son appréciation subjective³⁹: que doit-elle payer au maximum pour acheter l'entreprise (si elle est l'acheteur)? quel prix minimal doit-elle exiger pour vendre l'entreprise (si elle est le vendeur)?

Le deuxième type de valeur possible est la «*valeur consensuelle*» ou «*d'arbitrage*». Le but de l'évaluation est de fixer un montant qui liera plusieurs parties, par exemple dans le cadre d'un jugement ou d'un arbitrage⁴⁰. L'estimation est alors intersubjective, puisqu'il faut trouver un équilibre approprié entre les intérêts divergents de deux personnes ou plus⁴¹. En cas de conflit entre les appréciations des uns et des autres, il est exclu d'adopter le point de vue d'un des participants⁴². La valeur consensuelle appropriée, qui doit être calculée de manière impartiale, sans être infléchie par les souhaits d'une des parties, se trouve en règle générale à mi-chemin entre les valeurs limites que celles-ci donnent à l'entreprise, soit le prix de vente minimal et le prix d'achat maximal⁴³. Certes, il n'est pas probable que l'on connaisse à l'avance tous les éléments subjectifs qui forment la valeur de l'entreprise dans l'esprit des participants⁴⁴, d'autant plus que ceux-ci ont souvent intérêt à ne pas dévoiler entièrement leurs estimations subjectives afin de parvenir à un prix qui leur sera avantageux⁴⁵. En outre, certaines considérations qui ne sont en rien pertinentes pour la relation juridique concernée peuvent entrer en jeu, par exemple l'argument sentimental selon lequel «le nom de l'entreprise rappelle celui d'une amie perdue»⁴⁶. La valeur consensuelle requiert donc une certaine catégorisation ou objectivisation; il faut prendre pour base les faits qui peuvent être qualifiés de typiques du cercle des personnes concernées⁴⁷. Cependant, la théorie de la valeur consensuelle n'est guère applicable pour estimer la valeur vénale⁴⁸.

3.3 Méthode de calcul objective

Fondamentalement, la valeur vénale n'exprime pas le point de vue d'une partie à la relation juridique, mais repose sur des éléments objectifs, dans l'optique d'une vente

³⁷ MÜLLER, JuS 1973, p. 603.

³⁸ MÜLLER, JuS 1973, p. 745; GROSSFELD, Unternehmensbewertung, p. 645.

³⁹ GROSSFELD, Unternehmensbewertung, p. 645; HEBLING, Unternehmensbewertung, p. 49.

⁴⁰ MÜLLER, JuS 1973, p. 745; GROSSFELD, Unternehmensbewertung, p. 645.

⁴¹ GROSSFELD, Unternehmensbewertung, p. 645.

⁴² Loc. cit.

⁴³ HEBLING, Unternehmensbewertung, p. 46 s.; GROSSFELD, Unternehmensbewertung, p. 645.

⁴⁴ GROSSFELD, Unternehmensbewertung, p. 646.

⁴⁵ MÜLLER, JuS 1973, p. 605; 1974, p. 148.

⁴⁶ GROSSFELD, Unternehmensbewertung, p. 646.

⁴⁷ Loc. cit.

⁴⁸ Voir ch. 3.3.

fictive⁴⁹. Le droit de l'héritier réservataire ne doit notamment pas dépendre de ce que l'entreprise vaudrait s'il la possédait. La valeur qu'elle aura pour l'héritier qui la reprend n'entre pas non plus en ligne de compte⁵⁰. Le raisonnement est tout autre que celui qui sous-tend, par exemple, l'évaluation d'un dommage: celle-ci n'a pas lieu selon des critères objectifs, indépendants de la personne du lésé et de l'intérêt particulier qu'il a pour la partie du patrimoine détruite. Elle est subjective et prend en compte les intérêts personnels du lésé⁵¹.

Si le calcul de la valeur de l'entreprise doit avoir lieu sans référence aux parties, il faut se demander à quelle catégorie abstraite de personnes il doit alors se rapporter: quelle image se fait-on de la personne fictive à laquelle s'appliquera la situation imaginée⁵²? On partira de l'image d'un acheteur d'entreprise typique du marché, auquel on attribuera des caractéristiques réalistes⁵³. Le principal axiome empirique en matière d'évaluation des entreprises est que la valeur est déterminée par le rendement qu'il sera possible d'obtenir de manière durable⁵⁴: le profit financier que l'on pourra en retirer à l'avenir⁵⁵. En fin de compte, l'acquéreur typique poursuit des buts exclusivement lucratifs⁵⁶. Son intérêt essentiel est de savoir ce que l'entreprise lui rapportera. Par conséquent, l'estimation de la valeur vénale se basera principalement sur la *valeur de rendement*, c'est-à-dire la somme des rendements futurs, intérêts compris, ou se fera selon un procédé similaire⁵⁷. Parce qu'elle est assimilable à la valeur vénale, la valeur de rendement est pertinente au regard de la loi. Les objectifs non lucratifs – la réalisation personnelle, le prestige, l'indépendance, la tradition familiale – n'entrent pas en considération⁵⁸.

Cela étant, faut-il prendre en compte les économies d'envergure ou les effets de synergie pour estimer la valeur vénale? La combinaison de plusieurs entreprises peut produire des économies d'envergure et donc engendrer pour l'acquéreur un profit supérieur au rendement attendu de l'entreprise acquise⁵⁹. Dans le contexte des méthodes de calcul objectives, on peut soutenir qu'il convient de prendre en compte uniquement les économies d'envergure qui peuvent être réalisées relativement sans problème par tout acteur du marché, c'est-à-dire par la coopération avec un nombre indéterminé de partenaires⁶⁰. La question pourrait se poser dans le contexte du présent rapport.

⁴⁹ HÜTTEMANN, p. 575, 582.

⁵⁰ HÜTTEMANN, p. 575.

⁵¹ BK-BREHM, Art. 42 n 13 s., 17.

⁵² HÜTTEMANN, p. 582.

⁵³ HÜTTEMANN, p. 583 s.

⁵⁴ MÜLLER, Unternehmensbewertung, p. 707.

⁵⁵ PILTZ, p. 16, 34.

⁵⁶ HÜTTEMANN, p. 584.

⁵⁷ HÜTTEMANN, p. 566, 584 s.

⁵⁸ HÜTTEMANN, p. 584.

⁵⁹ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 519.

⁶⁰ Cf. HÜTTEMANN, p. 586 s. avec note de bas de page 124, p. 589 ss.

4 Méthode de la valeur de rendement

4.1 Valeur de rendement

4.1.1 Valeur de continuité et unité d'évaluation

La notion de valeur de rendement repose essentiellement sur l'idée que la valeur de l'entreprise est déterminée par son succès futur. Si l'entreprise demeure en activité, on part du «principe de la continuité de l'exploitation» (*going concern*)⁶¹. On ne tient pas compte du rendement que produira la liquidation de l'entreprise à la fin de son existence, quel que soit son succès escompté, car on part de l'hypothèse d'une poursuite indéfinie de ses activités⁶².

La valeur totale de l'entreprise qui continue ses activités n'est pas la somme de la valeur de ses différentes valeurs: le tout est supérieur à la somme des parties en raison du principe de l'unité économique⁶³. L'entreprise doit être évaluée comme un ensemble, une unité organisationnelle et économique vivante⁶⁴. La valeur de liquidation fait une entorse à ce principe; elle se base sur la valeur de vente des objets⁶⁵. Par ailleurs, l'évaluation d'ensemble ne s'applique qu'à la partie de l'entreprise nécessaire à l'exploitation. Pour calculer la valeur de l'entreprise, il faut compter à part le patrimoine non nécessaire à l'exploitation⁶⁶, selon des critères particuliers (en général à la valeur de liquidation), et l'ajouter à la valeur globale du patrimoine nécessaire à l'exploitation⁶⁷.

4.1.2 Calcul du rendement futur et capitalisation

Le montant de la valeur de rendement dépend de deux facteurs: le rendement futur et la capitalisation. Le rendement futur doit être ramené à sa valeur actuelle par le biais du taux de capitalisation⁶⁸, car un rendement futur est inférieur à un rendement immédiat compte tenu de la perte des intérêts pour la période considérée. Le taux de capitalisation ramène les rendements futurs et successifs à une valeur donnée au moment de l'évaluation. Les années futures plus lointaines, pour lesquelles il est plus difficile de faire une estimation, ont ainsi beaucoup moins d'impact sur la valeur de l'entreprise⁶⁹.

