

LE HOLDING D'HÉRITIERS COMME OUTIL DE TRANSMISSION D'ENTREPRISE FAMILIALE

Entre planification successorale et optimisation fiscale

La vente des actions de l'entreprise familiale à la génération suivante arrête indirectement leur valeur pour la succession. De plus, l'acquisition desdites actions par la génération suivante via un holding permet de la financer au moyen des dividendes sans frottement fiscal et d'éliminer la charge fiscale latente sur la participation au niveau de l'impôt sur le revenu.

1. LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE

La transmission d'une entreprise organisée sous la forme d'une société de capitaux peut s'effectuer par la cession soit des actifs et passifs de l'entreprise (*asset deal*), soit des actions [1] de la société détenant l'entreprise (*share deal*) [2]. Dans le cadre du présent article, nous nous limiterons à la seconde possibilité, qui peut intervenir à titre gratuit ou onéreux.

1.1 La cession à titre gratuit. La cession des actions à titre gratuit peut sembler de prime abord la solution idéale, et ce pour les raisons suivantes:

1. l'entreprise familiale constitue généralement une partie importante ou prépondérante du patrimoine du cédant;
2. les héritiers n'ont en règle générale pas de moyens financiers suffisants pour acquérir la société;
3. un véhicule d'acquisition aura probablement des difficultés à obtenir un financement bancaire;
4. le cédant a probablement reçu l'entreprise de ses parents à titre gratuit;
5. le cédant souhaite faciliter et encourager la reprise par la génération suivante.

Sur la base de ce qui précède, tout porterait à croire que les intérêts sont alignés pour une donation des actions et non pour une vente. Dans une majorité des cas, c'est tout le contraire!

1.2 La cession à titre onéreux. La transmission peut également s'effectuer par la cession des actions à titre onéreux. Énoncé précédemment (1.1), l'argument du problème de fi-

nancement peut être évité ou réduit dans le cadre d'une vente échelonnée ou à crédit.

Les héritiers peuvent se porter acquéreur des titres en nom ou par l'intermédiaire d'une société de capitaux (holding).

Lors d'une acquisition en nom, seule une partie des dividendes, amputée de l'impôt sur le revenu à concurrence d'environ 30 %, est disponible pour financer l'acquisition, c'est-à-dire pour rembourser un prêt obtenu afin de financer l'acquisition [3].

Lors de l'acquisition via un holding, celui-ci bénéficie de la réduction pour participation dès qu'il détient une participation d'au moins 10 % du capital de la cible [4]. Dans ces cas, il peut percevoir des dividendes de la cible sans payer d'impôts [5]. Ainsi, le holding peut utiliser l'intégralité des dividendes perçus de la cible pour financer l'acquisition de celle-ci, ou pour rembourser la dette d'acquisition.

Il en découle qu'une acquisition via un holding permet de rembourser plus efficacement les fonds étrangers au moyen des dividendes de la cible qu'une acquisition en nom (ratio de 10:7).

L'acquisition via un holding permet également à l'héritier d'éliminer la charge fiscale latente sur la cible au niveau de l'impôt sur le revenu. Pour des contribuables personnes physiques, toute distribution d'une société de capitaux, qui ne constitue pas un remboursement d'apports, est imposable [6]. Inversement, comme indiqué plus haut, les distributions ne sont pas imposables pour les holdings, et ce grâce au privilège holding. Dès lors et dans la mesure où le holding a financé l'acquisition au moyen d'apports de l'actionnaire ou de fonds étrangers, il peut les rembourser en franchise d'impôts sur le bénéfice et sur le revenu.

2. ASPECTS SUCCESSORAUX

Les héritiers légaux sont tenus au rapport de toutes les libéralités entre vifs reçues à titre d'avancement d'hoirie [7]. Le testateur peut toutefois dispenser ses héritiers du rapport. Dans une telle hypothèse, les héritiers peuvent néanmoins tenir compte des libéralités non soumises au rapport pour le calcul de la réserve.



CEDRIC PANCHAUD,
DR EN DROIT, AVOCAT,
TITULAIRE DU BREVET DE
NOTAIRE, EXPERT FISCAL
DIPLOMÉ, ASSOCIÉ, BEKER
GUIRAMAND SEPE,
TAX & LEGAL

Une donation des actions entre vifs entraîne un remploi de ces dernières dans le cadre de la succession ou, à tout le moins, en cas de dispense de remploi, à leur prise en compte dans le cadre du calcul des réserves.

Le rapport s'effectue sur la base de la valeur des libéralités le jour de l'ouverture de la succession [8]. Ainsi, le donataire partage avec ses cohéritiers toute plus-value (ou moins-value) réalisée entre la donation et le jour de l'ouverture de la succession. Plus ce laps de temps est long, plus le donataire aura eu la possibilité d'influencer les affaires de la société et, par conséquent, de contribuer à en augmenter la valeur ou à la diminuer. Cette situation peut entraîner des frustrations entre les héritiers.

Inversement, une vente permet d'arrêter la valeur à laquelle les actions sont transmises et de décorrélérer la transmission de variations ultérieures de valeurs.

On notera toutefois que le Parlement a identifié ce problème et œuvre à une modification de cet aspect. *De lege ferenda*, il sera possible dans certaines conditions de procéder à l'évaluation de l'entreprise lors de la transmission à titre d'avancement d'hoirie et de retenir cette valeur dans le cadre de la succession [9].

De plus, la créance en paiement du prix de vente, à l'inverse des actions, est un fongible qui peut facilement être partagé entre les héritiers.

Toutefois, les héritiers non-actionnaires ou minoritaires dans le holding ne pourront influencer le remboursement du crédit, raison pour laquelle il convient d'en régler contractuellement les modalités [10] lors de la vente.

La négociation du prix de vente à l'interne de la famille est souvent source de difficultés. L'aide d'un professionnel (p. ex. d'auditeurs) peut s'avérer utile. S'agissant d'une transaction entre proches, un prix de vente excessif ou insuffisant entraîne potentiellement des conséquences fiscales négatives: prestation appréciable en argent (4.1.6 & 4.2.3) pour le premier et donation mixte pour le second (4.2.1).

3. CONFIDENTIALITÉ

Avec la réforme du droit de la société anonyme, dont l'entrée en vigueur est annoncée pour 2022 [11], la reprise de biens envisagée, par exemple l'acquisition par une société de biens de l'actionnaire ou de ses proches, ne requiert plus une constitution qualifiée [12]. Il en découle qu'il ne sera plus nécessaire de faire intervenir un réviseur agréé lors de la constitution d'une société destinée à acquérir les actions de l'entreprise familiale [13], ni de publier au registre du commerce la description des objets repris, le nom du vendeur ou leur contre-valeur maximale.

De lege lata, cette obligation de publicité ne peut être évitée que si le holding était inscrit au registre du commerce un certain temps déjà avant la transaction. Peter Böckli articule une durée minimale d'un an [14]. À défaut, la responsabilité des administrateurs est engagée.

Avec la nouvelle, seule la responsabilité des administrateurs subsiste. Le législateur a décidé que celle-ci constituait un garant suffisant pour les créanciers de la société, de sorte qu'une exigence de constitution qualifiée n'était plus donnée [15]. Les créanciers peuvent se retourner contre les admi-

nistrateurs en cas de faillite, si la société a acquis des actifs d'un proche de l'actionnaire à un prix surévalué.

Cette modification a pour effet de simplifier les formalités de constitution d'une société de capitaux destinée à servir de holding d'héritiers. Cela réduit les coûts et le temps nécessaires à la constitution, mais surtout permet de préserver la confidentialité de la transaction.