Le rendement futur peut être calculé selon plusieurs méthodes, par exemple par la «méthode de la valeur de rendement» (*Ertragswertverfahren*) ou par l'actualisation des flux de trésorerie (*discounted cash flow* ou *DCF*). La plupart de ces méthodes, appliquées dans les règles de l'art, donnent des résultats similaires⁷⁰. Livrer un pronostic sur le rendement futur est l'élément le plus difficile et le plus incertain du calcul de la valeur d'une entreprise, en raison des écueils de la spéculation et des représentations idéalisées⁷¹. L'avenir est toujours incertain; les prédictions n'entrent pas

⁶¹ HELBLING, Grundsätze, p. 738; du même auteur, Unternehmensbewertung, p. 28.

⁶² PILTZ, p. 16.

⁶³ GROSSFELD, Elemente, p. 198; HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 75.

⁶⁴ MÜLLER, JuS 1973, p. 606; HELBLING, Grundsätze, p. 736; du même auteur, Unternehmensbewertung, p. 75.

⁶⁵ GROSSFELD, Elemente, p. 198.

⁶⁶ Voir ch. 4.2.3.

⁶⁷ HELBLING, Grundsätze, p. 736 s.; du même auteur, Unternehmensbewertung, p. 154; MÜLLER, JuS 1974, p. 558; PILTZ, p. 135.

⁶⁸ MÜLLER, JuS 1974, p. 147.

⁶⁹ MÜLLER, JuS 1974, p. 426.

⁷⁰ HELBLING, Grundsätze, p. 741.

⁷¹ HELBLING, Grundsätze, p. 736, 741; MÜLLER, Unternehmensbewertung, p. 707.

dans les catégories du vrai ou du faux, mais dans celles du probable ou de l'improbable, du vraisemblable, du possible et du plausible⁷². Celui qui fait l'évaluation n'a d'autre choix que de développer un pronostic sur la capacité de rendement future de l'entreprise à partir des informations disponibles à ce moment-là et des données de planification⁷³.

Bien que ce ne soient pas les résultats passés, mais les résultats futurs qui comptent⁷⁴, on ne saurait se dispenser d'une analyse des données du passé pour établir ce pronostic (en règle générale, sur les trois dernières années)⁷⁵. Il est important d'épurer ces données de tout élément atypique, non représentatif pour l'avenir. On corrige donc les rubriques comptables enregistrant des mouvements financiers arbitraires, extraordinaires ou sans lien avec l'activité de l'entreprise ou la période considérée⁷⁶.

Il serait inepte de transposer mécaniquement les résultats du passé dans l'avenir⁷⁷, d'autant plus que le passé ne se répètera sans doute pas. Il faut au contraire évaluer si la capacité de rendement se maintiendra, si elle croîtra ou diminuera⁷⁸. Il ne s'agit pas de faire un pronostic optimiste ou pessimiste, mais une prévision réaliste, que celle-ci donne un résultat positif ou négatif sur la base des critères retenus⁷⁹. On peut se placer dans des perspectives différentes: adopter le point de vue d'un tiers fictif qui exploitera tous les potentiels de développement de l'entreprise ou présumer que l'entreprise continuera sur sa lancée actuelle⁸⁰. Le calcul de la valeur vénale implique une estimation faite du point de vue d'un tiers. On veut en effet établir une valeur objective, celle qu'aurait l'entreprise pour un acquéreur typique qui poursuivrait des buts purement lucratifs et ne préserverait donc le mode de fonctionnement de l'entreprise que s'il est suffisamment optimisé – que le chef d'entreprise précédent ait eu ou non la possibilité ou la volonté d'exploiter le potentiel de développement⁸¹. Il convient de laisser de côté, par exemple, des procédés de production totalement nouveaux d'une nature si inhabituelle que seul un acquéreur donné, réel, serait susceptible de les prendre comme base de réflexion dans une estimation subjective⁸². Seules sont à prendre en compte pour le pronostic sur les rendements futurs – en tant que facteurs d'augmentation du rendement – les possibilités de développement et les changements de cap dans l'activité de l'entreprise qu'un acquéreur typique serait susceptible de réaliser⁸³.

4.1.3 Risque d'entreprise

Le taux de capitalisation, utilisé comme diviseur pour calculer la valeur de rendement à partir des bénéfices, sert d'une part à l'*actualisation*, c'est-à-dire au calcul de la valeur équivalente actuelle des rendements futurs, d'autre part, dans la pratique, à

⁷² PILTZ, p. 19.

⁷³ MÜLLER, JuS 1974, p. 424.

⁷⁴ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 154.

⁷⁵ HELBLING, Grundsätze, p. 736; du même auteur, Unternehmensbewertung, p. 90, 154.

⁷⁶ HELBLING, Grundsätze, p. 736.

⁷⁷ MÜLLER, JuS 1974, p. 425.

⁷⁸ HELBLING, Grundsätze, p. 736.

⁷⁹ PILTZ, p. 149.

⁸⁰ HÜTTEMANN, p. 582 s.

⁸¹ HÜTTEMANN, p. 586, 588.

⁸² HÜTTEMANN, p. 587.

⁸³ HÜTTEMANN, p. 593.

*amortir l'incidence des risques*⁸⁴. Pour objectiver l'estimation, on se fonde sur les possibilités de placement accessibles à tous⁸⁵. On prend généralement comme taux d'intérêt de base le rapport, habituel pour le pays, d'un placement sans risque, par exemple le rendement moyen des obligations d'Etat⁸⁶. Par «sans risque» on entend le risque d'investissement encouru par celui qui se satisfait d'obligations d'Etat et aime mieux aller à la plage qu'investir dans une entreprise.

Reste à savoir comment prendre en compte les risques inhérents à l'entreprise, liés à la concurrence, à la branche, aux critiques émanant du public, à la qualité de la direction, aux problèmes de succession, à la structure du personnel, à la taille de l'entreprise, au lieu, à l'insolvabilité de clients importants, etc.⁸⁷ D'un point de vue comptable, il est possible d'inclure ce risque dans le calcul, soit en amputant les *résultats futurs* d'un certain pourcentage ou d'un certain montant, soit en augmentant le *taux de capitalisation*⁸⁸.

Toutefois, MÜLLER, pour ne citer que lui, réfute l'idée que prendre en compte le risque permet d'établir plus sûrement la valeur de l'entreprise. Il est incontestable, écrit-il, que la valeur pronostiquée sera incertaine; cela signifie toutefois que le pronostic comportera un risque d'écart négatif par rapport au chiffre réel, mais aussi une chance d'écart positif, *chance et risque étant de même valeur* si le pronostic a été effectué avec suffisamment de soin. Il en déduit que rien ne justifie que l'on tienne seulement compte du risque, qui diminue la valeur de l'entreprise, que ce soit par une augmentation du taux de capitalisation ou par une réduction de l'estimation des résultats futurs⁸⁹. Ce point de vue est logique. Il n'est cependant pas à suivre aveuglément, en raison de la *Crainte du risque* de l'acquéreur typique fictif; il est en effet dans la nature humaine de s'exagérer les risques futurs et de leur donner plus de poids qu'aux chances possibles⁹⁰. Le risque d'entreprise est donc pertinent en droit. Il faut seulement veiller à ne pas le compter deux fois en tant que facteur de réduction de la valeur de l'entreprise, une fois en corrigeant à la baisse les résultats futurs et une fois en augmentant le taux de capitalisation⁹¹. Il faut en outre se garder de faire du taux de capitalisation un «instrument de manipulation de premier plan»⁹², par le biais des diverses additions et soustractions utilisées dans la pratique. En effet, de légères modifications du taux produisent déjà de grandes variations du rendement futur⁹³.

4.2 Valeur de liquidation

4.2.1 Définition

La valeur de liquidation diffère de la valeur de rendement en ce qu'elle reflète non pas la continuité de l'activité de l'entreprise (ce que nous appellerons par la suite «valeur de continuité»), mais la somme des prix obtenus en cas de démantèlement

⁸⁴ HELBLING, Grundsätze, p. 740.