4. ASPECTS FISCAUX

La planification successorale du holding d'héritiers a potentiellement un impact sur divers impôts, tant pour le vendeur que pour l'acquéreur. Nous allons les passer en revue.

4.1 Du point de vue du vendeur

4.1.1 L'impôt sur le revenu. Un élément central de cette planification successorale est la réalisation en franchise d'impôt sur le revenu des réserves existantes au moment de la vente, tant pour le vendeur que pour l'acquéreur (4.2.3).

Pour un actionnaire personne physique, toute distribution de dividendes est soumise à l'impôt sur le revenu. Inversement, un gain en capital, soit in casu la différence positive entre le prix de vente et la valeur nominale des titres vendus, est généralement exonéré de l'impôt sur le revenu [16]. Un actionnaire personne physique va dès lors privilégier un gain en capital exonéré à un dividende imposable.

Le gain en capital exonéré est une exception au principe général de l'imposition du revenu selon l'accroissement du patrimoine [17]. En tant qu'exception, il est interprété de manière restrictive. C'est pourquoi les administrations fiscales, les tribunaux et le législateur ont fixé quelques limites:

1. un gain en capital exonéré ne peut être réalisé que sur des titres détenus dans la fortune «privée». La délimitation entre fortune privée et fortune commerciale sortirait du cadre de cet article. Retenons uniquement qu'il est indispensable que les actions aliénées fassent partie de la fortune «privée» du vendeur;
2. le vendeur ne doit pas être qualifié de commerçant professionnel de titres, qui conduirait à une imposition du gain en capital au titre de revenu d'une activité lucrative indépendante [18];
3. la vente ne doit pas non plus constituer une liquidation partielle directe: c'est le cas si la cible acquiert ses propres titres au-delà du seuil de 10% du capital ou détient ses titres pendant plus de six ans [19]. Cette limite est augmentée à 20% du capital s'il s'agit d'actions nominatives liées. Toutefois, la société doit ramener cette part à 10% maximum dans un délai de deux ans [20].
4. la transaction ne doit pas être constitutive d'une évasion fiscale. Le législateur a objectivé les critères de l'abus de droit dans deux cas de figure: la transposition et la liquidation partielle indirecte.
 - a) La vente ne doit pas être qualifiée de transposition [21]. La transposition peut être décrite comme une vente à une société de capitaux contrôlée par le vendeur [22]. Cette condition n'est pas remplie quand le holding est contrôlé par les héritiers du vendeur [23].
 - b) La vente ne doit pas constituer une liquidation partielle indirecte [24]. Il s'agit des cas où le vendeur ne se distribue

pas la substance non nécessaire à l'exploitation avant la vente, afin de maximiser son gain en capital. Dans le cadre d'une planification successorale de ce type, cette condition mérite une analyse détaillée, en particulier dans l'hypothèse d'une vente à crédit. Cela dépasserait toutefois le cadre de cet article.

Néanmoins, outre ces états de fait spécifiques ayant fait l'objet d'une codification, les principes généraux de l'évasion fiscale demeurent applicables. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, trois conditions doivent être remplies afin qu'une transaction soit qualifiée d'évasion fiscale. La transaction doit

1. être insolite,
2. avoir été choisie uniquement pour économiser des impôts, et
3. conduire effectivement à une économie d'impôt, si la transaction était acceptée par l'administration fiscale [25].

Sur cette base, le Tribunal fédéral a conclu que la donation par le vendeur à son héritier, qui était actionnaire du holding, dans un laps de temps très court après la vente, de tout ou partie de la créance en paiement du prix de vente, était abusive. La vente des titres et la donation subséquente de la créance en paiement du prix de vente équivalent économiquement à une donation des actions. Le procédé choisi par les parties pour cette donation est insolite et permettrait aux parties de réa-

liser une importante économie fiscale s'il était accepté par l'administration fiscale [26].

Dans le cadre de cet article, nous partons de l'hypothèse que le vendeur cesse toute activité lucrative dépendante pour la cible au plus tard lors du *closing*. Dans le cas contraire, la rémunération du vendeur doit être analysée en détail afin d'éviter le risque qu'une partie du prix de vente soit requalifiée en revenu du travail («*earn out*», etc.) par l'administration fiscale.

4.1.2 Impôt sur la fortune. À défaut de transaction représentative durant la période déterminante, les titres non cotés sont généralement valorisés pour l'impôt sur la fortune sur la base de la circulaire CSI 28 [27]. La vente des actions entraîne une augmentation de l'assiette de l'impôt sur la fortune, dans tous les cas où le prix de vente est supérieur à l'estimation fiscale desdites actions. Dans certains cantons, l'application du bouclier fiscal peut toutefois permettre de limiter cette augmentation (taux maximaux d'impôt sur la fortune en application du bouclier: canton de Berne: 0,24% [28], canton de Vaud: 0,47% [29], canton de Genève: 0,60% [30]).

4.1.3 Impôt sur les gains immobiliers. À l'exception d'une transaction réalisée en neutralité fiscale dans le cadre d'une quasi-fusion, la vente de la participation peut être soumise à l'impôt sur les gains immobiliers, si la société est qualifiée de société immobilière [31].

Tableau: **CHARGE FISCALE TOTALE EN MATIÈRE D'IMPÔT SUR LE REVENU, D'IMPÔT SUR LA FORTUNE ET, LE CAS ÉCHÉANT, D'IMPÔT SUR LES SUCCESSIONS/DONATIONS**

Canton		VD	GE	ZH	BE
Commune		Lausanne	Genève	Zurich	Berne
Nombre d'années nécessaires au remboursement du crédit-vendeur	20				
Impôt sur la fortune (avec bouclier le cas échéant)		0,47%	0,60%	0,66%	0,24%
Impôt sur les successions en ligne directe (taux maximal)		7,00%			
Impôt sur le revenu (imposition privilégiée) (taux maximal)		29,05%	31,50%	22,28%	23,00%
Valeur nominale	500 000				
Estimation fiscale cible (CSI 28, hypothèse)	11 000 000				
Valeur vénale cible (p. ex. DCF, hypothèse)	20 000 000				
Dividende annuel (hypothèse)	1 000 000				
Vente (holding d'héritiers)					
Impôt sur la fortune créance/produit de la vente		1 880 000	2 400 000	2 640 000	960 000
Impôt sur les successions sur le solde de la créance/produit de la vente		1 400 000			
Impôt sur la fortune acquéreur sur titres holding (augmentation ANC 1 mio CHF/an)		940 000	1 200 000	1 320 000	480 000
Total		4 220 000	3 600 000	3 960 000	1 440 000
Donation/succession					
Impôt sur le revenu (dividendes à concurrence du prix de vente)		5 810 000	6 300 000	4 456 781	4 600 000
Impôt sur la fortune cible		1 034 000	1 320 000	1 452 000	528 000
Impôt sur les donations/successions cible		385 000			
Total		7 229 000	7 620 000	5 908 781	5 128 000
Économie d'impôt (en CHF)		3 009 000	4 020 000	1 948 781	3 688 000
Économie d'impôt		41,62%	52,76%	32,98%	71,92%

En règle générale, les cantons latins soumettent à l'impôt une vente dès l'aliénation de la première action alors que les cantons d'outre-Sarine n'imposent la vente des actions que si elle porte sur la majorité des actions d'une société immobilière [32]. Il existe une jurisprudence abondante sur la question de savoir quand une société est qualifiée d'immobilière [33], dont l'analyse dépasse toutefois le cadre de la présente contribution.

4.1.4 Impôt sur les donations. Lors d'une donation des actions, il convient de s'assurer que le donataire s'acquitte de l'impôt sur les donations afin d'éviter que le donateur soit mis à contribution en sus de la donation, s'il répond solidairement de l'impôt (4.2.1).