⁸⁵ Cf. MÜLLER, JuS 1974, p. 427.

⁸⁶ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 422.

⁸⁷ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 423 ss.

⁸⁸ HELBLING, Grundsätze, p. 740; du même auteur, Unternehmensbewertung, p. 421.

⁸⁹ MÜLLER, JuS 1974, p. 429.

⁹⁰ Cf. HÜTTEMANN, p. 591.

⁹¹ Cf. MÜLLER, JuS 1974, p. 428; HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 95.

⁹² MÜLLER, Unternehmensbewertung, p. 710.

⁹³ MÜLLER, JuS 1974, p. 426 s.

de l'entreprise, après extinction des dettes⁹⁴. La valeur de liquidation est donc aussi, d'une certaine manière, une valeur de rendement: il s'agit du rendement en cas de vente des différents éléments de l'entreprise et non du rendement en cas de poursuite de l'activité⁹⁵. La différence est considérable⁹⁶. Pour calculer la valeur de liquidation, il faut faire des suppositions quant à l'*intensité* et à la *vitesse du démantèlement*; c'est-à-dire qu'il faut présumer dans quelle mesure des combinaisons d'objets peuvent encore être vendues en bloc et dans l'espace de quelle période la liquidation doit être terminée⁹⁷.

L'évaluation a lieu en principe dans l'hypothèse que l'entreprise va poursuivre ses activités, et non pas dans l'optique du prix que l'on pourrait en tirer en la démantelant et en vendant les éléments qui la composent. La valeur de liquidation n'entre pas en ligne de compte lorsque la poursuite des activités présente encore un intérêt économique⁹⁸, parce que l'acquéreur typique poursuivra l'exploitation et ne liquidera pas l'entreprise.

4.2.2 La valeur vénale ne peut pas être inférieure à la valeur de liquidation

On a recours à la valeur de liquidation en tant que «dernier flux de paiement»⁹⁹, lorsque l'entreprise est *liquidée*¹⁰⁰. Par ailleurs, elle est importante en tant que minimum absolu de la valeur de l'entreprise, notamment pour évaluer des entreprises non rentables ou à faible rendement¹⁰¹. La compréhension de ce point est d'une importance cruciale. En quoi consiste cette problématique? Si la valeur de liquidation excède la valeur de continuité, il n'est pas rationnel, économiquement, de poursuivre les activités de l'entreprise, il vaut mieux la liquider. Est-ce que cela veut dire que la valeur de liquidation doit représenter le minimum absolu de l'évaluation de l'entreprise même lorsque celle-ci n'est de fait pas liquidée mais *continue ses activités*? Est-ce qu'il faut au contraire, si l'héritier qui reprend l'entreprise refuse de la liquider, que le calcul de la part réservataire se fonde sur la valeur de continuité, inférieure dans ce cas à la valeur de liquidation? Faut-il prendre en compte sa décision de chef d'entreprise de continuer l'exploitation ou non? S'il poursuit l'exploitation alors que la valeur de liquidation – le montant qu'il réaliserait en cas de vente - est supérieure à la valeur de continuité, celui qui fait l'évaluation, de même que le juge, se trouve devant une alternative: il peut fonder la soulte aux cohéritiers soit sur la valeur de continuité, à leur détriment puisqu'elle est inférieure, soit partir du scénario fictif d'une liquidation, au détriment de l'héritier qui reprend l'entreprise, et fonder la soulte sur la valeur la plus élevée – la valeur de liquidation.

En ce qui concerne le droit successoral suisse, DRUEY pense que l'évaluation de la masse successorale doit être axée sur la personne de l'*héritier qui reprend* la chose et sur la *façon dont il l'utilise*¹⁰². Selon lui, s'il est prévisible que celui qui devient propriétaire à l'issue de la succession ne vendra pas sur une assez longue période, son

⁹⁴ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 216 ss.

⁹⁵ PILTZ, p. 32; MÜLLER, JuS 1974, p. 559.

⁹⁶ HELBLING, Grundsätze, p. 738.

⁹⁷ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 218; cf. aussi MÜLLER, JuS 1974, p. 559.

⁹⁸ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 216.

⁹⁹ MÜLLER, JuS 1974, p. 147.

¹⁰⁰ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 28; du même auteur, Grundsätze, p. 738; MÜLLER, JuS 1974, p. 559.

¹⁰¹ MÜLLER, JuS 1974, p. 559; HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 216.

¹⁰² DRUEY, Bewertung, p. 23 s., 29.

intérêt doit être considéré comme déterminant; cela signifie que l'on privilégie l'usage de la chose par rapport à sa vente, notamment parce que la notion de continuation du patrimoine par les héritiers est inhérente à la conception du droit successoral¹⁰³.

Cette conception subjective de la valeur de l'entreprise n'est pas à retenir. Prendre en compte ou non la valeur de liquidation (plus élevée) suivant que l'héritier veut réellement liquider l'entreprise ou non est en contradiction avec une des prémisses de la loi qui veut que la succession se voit attribuer une valeur objective, c'est-à-dire la valeur vénale¹⁰⁴. Il faut considérer le problème du point de vue d'un acquéreur d'entreprise fictif agissant de manière rationnelle, qui choisit l'option la plus avantageuse financièrement, et non du point de vue d'une personne fictive qui place des objectifs personnels, non lucratifs, par exemple le maintien des emplois, au-dessus de la rémunération du capital et qui poursuit l'exploitation de l'entreprise même si la valeur de rendement est inférieure à la valeur de liquidation¹⁰⁵. Si la valeur de liquidation est supérieure à la valeur de continuité, la valeur vénale se confond avec la valeur de liquidation puisque celle-ci est le bénéfice que tout acquéreur pourrait tirer de l'entreprise¹⁰⁶. La valeur de l'entreprise ne saurait être inférieure à la valeur de liquidation, que l'entreprise, dans les faits, soit liquidée ou qu'elle poursuive ses activités¹⁰⁷. Dans la réalité, des entreprises à faible rendement continuent souvent d'être exploitées alors que leur valeur de continuité est inférieure à leur valeur de liquidation. Mais de telles décisions se fondent sur des considérations tout autres qu'économiques et qui n'ont pas d'importance dans le cadre d'un calcul de la valeur vénale, car elles ne sont pas représentatives d'un acquéreur typique fictif¹⁰⁸.

La valeur de liquidation est, comme le dit MOXTER de manière frappante, «la valeur de rendement minimale d'une entreprise qui poursuivra ses activités»¹⁰⁹. On calcule séparément la valeur de continuité et la valeur de liquidation de l'entreprise, puis on choisit la plus élevée des deux. Dans ce cas, la valeur de liquidation n'est pas une valeur réelle, mais fictive, le résultat d'une réflexion hypothétique¹¹⁰ sur la valeur vénale. Si la valeur de liquidation est la plus élevée, l'héritier ou l'associé peut, s'il le veut, pour des raisons subjectives ou parce qu'il se fait une autre idée de l'avenir, continuer d'exploiter l'entreprise qu'un acquéreur typique fictif liquiderait¹¹¹. Seulement, si l'héritier qui reprend a trop de difficultés à verser les soultes aux cohéritiers, fondées sur la valeur de liquidation, plus élevée, il s'ensuivra de fait le démantèlement de l'entreprise.

La valeur de liquidation, prise en tant que minimum absolu de la valeur vénale, exprime un *point de vue juridique* sur un objet relevant de l'économie d'entreprise; il ne s'agit pas seulement de constater le résultat d'une évaluation «sous l'angle éco-

¹⁰³ DRUEY, Bewertung, p. 31 s.

¹⁰⁴ Cf. HÜTTEMANN, p. 580 s.

¹⁰⁵ HÜTTEMANN, p. 582, 585 s.

¹⁰⁶ HÜTTEMANN, p. 581.