4.1.5 Impôt sur les successions. La majorité des cantons ont aboli l'impôt sur les successions en ligne directe descen-

dante. Ce dernier subsiste toutefois dans les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures, Neuchâtel et Vaud ainsi que dans les communes du canton de Lucerne [34].

À défaut de transactions représentatives durant l'année précédant ou suivant l'ouverture de la succession, certaines administrations fiscales retiennent comme valeur déterminante pour l'impôt sur les successions de titres non cotés, leur valeur intrinsèque calculée conformément à la circulaire CSI 28 [35].

La planification successorale du holding d'héritiers entraîne une augmentation de l'impôt successoral latent, dans tous les cas où le prix de vente des actions est supérieur à la valorisation des titres retenue par l'administration fiscale.

Il convient de noter que le canton de Vaud accorde des allègements fiscaux dans certains cas de transmission d'entreprise au sein de la famille, en retenant une valeur des actions pour la succession/donation réduite de 50% [36]. Il convient

dès lors de déterminer si la transmission des actions par voie successorale ou par donation entre vifs est fiscalement avantageuse par rapport à une vente à la valeur vénale (y.c. transmission ultérieure du produit de la vente par voie successorale). À cet effet, il convient d'analyser la charge fiscale consolidée entre l'acheteur et le vendeur sur une période donnée.

Le *tableau* illustre à titre d'exemple la charge fiscale totale en matière d'impôt sur le revenu, d'impôt sur la fortune et, le cas échéant, d'impôt sur les successions/donations [37].

Il ressort du *tableau* que nonobstant les avantages fiscaux accordés par le législateur vaudois pour les transferts d'entreprises familiales en ligne directe, la planification successorale dite du holding d'héritiers est plus avantageuse d'un point de vue consolidé (acheteur & vendeur) et ce malgré l'augmentation de l'assiette de l'impôt sur la fortune et de l'impôt successoral latent. Selon nos estimations, l'économie d'impôt consolidée est de l'ordre de 42 %.

L'économie principale découle de l'élimination en franchise d'impôt sur le revenu de la charge fiscale latente existante sur la participation au moment de la vente (1.2 & 4.1.1). Cela n'est pas le cas lors d'une donation. Dans notre exemple, l'économie se monte à 5,8 millions de francs pour des contribuables domiciliés à Lausanne.

4.1.6 Impôt anticipé. Dans le cadre du holding d'héritiers, les parties ne sont pas des tiers. Le vendeur est en règle générale un parent de l'actionnaire du holding. Il s'agit de proches au sens de l'impôt anticipé [38]. Dès lors, si le prix d'acquisition de la cible est surévalué, la part du prix de vente excédant le prix de pleine concurrence constitue une prestation appréciable en argent (PAA). Cette PAA est soumise à l'impôt anticipé. En règle générale, l'administration applique, en matière d'impôt anticipé, la théorie du «bénéficiaire effectif». Toutefois, dans certains cas, dont notamment les PAA à l'actionnaire ou à ses proches, l'administration applique la théorie dite du «triangle» [39]: l'administration établit la fiction que l'actionnaire est enrichi à concurrence de la PAA, dont il fait donation à son proche dans une seconde étape. Elle considère que la société est uniquement l'instrument de la donation. L'impôt anticipé à concurrence de 35 % de la PAA doit ainsi être mis à la charge de l'actionnaire et versé à l'administration. Dans le cas contraire, l'administration part du principe que la PAA reçue par le bénéficiaire était nette d'impôt anticipé. Il en découle une charge d'impôt anticipé de 53,85 % de la PAA pour la société [40].

Le bénéficiaire pourra tenter d'obtenir le remboursement de l'impôt anticipé dans le cadre de sa procédure de taxation ordinaire [41].

4.2 Du point de vue de l'acquéreur

4.2.1 Impôt sur les donations. En règle générale, l'impôt sur les donations est dû par le bénéficiaire de la prestation. Le donataire et le donateur répondent en principe solidairement de l'impôt [42].

Un impôt sur les donations est dû quand les actions sont cédées gratuitement ou à un prix de faveur (donation mixte). Dans ce dernier cas, la donation porte sur la différence entre le prix de vente effectif et le prix qui aurait été convenu entre

tiers indépendants. Dans l'hypothèse d'une donation mixte, l'administration pourrait appliquer le taux d'imposition sur les donations entre tiers, dans la mesure où le holding est un tiers.

Une approche économique serait toutefois plus cohérente avec la pratique en matière d'impôts directs ou d'impôt anticipé. La société n'est que l'instrument par lequel le donateur effectue une donation à l'actionnaire. Il en découlerait une analyse en deux étapes:

1. donation à l'actionnaire, imposable au taux d'impôt sur les donations selon le lien de parenté entre le donateur et l'actionnaire, et
2. apport de l'actionnaire à son holding, soumis au droit de timbre d'émission (sauf en cas de quasi-fusion) [43].

Cette approche entraînerait un impôt sur les donations réduit par rapport à une application des taux d'impôt sur les donations applicables aux donations entre tiers, mais aurait le mérite de traiter pareillement les PAA et les donations mixtes.

4.2.2 Droits de mutation. Si la société vendue est une société immobilière (4.1.3), la vente de la participation pourrait être soumise au droit de mutation. Il s'agit d'un impôt cantonal sur les transactions immobilières. Il n'est pas harmonisé et les cantons sont libres de légiférer dans le cadre général fixé par la Constitution [44]. La majorité des cantons d'outre-Sarine soumet les changements économiques de propriété d'un immeuble à l'impôt alors que les cantons latins ont tendance à ne pas prélever d'impôts dans ces cas [45]. Il convient dès lors de déterminer si cet impôt est dû selon le lieu de situation de l'immeuble détenu par la société immobilière, indépendamment du lieu où se situe le siège de celle-ci. En règle générale, cet impôt est dû par l'acquéreur. Certaines législations cantonales prévoient toutefois une solidarité entre l'acquéreur et le vendeur [46].

4.2.3 Impôt sur le revenu. Comme indiqué précédemment (1.2), l'acquisition des actions via un holding permet à l'acquéreur d'éliminer la charge fiscale latente à concurrence du prix d'acquisition.

Un prix de vente excessif peut avoir des conséquences fiscales négatives importantes. En vertu de la théorie du triangle, applicable pour l'impôt sur le revenu, une PAA «transite» nécessairement par l'actionnaire [47]. Dès lors, l'administration fiscale impose une PAA en deux temps:

1. dividende à l'actionnaire, bénéficiant le cas échéant de l'imposition privilégiée, et
2. donation au bénéficiaire, imposée au taux selon le lien entre le donateur et l'actionnaire (p. ex. total cumulé impôt sur le revenu et impôt sur les donations en ligne directe: GE: 31,5 %, VD: 44,05 %, ZH: 28,28 % [48]).

4.2.4 Droits de timbre de négociation. La vente de la participation peut être soumise au droit de timbre de négociation (0,15–0,30 % [49]), si une des parties est qualifiée de commerçant de titres au sens de la loi sur le droit de timbre [50]. Cet élément est notamment réalisé si la société acquéreuse détient, d'après

son dernier bilan, des titres imposables pour plus de 10 millions de francs [51]. Son assujettissement débute six mois après la fin de l'exercice commercial durant lequel ce seuil est dépassé [52]. Afin d'éviter une qualification de commerçant de titres au sens de l'article de loi précité, il est loisible de constituer une nouvelle société de capitaux pour procéder à l'acquisition de la participation. Il conviendra alors de s'assurer que la société mère ne qualifie pas d'intermédiaire au sens de la LT [53]. Autrement, il est possible de procéder à une quasi-fusion.