¹⁰⁷ Dans les rares cas où le démantèlement de l'entreprise est exclu pour des raisons juridiques (ce serait le cas par ex. d'une entreprise concessionnaire ou d'une compagnie de distribution qu'il conviendrait de maintenir en fonction bien qu'elle soit déficitaire), seule la valeur de continuité peut être considérée comme la valeur de l'entreprise, même si elle est inférieure à la valeur de liquidation, voir BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 211 n 19; HELBLING, Grundsätze, p. 741 s.; du même auteur, Unternehmensbewertung, p. 154, 214; HÜTTEMANN, p. 585 note de bas de page 116; PILTZ, p. 191 s.

¹⁰⁸ HÜTTEMANN, p. 585 s.

¹⁰⁹ Cité par HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 218.

¹¹⁰ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 218.

¹¹¹ Loc. cit.

nomique»¹¹², sur la base de «décisions du chef d'entreprise justifiées objectivement par des considérations purement économiques»¹¹³.

L'évaluation de la succession d'après la valeur vénale a la fonction, du pur point de vue du droit successoral, de calculer la part de l'héritier réservataire de manière totalement indépendante des intentions de l'héritier qui reprend l'entreprise quant à l'usage qu'il fera de cette dernière¹¹⁴. Le cohéritier dont la part dépend de la valeur vénale de l'entreprise ne doit pas voir ses intérêts lésés parce que celui qui reprend l'exploitation choisit de ne pas se conformer à la rationalité économique¹¹⁵. Sinon, celui-ci pourrait saper les droits des cohéritiers en continuant d'exploiter l'entreprise pour des motifs tels que le prestige, des raisons morales ou charitables ou le souci de conserver un salaire de directeur¹¹⁶. «Celui qui veut transformer en musée industriel une entreprise dont il a hérité et réduit ainsi sa valeur de rendement à zéro doit en supporter les conséquences. Cette décision ne concerne pas les héritiers réservataires.»¹¹⁷

4.2.3 Patrimoine non nécessaire à l'exploitation

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 liquidation¹¹⁸, avant de les ajouter à la capacité de rendement du patrimoine nécessaire à l'exploitation¹¹⁹. 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 moment¹²⁰.

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)¹²¹. Pour faire une évaluation objective, il convient d'adopter le point de vue de l'acquéreur typique fictif 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'entreprise¹²².

4.3 «Valeur de rendement» des entreprises agricoles et valeur vénale

La valeur vénale, à tout bien considérer, est la valeur de rendement: elle se fonde sur ce que l'entreprise rapportera à l'avenir. D'où le risque de malentendu concernant la «valeur de rendement» citée à l'art. 17, al. 1, LDFR, valeur à laquelle l'entreprise agricole est imputée sur la part de l'héritier qui exploite lui-même. Cette notion est

¹¹² EITEL, Probleme, p. 500.

¹¹³ ATF 120 II 264.

¹¹⁴ HÜTTEMANN, p. 581.

¹¹⁵ PILTZ, p. 186, 190.

¹¹⁶ PILTZ, p. 190.

¹¹⁷ HÜTTEMANN, p. 581.

¹¹⁸ HELBLING, Grundsätze, p. 736 s.; du même auteur, Unternehmensbewertung, p. 154.

¹¹⁹ MÜLLER, JuS 1974, p. 558.

¹²⁰ Loc. cit.

¹²¹ HÜTTEMANN, p. 583.

¹²² HÜTTEMANN, p. 592 f.

définie par la loi: elle «équivalait au capital dont l'intérêt, calculé au taux moyen applicable aux hypothèques de premier rang, correspond au revenu d'une entreprise ou d'un immeuble agricole exploité selon les usages du pays» (art. 10, al. 1, 1^{re} phrase, LDFR). Or, la valeur de liquidation d'une exploitation agricole est souvent supérieure à sa «valeur de rendement» ainsi définie, qui n'est autre que la *valeur de continuité*: la vente du terrain permet souvent d'obtenir un prix supérieur à ce que rapportera la poursuite des activités de l'entreprise. On a vu plus tôt que pour calculer la valeur vénale, on compare la valeur de continuité et la valeur de liquidation, la plus élevée des deux étant déterminante. Il s'agit ici de la valeur de liquidation. Cette dernière est par conséquent considérée comme la valeur vénale. La valeur de rendement définie par la LDFR est donc inférieure, en règle générale, à la valeur vénale de l'entreprise. La fonction de l'art. 10, al. 1, 1^{re} phrase, LDFR est de rendre caduque, dans certains cas, la valeur de liquidation en tant que limite inférieure de la valeur vénale, c'est-à-dire d'interdire que l'on impute comme valeur de l'entreprise la valeur de liquidation, plus élevée, pour adopter une valeur de continuité moins élevée¹²³. La définition légale de la «valeur de rendement» à l'art. 10, al. 1, 1^{re} phrase, LDFR s'écarte donc radicalement de la notion de valeur de rendement au sens de valeur vénale. Si l'on oppose «valeur de rendement» et valeur vénale dans le cas des entreprises agricoles, il n'en va pas de même pour le calcul de la valeur des autres types d'entreprise. Dans ce dernier cas, valeur vénale et valeur de rendement sont synonymes, puisque la valeur que l'entreprise a pour un tiers (*pretium commune*) dérive du rendement futur que l'on peut en attendre.

5 Valeur substantielle

5.1 Définition et relation avec la valeur de rendement

Contrairement à la valeur de rendement, la valeur substantielle ne se fonde pas sur ce qu'on peut retirer de l'entreprise mais sur ce qu'on doit y mettre¹²⁴. Elle répond à la question: combien en coûterait-il pour mettre sur pied une entreprise ayant la même capacité de production que celle sur laquelle porte l'évaluation¹²⁵, selon un scénario dans lequel on créerait une entreprise identique à partir de rien. Le terme de «valeur substantielle» n'est pas très parlant, celui de «valeur de remplacement de l'actif net» l'est davantage. On peut parler de valeur substantielle totale lorsqu'elle comprend le goodwill et de valeur substantielle partielle dans le cas contraire¹²⁶. Notons que la prise en compte et l'évaluation des biens immatériels posent des problèmes particuliers lors du calcul de la valeur substantielle¹²⁷.

La valeur substantielle est d'une nature toute autre que la valeur de rendement; une comparaison des deux ne donne guère d'indications¹²⁸. L'évaluation de l'entreprise se fonde en général sur la valeur de rendement, car le tiers typique fictif s'intéresse surtout au gain financier potentiel et non aux dépenses qui seraient nécessaires pour mettre sur pied une entreprise identique. Ce n'est pas la substance, mais la capacité de rendement future qui est déterminante pour le calcul de la valeur vénale¹²⁹. Dans

¹²³ Cf. PILTZ, p. 266.

¹²⁴ PILTZ, p. 34.

¹²⁵ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 86, 215; MÜLLER, JuS 1974, p. 290.

¹²⁶ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 85, 208.

¹²⁷ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 153.

¹²⁸ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 202.

¹²⁹ GROSSFELD, Elemente, p. 197.

cette optique, le manque de relation entre la valeur substantielle et le rendement attendu lui ôte toute signification¹³⁰. Elle ne peut pas même servir de valeur minimale, car le fait de savoir s'il vaut la peine de reproduire une entreprise dépend des rendements attendus.

5.2 En particulier: méthodes de la valeur moyenne

Certains justifient le recours à la valeur substantielle en argumentant que le calcul du rendement futur est entaché d'incertitude au point qu'il vaut mieux corriger le résultat au moyen de la valeur substantielle, plus facile à établir¹³¹. Les *méthodes de la valeur moyenne*, qui visent notamment à tenir compte du risque de concurrence, combinent la valeur substantielle et la valeur de rendement selon des pondérations qui peuvent varier¹³². SCHMALENBACH a développé une théorie selon laquelle une entreprise qui a un rendement élevé par rapport à sa substance est exposée à un «risque de concurrence» important: son rendement diminue, car la concurrence devient plus rude. Il faut, selon cette théorie, prendre comme valeur totale «certaine» de l'entreprise, c'est-à-dire corrigée du risque de concurrence, une valeur moyenne entre la valeur de rendement et la valeur substantielle. Si la valeur de rendement est inférieure à la valeur substantielle, seule la première est déterminante¹³³ et il ne faut donc pas calculer de moyenne.