5. CONCLUSION

Le holding d'héritiers est un outil de planification successorale efficace:

1. Il permet d'arrêter la valeur des actions à des fins successorales: les héritiers non-actifs ne risquent ainsi pas de subir une diminution de leur part successorale en raison d'une mauvaise gestion par l'héritier actif. À l'inverse, l'héritier actif ne doit pas partager avec les héritiers non-actifs une éventuelle plus-value réalisée entre le transfert de propriété et le décès du parent. Il permet également d'adresser et de régler la question de la valorisation de la société familiale en amont de la succession.

2. Il facilite la formation de lots dans la succession: suivant l'importance de l'entreprise familiale dans le cadre de la succession, il ne sera pas possible d'attribuer l'intégralité du capital-actions à un seul héritier sans léser les autres héritiers. L'héritier reprenant l'entreprise familiale devra alors indemniser ses cohéritiers. La vente permet d'anticiper ce problème. Par ailleurs, la créance en paiement du prix de vente est un fongible qui peut être partagé facilement.

3. Il permet de réaliser les réserves sur la participation en franchise d'impôt sur le revenu. L'économie d'impôt consolidée peut être substantielle (jusqu'à 72 % à Berne dans notre exemple), malgré une possible augmentation de l'impôt sur la fortune et de l'impôt successoral latent.

Cependant, la planification successorale du holding d'héritiers peut déclencher de nombreuses conséquences fiscales qui sont délicates à anticiper. Pour cette raison, il est fortement conseillé de se faire aiguiller et d'approcher l'administration fiscale cantonale compétente à l'avance, dans le cadre d'une demande de ruling écrite, en particulier au sujet de la valorisation de l'entreprise familiale aliénée. ■

Notes: 1) Et des bons de participations ou des parts sociales d'une Sàrl. Par mesure de simplification, il n'en est pas fait mention séparément. Les conséquences fiscales sont en principe identiques. **2)** Nicolas Merlino/Dominique Morand, Fusions, acquisitions et restructurations d'entreprises: Aspects fiscaux suite à la LFUS et la RIE II, Bâle 2009, p. 93. **3)** En cas d'imposition privilégiée des dividendes de titres détenus dans la fortune privée. À titre d'exemple, Genève: $0,7 \times 45\% = 31,5\%$ (imposition privilégiée multipliée par le taux maximal, art. 22 ch. 2, loi sur l'imposition des personnes physiques (LIPP) du 27 septembre 2009, RS-GE D 3 08). **4)** Art. 69 loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD), Rs. 642.11. **5)** La distribution de substance non nécessaire à l'exploitation durant une période de blocage de cinq ans suivant la vente n'a pas d'effets sur la réduction pour participation mais entraîne un rappel d'impôt en matière d'impôt sur le revenu auprès du vendeur (requalification du gain en capital exonéré en rendement de la fortune mobilière, art. 20a, ch. 1, lit. a, LIFD). Généralement, celui-ci est toutefois contractuellement mis à la charge du holding en cas de violation du délai de blocage. **6)** Art. 20, ch. 3 et 4, LIFD. **7)** Art. 626 Code civil suisse du 10 décembre 1907, Rs. 210 (CC). **8)** Art. 630, ch. 1, CC. **9)** Mona Stephenson/Alexandre Fokiadès, Transmission d'entreprises par succession, aperçu des modifications législatives à venir, in: Expert focus 2021|Avril, p. 171-175, p. 174, § 2.3. **10)** Durée, intérêts, garanties, amortissement. **11)** Communiqué de presse du Conseil fédéral du 11 septembre 2020: «Le Parlement a adopté la révision du droit de la SA le 19 juin 2020. Elle comporte de nombreux volets, dont la mise en œuvre de l'initiative contre les rémunérations abusives, l'instauration d'une plus grande flexibilité dans les dispositions sur la fondation et sur le capital, la fixation de seuils pour la représentation des sexes et l'inscription dans la loi de règles de transparence plus strictes pour les entreprises actives dans le secteur des matières premières. Ces deux dernières modifications du CO