En bref:

Si valeur de rendement > valeur substantielle → méthode de la valeur moyenne
Si valeur de rendement < valeur substantielle → méthode de la valeur de rendement

La méthode de la valeur moyenne s'apparente à une tentative pour obtenir une valeur de l'entreprise plus précise en associant dans la même équation la valeur substantielle, relativement certaine mais peu pertinente, et la valeur de rendement, pertinente mais moins certaine. Il ne faudrait cependant pas utiliser des méthodes d'évaluation qui, même sur le plan théorique, n'ont guère de rapport avec la valeur vénale de l'entreprise, juste parce que les données sur lesquelles elles se fondent sont plus aisées à vérifier¹³⁴. Un fait ne devient pas plus pertinent juridiquement parce qu'il est possible de le cerner avec une certaine facilité; il vaut mieux tenir compte de l'incertitude d'un pronostic en adoptant une *méthode de la valeur de rendement* faite dans les règles de l'art et orientée sur une anticipation de l'avenir¹³⁵, même dans les cas où la valeur de rendement est supérieure à la valeur substantielle. Il n'est en rien indispensable d'avoir recours à la valeur substantielle comme correctif si le rendement futur ou le taux de capitalisation tient déjà compte d'un facteur d'incertitude¹³⁶.

¹³⁰ MÜLLER, JuS 1974, p. 147.

¹³¹ Cf. HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 151 s.; MÜLLER, JuS 1974, p. 149, 290.

¹³² SCHÖN, p. 52 ss.

¹³³ Cf. MÜLLER, JuS 1974, p. 149; HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 130 s.

¹³⁴ GROSSFELD, Elemente, p. 200.

¹³⁵ GROSSFELD, Elemente, p. 200; MÜLLER, JuS 1974, p. 150, 288 s.

¹³⁶ Cf. HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 152.

6 Calcul de la valeur d'une participation à une entreprise

Souvent, seule une participation à l'entreprise fait l'objet de l'évaluation. Elle peut être calculée de manière directe ou indirecte¹³⁷.

Dans la méthode directe, on calcule la valeur de la participation isolément, sans référence à la valeur de l'entreprise elle-même, en capitalisant les flux de paiement attendus ou en se fondant sur les prix indépendants du marché, par exemple sur les cours de la bourse¹³⁸.

La méthode indirecte est cependant la plus courante. Elle dérive la valeur de la participation de la valeur totale de l'entreprise¹³⁹. Ainsi, la valeur de la participation est en principe un *pourcentage* de la valeur de l'entreprise¹⁴⁰. Elle n'est toutefois pas strictement proportionnelle mais diffère selon que la participation donne des droits assurant certaines capacités de décision, car le marché donne un prix au fait d'être en position de force; par exemple, on payera en général davantage que la valeur proportionnelle pour une part de 51 % d'une société de capitaux. On applique donc couramment des *suppléments pour part majoritaire* et des *déductions pour part minoritaire*, qui reflètent les différences en matière d'influence sur les affaires et la répartition des bénéfices¹⁴¹. Ces déductions et suppléments sont sans aucun doute conformes à la réalité du point de vue de la valeur vénale. Cependant, dans certaines relations juridiques, des principes normatifs, par exemple l'égalité de traitement des actionnaires (art. 717, al. 2, CO), peuvent primer sur la valeur vénale; certains pensent d'ailleurs, bien que cela soit controversé, que ces suppléments et déductions sont illicites de manière générale lorsqu'il s'agit de fixer des indemnités¹⁴².

Alors que les dispositions matérielles sur la réserve décrivent celle-ci comme une fraction de la succession légale (art. 471 CC), on considère comme suffisant, lorsque l'héritier veut faire valoir son droit dans une procédure, qu'il reçoive le «montant» de sa réserve – soit la contre-valeur de celle-ci (art. 522, al. 1, CC)¹⁴³; il doit se laisser imputer notamment les avances reçues entre vifs, les legs et les objets attribués dans le partage¹⁴⁴. Le Tribunal fédéral comprend cette notion de «montant» comme l'équivalent d'une part «en propriété»; cela suppose que les libéralités imputées sur la réserve consistent en biens aisément négociables¹⁴⁵. HAUSHEER en conclut qu'un héritier ne doit pas laisser imputer sur sa réserve un paquet minoritaire d'actions créé par le disposant et composé d'actions nominatives dont la transmissibilité est restreinte aux membres d'une famille¹⁴⁶. EITEL concède que des paquets minoritaires peuvent avoir une valeur diminuée; il ne faut cependant pas, selon lui, les considérer comme de valeur nulle¹⁴⁷. Donc, du point de vue des dispositions sur les réserves, une déduction pour part minoritaire ou un supplément pour part majoritaire doit être pris en compte dans la mesure où il reflète la valeur qu'un tiers donne à la participation dans l'entreprise¹⁴⁸.

¹³⁷ Cf. HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 530 ss.

¹³⁸ SCHÖN, p. 73.

¹³⁹ DRUEY, Bewertung, p. 29.

¹⁴⁰ SCHÖN, p. 74.

¹⁴¹ SCHÖN, p. 74 s.

¹⁴² Cf. FLÜCKIGER, p. 265 s.; SCHÖN, p. 118.

¹⁴³ ZK-ESCHER, Art. 522 n 4.

¹⁴⁴ ZK-ESCHER, Art. 522 n 3, 5; BK-TUOR, Art. 522 n 5.

¹⁴⁵ ATF 70 II 147.

¹⁴⁶ HAUSHEER, Probleme, p. 210.

¹⁴⁷ EITEL, Probleme, p. 499.

¹⁴⁸ Cf. EITEL, Probleme, p. 499; SCHÖN, p. 208 s.

7 Particularités des petites et moyennes entreprises

Les PME, pour la plupart des entreprises familiales, demeurent l'épine dorsale de l'économie suisse. En principe, on calcule la valeur vénale indépendamment de la taille de l'entreprise; il ne s'agit que d'estimer le rendement qu'elles pourraient produire à l'avenir. Il convient cependant, dans le cas des PME, de tenir compte de certaines caractéristiques.

Les PME ont plusieurs mérites: elles sont en général plus flexibles que les grandes entreprises. Leur structure moins hiérarchique et leur capacité d'adaptation leur permettent de réagir plus vite aux changements¹⁴⁹. Ces avantages sont cependant contrebalancés par des risques spécifiques auxquels elles sont exposées sur le marché, et qui peuvent réduire leur valeur.

- Principale caractéristique: la PME *dépend étroitement d'une personne*, c'est-à-dire que ses succès et ses échecs sont intimement liés à l'engagement et aux aptitudes du chef d'entreprise¹⁵⁰. 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.
- Souvent, les PME *dépendent* d'un petit cercle de bailleurs de fonds, de clients, de fournisseurs, de cadres, etc.¹⁵¹
- En règle générale, elles sont axées sur le marché local et *limitées dans leur développement*¹⁵².
- Contrairement aux titres cotés en bourse, la *négociabilité* du placement dans une PME est très restreinte¹⁵³.
- Des *problèmes à la tête de l'entreprise* peuvent entraîner une situation instable¹⁵⁴; c'est le cas lorsque la succession n'a pas été réglée.

8 Autres méthodes d'évaluation

Si la méthode de la valeur de rendement est la plus employée, on en utilise d'autres dans la pratique selon les besoins.

Des méthodes simplifiées, telles que les *méthodes des multiplicateurs*, réduisent la valeur de l'entreprise à, par exemple, six fois les bénéfices. Elles se basent sur l'hypothèse que les entreprises d'un même secteur ont, à qualité et quantité des prestations égales, la même valeur globale¹⁵⁵. Ces méthodes se prêtent seulement à des contrôles, d'autant plus qu'il est à peu près impossible de comparer les prestations des entreprises de manière fiable¹⁵⁶.

¹⁴⁹ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 188 s.

¹⁵⁰ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 189 s.

¹⁵¹ Loc. cit.

¹⁵² HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 189.

¹⁵³ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 189 s.

¹⁵⁴ Loc. cit.

¹⁵⁵ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 132 s.

¹⁵⁶ Loc. cit.

On peut aussi comparer la *valeur boursière* d'entreprises cotées de manière similaire¹⁵⁷. La méthode de la *capitalisation boursière* consiste à calculer la valeur de sociétés cotées en bourse sur la base du cours actuel de la bourse, multiplié par le nombre total des actions en circulation¹⁵⁸. Cependant, le cours de la bourse, bien qu'il ait passé le «test du marché», au contraire du calcul de la valeur vénale¹⁵⁹, est d'une utilité limitée comme élément comparatif de la valeur de l'entreprise, en raison des influences exogènes auxquels il est soumis, telles que la manipulation des cours, les attentes illusoires, les rumeurs ou les variations aléatoires des cours¹⁶⁰.

9 «Valeur réelle»: jurisprudence du Tribunal fédéral

Selon l'art. 685b, al. 4, CO, si des actions nominatives non cotées en bourse ont été acquises par succession, partage successoral, en vertu du régime matrimonial ou dans une procédure d'exécution forcée, la société ne peut refuser son approbation que si elle offre à l'acquéreur de reprendre les actions en cause à leur «valeur réelle»¹⁶¹. Ce terme de valeur réelle n'est pas défini dans la loi. Le Tribunal fédéral s'est cependant prononcé sur le calcul de la valeur réelle dans deux arrêts (ATF 120 II 259 ss: cinéma déficitaire; arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001: garage)¹⁶², dans lesquels il a développé certains critères:

- la «valeur réelle» est une valeur objective; il s'agit de la *valeur vénale*, qui donne droit à une pleine indemnité¹⁶³;
- l'évaluation doit en principe se fonder sur l'hypothèse d'une *poursuite de l'exploitation* de l'entreprise¹⁶⁴;
- il convient de se fonder sur la *valeur totale* de l'entreprise qui poursuit ses activités¹⁶⁵. Le *patrimoine non nécessaire à l'exploitation* doit être calculé à part¹⁶⁶;
- il convient en général de tenir compte de la *valeur substantielle et de la valeur de rendement* pour déterminer la valeur de continuité¹⁶⁷. On doit cependant se fonder sur la *seule valeur de rendement* si (comme c'est souvent le cas pour les PME) la valeur substantielle est supérieure à la valeur de rendement, c'est-à-dire lorsque ces deux valeurs divergent tellement que l'entreprise n'est pas en mesure de produire un rendement approprié à partir des actifs liés aux fonds investis et que continuer l'exploitation ne saurait être envisagé¹⁶⁸.

Remarque critique: la méthode de la valeur moyenne, c'est-à-dire la détermination de la valeur totale de l'entreprise à partir de la valeur substantielle et de la

¹⁵⁷ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 139.

¹⁵⁸ Cf. SCHÖN, p. 68.

¹⁵⁹ MÜLLER, Unternehmensbewertung, p. 710.

¹⁶⁰ HELBLING, Unternehmensbewertung, p. 139.

¹⁶¹ Comme l'art. 685b, al. 4, CO le fait pour la société anonyme, la loi se fonde pour la société à responsabilité limitée sur la «valeur réelle» pour déterminer l'indemnité à verser en cas de transfert de parts sociales (art. 789, al. 1, CO) ou de départ d'un associé (art. 825, al. 1, CO).

¹⁶² Voir à ce sujet EITEL, Unternehmensnachfolge, p. 4; du même auteur, Probleme, p. 499 ss.; FLÜCKIGER, *passim*.

¹⁶³ ATF 120 II 261; arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001, consid. 3b.

¹⁶⁴ ATF 120 II 262, consid. 2b; arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001, consid. 3b.

¹⁶⁵ ATF 120 II 261.

¹⁶⁶ Arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001, consid. 3a et b.

¹⁶⁷ ATF 120 II 261; arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001, consid. 2c.

¹⁶⁸ Arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001, consid. 2c.

valeur de rendement, repose sur la formule de SCHMALENBACH qui sert à calculer les rendements futurs en tenant compte du risque de concurrence¹⁶⁹. Cette formule est dépassée; les tribunaux ne fonderont plus leurs décisions sur la méthode de la valeur moyenne si les experts n'utilisent plus que la méthode de la valeur de rendement;

- la *valeur de liquidation* est applicable aux entreprises qui sont sur le point d'être *dissoutes*, notamment lorsqu'une liquidation semble inévitable du fait de l'accumulation des pertes¹⁷⁰;
- si l'entreprise n'est pas liquidée mais poursuit ses activités, la valeur des actions doit être calculée en fonction de cette continuité; la valeur de liquidation n'entre pas en ligne de compte même si elle est supérieure à la valeur de continuité¹⁷¹. Ce n'est qu'*exceptionnellement* – lorsque la rentabilité est maintenue à dessein à un faible niveau – *qu'elle constitue la limite inférieure pour la fixation de la valeur de l'entreprise*, afin d'influer sur l'évaluation des actions ou, en général, dans des cas d'abus, par exemple lorsque l'entreprise poursuit une politique de faible rendement avec l'intention de nuire¹⁷². En conséquence, si l'entreprise a poursuivi jusque-là une politique de faible rendement sans intention de nuire, il n'est pas possible de se fonder sur la valeur de liquidation, supérieure à la valeur de continuité. Il faut respecter la volonté manifeste du chef d'entreprise de poursuivre la politique commerciale antérieure même si sa pertinence économique peut sembler douteuse. L'évaluation doit prendre pour bases les décisions économiques subjectives correspondant à l'intention du décideur et non celles qui seraient objectivement indiquées au regard de pures considérations économiques¹⁷³.

Remarque critique: cette jurisprudence est contestable, car la loi fonde précisément le calcul de la valeur de l'entreprise non sur le point de vue subjectif du chef d'entreprise mais sur la valeur «réelle», objective, c'est-à-dire sur le point de vue objectif d'un tiers fictif. La volonté de poursuivre une politique commerciale non rentable – avec ou sans intention de nuire – est sans intérêt pour le calcul de la *valeur vénale* des actions. La valeur de liquidation constitue la limite inférieure pour ce calcul, même si l'entreprise n'est pas liquidée. La choisir comme minimum absolu ne découle pas d'une décision économique mais d'une décision juridique¹⁷⁴.

Cet aperçu montre bien que la jurisprudence est susceptible d'évoluer concernant la notion de «valeur réelle». Nous soulignons que la prise en compte de la valeur substantielle est superflue et que la valeur vénale, prise comme postulat de notre évaluation, n'admet pas de point de vue partial ou subjectif.

¹⁶⁹ Voir ch. 5.2.

¹⁷⁰ ATF 120 II 262, consid. 2b, 264; arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001, consid. 2c.

¹⁷¹ Cf. ATF 120 II 262 s., consid. 2b et c; arrêt 4C.363/2000 du 3 avril 2001, consid. 3b; SCHÖN, p. 92, 117.

¹⁷² ATF 120 II 264.

¹⁷³ Loc. cit.

¹⁷⁴ Voir ch. 4.2.2.

10 Conclusions

10.1 Principal problème: la valeur de rendement minimale

Le Conseil fédéral s'était déclaré prêt à examiner s'il convenait, pour faciliter la reprise d'entreprises dans les successions, de se baser plus fréquemment sur la valeur «de rendement», c'est-à-dire non pas sur la valeur vénale mais sur une *valeur de continuité inférieure* à celle-ci.

Au cœur de la problématique se trouve la notion de «valeur de rendement minimum», c'est-à-dire le fait d'accepter la valeur de liquidation comme limite inférieure absolue pour le calcul de la valeur vénale. Rappelons que selon cette proposition, on calcule séparément la valeur de l'entreprise si elle continue ses activités et sa valeur si elle est liquidée, et que l'on pose que la plus élevée des deux est la valeur vénale. En d'autres termes, la valeur vénale est la valeur de rendement dans le sens où elle exprime ce que l'entreprise rapportera à l'avenir, que ce soit dans l'hypothèse où il vaut mieux continuer de l'exploiter ou dans celle où il est préférable de la liquider; peu importe ici que, dans la réalité, elle poursuive ses activités ou qu'il y ait liquidation. Si l'on n'accepte pas la proposition «valeur de liquidation égale valeur de rendement minimale» et que l'on donne la priorité à la valeur de continuité, on s'arrête à mi-chemin du raisonnement identifiant la valeur vénale à la valeur de rendement.

Ce point est important dans le cas des entreprises déficitaires, que l'on continue souvent d'exploiter pour des raisons étrangères à la rationalité économique. Faut-il les estimer à leur valeur de liquidation, qui est supérieure, ou à leur valeur de continuité, qui est inférieure? A la base de la seconde option se trouvent des considérations qui poussent à écarter ou à relativiser la valeur de liquidation comme valeur de rendement minimale: c'est le cas d'une part dans le domaine du *droit foncier agricole*, qui définit dans la loi la «valeur de rendement» des entreprises agricoles comme une valeur de continuité, et d'autre part dans la *jurisprudence du Tribunal fédéral* concernant la «valeur réelle», qui prend comme critère les intentions non dolosives du chef d'entreprise.

10.2 Arguments en faveur du maintien de la référence à la valeur vénale

10.2.1 La valeur vénale, résultat d'une appréciation impartiale

La valeur vénale est une grandeur objective mesurant la valeur que l'entreprise a en général, c'est-à-dire pour tout un chacun, représenté par un tiers fictif typique du marché (*pretium commune*). Lorsqu'il s'agit de déterminer une valeur pour pallier un manque de consensus, elle s'avère particulièrement utile sous l'angle de l'équité, car elle ne reflète pas le point de vue d'une partie à la relation juridique (*pretium singulare*) – c'est-à-dire, dans le domaine qui nous occupe, celui de l'héritier qui reprend l'entreprise ou d'un héritier réservataire. La valeur vénale est par définition *impartiale*. Considérer un des enfants du chef d'entreprise comme le «prince héritier»¹⁷⁵ n'est pas forcément sensé d'un point de vue supérieur. Peut-être l'héritier favorisé mènera-t-il bien son affaire, peut-être aussi s'avèrera-t-il un piètre successeur, sur le plan professionnel ou humain.

¹⁷⁵ DRUEY, Bewertung, p. 30.

10.2.2 Préserver des entreprises sans avenir: une incohérence

Rejeter ou relativiser l'idée de prendre la valeur de liquidation comme minimum absolu de la valeur vénale favorise en fin de compte ceux qui ne se conforment pas à la rationalité économique, volontairement ou non. D'un point de vue juridique, ce n'est pas en soi une question de bien ou de mal, mais une question de mesure. La société n'a pas besoin uniquement de concurrence et d'incitations financières, elle a aussi besoin de domaines protégés. Le législateur avait de bonnes raisons de privilégier – sciemment – les personnes exploitant elles-mêmes une entreprise agricole, d'autant que la valeur de continuité de ces entreprises est généralement inférieure à leur valeur de liquidation. Ce n'est habituellement pas le cas des entreprises non agricoles. Réserver un traitement de faveur aux entreprises dévolues dans une succession serait un véritable changement de système (sachant que les PME familiales forment une grande partie du tissu économique de la Suisse), de surcroît difficile à justifier. Privilégier l'héritier qui reprend l'affaire, c'est léser non seulement les cohéritiers, qui obtiendront une moindre indemnité, mais aussi les employés et les autres créanciers de l'entreprise. Légiférer de sorte à favoriser ou du moins à laisser subsister des entreprises peu ou non rentables ne permettrait pas de créer *durablement* des emplois ni de préserver la «bonne santé», si l'on peut parler ainsi, de ces entreprises. Dans une économie transparente, les rendements ont tendance, à long terme, à se rapprocher d'un rapport normal. Les bénéfiques extraordinaires se tassent avec le temps, car ils attirent la concurrence; les faibles rendements augmentent par un processus d'assainissement car, dans le cas contraire, aucun concurrent n'apparaîtrait dans le secteur¹⁷⁶. Le législateur serait bien inspiré de ne pas prendre le contre-pied de cette règle empirique, car la dynamique des lois du marché aurait vite fait de ramener les héritiers privilégiés à la sobre réalité.

10.2.3 Nécessité d'une évaluation conforme à la réalité

Si le calcul de la valeur vénale d'une entreprise, et en particulier d'une PME, donne un résultat trop élevé pour être réalisable en général dans une vente de l'entreprise ou d'une participation, ce n'est pas une raison pour s'écarter de cette notion dans la loi. Il vaut mieux inclure dans le calcul des éléments qui, reflétant les particularités de ces entreprises, diminuent souvent leur valeur globale, afin d'obtenir une évaluation réaliste. L'expert doit avoir une connaissance non seulement théorique mais aussi pratique de l'évaluation d'entreprises. Le juge doit la comprendre suffisamment pour l'examiner et la confirmer ou l'infirmer.

10.2.4 Régler ou non la succession: un choix de l'individu

Il arrive souvent, dans les entreprises familiales, que la succession n'ait pas vraiment été réglée. Souvent, le chef d'entreprise, incapable de lâcher prise pour des raisons sentimentales, ne cesse de différer des changements importants mais nécessaires. On se retrouve alors face à une situation bloquée à la tête de l'entreprise, car il faut un certain temps pour qu'un successeur capable se présente et prenne les affaires en main. Le système juridique n'a cependant pas pour rôle de remédier aux conséquences d'une succession mal réglée, d'autant plus que les problèmes de

¹⁷⁶ HELBLING, Grundsätze, p. 740; du même auteur, Unternehmensbewertung, p. 151 s.

direction de l'entreprise qui s'ensuivent réduisent de toute façon la valeur de celle-ci, car ils sont un facteur de risque.

10.2.5 Possibilités offertes par la loi pour assurer la pérennité d'une entreprise dans une succession

Le droit suisse offre au propriétaire plusieurs instruments pour déterminer le sort de l'entreprise dévolue dans une succession et éviter qu'elle ne soit démantelée à sa mort. Les exposer serait hors sujet¹⁷⁷. Qu'il suffise de préciser que le propriétaire peut s'entendre avec son conjoint et les autres héritiers par un contrat de mariage ou un pacte successoral. De plus, le droit des sociétés lui permet de transmettre la responsabilité de l'entreprise à un successeur sans que celui-ci doive posséder une part équivalente à la sienne dans le capital de l'entreprise, par exemple en lui accordant des actions à droit de vote privilégié. En effet, les statuts peuvent déclarer que le droit de vote est exercé proportionnellement au nombre des actions de chaque actionnaire sans égard à leur valeur nominale, de telle sorte que chaque action donne droit à une voix (art. 693, al. 1, CO). Le capital de l'entreprise peut aussi être divisé en capital-actions et capital-participation. Enfin, du fait des allègements accordés aux entreprises de personnes dans le cadre de la deuxième réforme de l'imposition des entreprises, l'imposition est différée, en cas de succession, si les héritiers reprennent l'entreprise ou que les immeubles sont transférés de la fortune commerciale à la fortune privée. Les propriétaires d'entreprises doivent faire usage de manière conséquente des possibilités que leur offre le droit actuel.

10.2.6 Réserve

Assigner aux héritiers comme valeur de l'entreprise la «valeur de rendement» prise comme une valeur de continuité inférieure à la valeur vénale amoindrirait considérablement le droit des héritiers réservataires. Ajoutons qu'il semble peu justifiable d'instaurer un privilège en droit successoral qui concernerait les entreprises, mais non les autres biens, tels une collection de tableaux que l'on ne voudrait pas voir disperser ou un bien-fonds que l'on pourrait aussi préférer conserver dans la famille. Pour parer à ces inconvénients du partage successoral, il faudrait supprimer de manière générale la protection des réserves, option qui n'est pas défendable.

10.3 Inutilité de nouvelles mesures législatives

Au vu des considérations ci-dessus, il apparaît inutile de prendre des mesures législatives. Rappelons en même temps que la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la «valeur réelle» au sens de l'art. 685b, al. 4, CO teinte déjà d'une nuance subjective la valeur vénale, en donnant plus de poids à la valeur de continuité, ce qui tend à donner une valeur de l'entreprise moins élevée. Dans le contexte de la problématique des réserves, cela favorise le maintien provisoire des entreprises concernées.

¹⁷⁷ Voir notamment AEBI-MÜLLER, p. 346 ss. et références citées.

Bibliographie

- AEBI-MÜLLER, REGINA, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2e éd., Berne 2007.
- BREHM, ROLAND, Berner Kommentar zu Art. 41–61 OR, Bd. VI, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Berne 1990 (cit.: BK-Brehm).
- DRUEY, JEAN NICOLAS, Unternehmer, Unternehmen und Erbrecht, RSJ 1978, p. 337 ss. (cit.: Druey, Unternehmer).
- DRUEY, JEAN NICOLAS, Die Bewertung von Vermögensobjekten im ehelichen Güterrecht und im Erbrecht, in: Festschrift für Cyril Hegnauer, Berne 1986, p. 15 ss. (cit.: Druey, Bewertung).
- DRUEY, JEAN NICOLAS, Grundriss des Erbrechts, 5e éd., Berne 2002 (cit.: Druey, Grundriss).
- EITEL, PAUL, Zivilrechtliche, insbesondere güter-, erb- und gesellschaftsrechtliche Probleme der Unternehmensnachfolge, recht 2003 Sondernummer, p. 1 ss. (cit.: Eitel, Unternehmensnachfolge).
- EITEL, PAUL, Alte und neue Probleme der Unternehmensnachfolge, in: Festschrift für Heinz Hausheer, Berne 2002, p. 493 ss. (cit.: Eitel, Probleme).
- ENNECCERUS, LUDWIG/NIPPERDEY, HANS CARL, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15e éd., Tübingen 1959.
- ESCHER, ARNOLD, Zürcher Kommentar zu Art. 457–536 ZGB, Bd. III, 1. Abteilung, 3e éd., Zurich 1959 (cit.: ZK-Escher).
- FLÜCKIGER, ANDREAS, Richtlinien des Bundesgerichts für die Aktienbewertung, ST 2003, p. 263 ss.
- VON GREYERZ, CHRISTOPH, Die Unternehmensnachfolge in den Personengesellschaften, in: Die Erhaltung der Unternehmung im Erbgang, BTJP 1970, p. 69 ss.
- GROSSFELD, BERNHARD, Unternehmensbewertung als Rechtsproblem, Juristenzeitung (JZ) 1981, p. 641 ss. (cit.: Grossfeld, Unternehmensbewertung).
- GROSSFELD, BERNHARD, Elemente der Unternehmensbewertung, in: Festschrift für Arthur Meier-Hayoz, Berne 1982, p. 193 ss. (cit.: Grossfeld, Elemente).
- HAUSHEER, HEINZ, Gesellschaftsvertrag und Erbrecht, RSJB 1969, p. 129 ss. (cit.: Hausheer, Gesellschaftsvertrag).
- HAUSHEER, HEINZ, Erbrechtliche Probleme des Unternehmers, Habilschr. Berne 1970 (cit.: Hausheer, Probleme).
- HAUSHEER, HEINZ/REUSSER, RUTH/GEISER, THOMAS, Berner Kommentar zu Art. 181–220 ZGB, Bd. II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Berne 1992 (cit.: BK-Hausheer/Reusser/Geiser).
- HELBLING, CARL, Unternehmensbewertung und Steuern, 9e éd., Düsseldorf 1998 (cit.: Helbling, Unternehmensbewertung).
- HELBLING, CARL, 25 Grundsätze für die Unternehmensbewertung, ST 2002, p. 735 ss. (cit.: Helbling, Grundsätze).

- HUBER, EUGEN, Schweizerisches Civilgesetzbuch. Zweiter Teilentwurf. Das Erbrecht, Berne 1895.
- HÜTTEMANN, RAINER, Unternehmensbewertung als Rechtsproblem, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) 1998, p. 563 ss.
- MÜLLER, WELF, Der Wert der Unternehmung, Juristische Schulung (JuS) 1973, p. 603–606, 745–749; 1974, p. 147–151, 288–291, 424–429, 558–561; 1975, p. 489–494, 553–558 (cit.: Müller, JuS).
- MÜLLER, WELF, Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung, in: Festschrift für Gerold Bezzenberger, Berlin/New York 2000, p. 705 ss. (cit.: Müller, Unternehmensbewertung).
- PILTZ, DETLEV, Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung, 3e éd., Düsseldorf 1994.
- SCHÖN, ETIENNE, Unternehmensbewertung im Gesellschafts- und Vertragsrecht, Diss. Zurich 2000.
- STAEHELIN, THOMAS, Nachfolge im Familienunternehmen, insbesondere gesellschafts- und steuerrechtliche Aspekte, in: Druey, Jean Nicolas/Breitschmid, Peter (éd.), Güter- und erbrechtliche Planung, Berne/Stuttgart/Vienne 1999, p. 115 ss.
- VON STEIGER, WERNER, Gesellschaftsrecht, SPR Bd. VIII, 1. Halbband, Bâle/Stuttgart 1976.
- TUOR, PETER, Berner Kommentar zu Art. 457–536 ZGB, Bd. III, 1. Abteilung, 2e éd., Berne 1952 (cit.: BK-Tuor).
- WEIMAR, PETER, Berner Kommentar zu Art. 457–480 ZGB, Bd. III, 1. Abteilung, 1. Teilband, Berne 2000 (cit.: BK-Weimar).
- WOLF, STEPHAN, Erb- und (immobilien)sachenrechtliche Aspekte der einfachen Gesellschaft, insbesondere im Zusammenhang mit personellen Wechseln im Bestand der Gesellschafter, in: Wolf, Stephan (éd.), Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesellschaft und zum bäuerlichen Bodenrecht, Berne 2005, p. 47 ss.

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Condensé | 2 |
| 1 Contexte | 3 |
| 2 Considérations générales | 3 |
| 2.1 Les entreprises dévolues dans une succession | 3 |
| 2.2 Domaines concernés; valeur et prix | 4 |
| 2.3 Cadre juridique | 4 |
| 2.3.1 Exigences du droit successoral | 4 |
| 2.3.2 En particulier: clause de continuation et clause d'indemnisation dans les contrats de sociétés de personnes | 5 |
| 3 Valeur vénale | 6 |
| 3.1 Définition et données de base | 6 |
| 3.2 Méthode de calcul subjective | 7 |
| 3.3 Méthode de calcul objective | 7 |
| 4 Méthode de la valeur de rendement | 9 |
| 4.1 Valeur de rendement | 9 |
| 4.1.1 Valeur de continuité et unité d'évaluation | 9 |
| 4.1.2 Calcul du rendement futur et capitalisation | 9 |
| 4.1.3 Risque d'entreprise | 10 |
| 4.2 Valeur de liquidation | 11 |
| 4.2.1 Définition | 11 |
| 4.2.2 La valeur vénale ne peut pas être inférieure à la valeur de liquidation | 12 |
| 4.2.3 Patrimoine non nécessaire à l'exploitation | 14 |
| 4.3 «Valeur de rendement» des entreprises agricoles et valeur vénale | 14 |
| 5 Valeur substantielle | 15 |
| 5.1 Définition et relation avec la valeur de rendement | 15 |
| 5.2 En particulier: méthodes de la valeur moyenne | 16 |
| 6 Calcul de la valeur d'une participation à une entreprise | 17 |
| 7 Particularités des petites et moyennes entreprises | 18 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 8 | Autres méthodes d'évaluation | 18 |
| 9 | «Valeur réelle»: jurisprudence du Tribunal fédéral | 19 |
| 10 | Conclusions | 21 |
| 10.1 | Principal problème: la valeur de rendement minimale | 21 |
| 10.2 | Arguments en faveur du maintien de la référence à la valeur vénale | 21 |
| 10.2.1 | La valeur vénale, résultat d'une appréciation impartiale | 21 |
| 10.2.2 | Préserver des entreprises sans avenir: une incohérence | 22 |
| 10.2.3 | Nécessité d'une évaluation conforme à la réalité | 22 |
| 10.2.4 | Régler ou non la succession: un choix de l'individu | 22 |
| 10.2.5 | Possibilités offertes par la loi pour assurer la pérennité d'une entreprise dans une succession | 23 |
| 10.2.6 | Réserve | 23 |
| 10.3 | Inutilité de nouvelles mesures législatives | 23 |
| | Bibliographie | 24 |
| | Table des matières | 26 |