n'exigent pas de dispositions d'exécution, raison pour laquelle le Conseil fédéral fixe leur entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2021. Les autres modifications en requièrent et entreront vraisemblablement en vigueur en 2022.» **12)** Art. 628 CO. **13)** Art. 635 CO et 635a CO. **14)** Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^e édition, Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 132 n° 389. **15)** Message concernant la modification du code des obligations (droit de la société anonyme) du 23 novembre 2016, FF 2017 353, p. 386. **16)** Art. 16, al. 3, LIFD. **17)** Art. 16, al. 1, LIFD. **18)** Selon les critères de la circulaire n° 36 du 27 juillet 2012 de l'Administration fédérale des contributions: p. ex: nombre de transactions, durée de détention, etc. **19)** Art. 4a loi fédérale sur l'impôt anticipé du 13 octobre 1965, RS 642.21 (LIA). **20)** Art. 659 II CO. **21)** Art. 20a, ch. 1, lit. b, LIFD. **22)** Nicolas Merlino/Dominique Morand, Fusions, acquisitions et restructurations d'entreprises: Aspects fiscaux suite à la LFUS et la RIE II, Bâle 2009, p. 155. **23)** Arrêt du Tribunal fédéral 2A.331/2003 du 11 juin 2004. **24)** Art. 20a, ch. 1, lit. a, LIFD. **25)** ATF 138 II 239 c. 4.1 p. 243 s. **26)** Arrêt du Tribunal fédéral 2C.168/2017 du 26 octobre 2017, c. 4. **27)** Circulaire 28 de la Conférence suisse des impôts du 28 août 2008; art. 49, al. 2, loi sur les impôts du 21 mai 2000, RS-BE 661.11 (LI-BE); art. 49, al. 2, LIPP; art. 52 loi sur les impôts directs cantonaux du 4 juillet 2000, RS-VD 642.11 (LI-VD), § 39 al. 1 Steuergesetz des Kantons Zürich du 8 juin 1997, RS-ZH 631.1 (StG-ZH). **28)** Art. 66 LI-BE. **29)** Art. 8, al. 3, loi sur les impôts communaux du 5 décembre 1956, RS-VD 650.11 (LICoM) en combinaison avec art. 7 loi sur l'impôt 2020 du 11 décembre 2018, RS-VD 650.00.111218.1. **30)** Art. 60 LIPP. **31)** Martin Zweifel/Silvia Hunziker/Olivier Margraf/Stefan Oesterheld, Schweizerisches Grundstückgewinnsteuerrecht, Zurich/Bâle/Genève 2021, § 7, ch. 246. **32)** Anne-Christine Schwab, La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, Berne 2019, p. 312, ch. 843. **33)** Anne-Christine Schwab, La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, Berne 2019, p. 28, ch. 71 ss. **34)** AI:

1% en ligne directe avec une exonération de 300 000 CHF par héritier (art. 100, ch. 1, lit. a, Steuergesetz (StG-AI) du 25 avril 1999 (RS-AI 640.000) en combinaison avec art. 101, ch. 1, lit. a, StG-AI; NE: 3% en ligne directe avec une exonération de 50 000 CHF par héritier de chaque souche de la première parentèle (art. 22 loi instituant un impôt sur les successions et sur les donations entre vifs (LSucc) du 1^{er} octobre 2002, RS-NE 633.00 en combinaison avec l'art. 23, lit. a, LSucc; VD: 3,5% d'impôt cantonal et dans certains cas jusqu'à 100% de l'impôt cantonal à titre d'impôt communal en ligne directe avec une exonération de 250 000 CHF par héritiers de chaque souche de la première parentèle (art. 31, ch. 1, loi concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations (LMSD), RS-VD 648.11. en combinaison avec art. 25, ch. 1, LICoM); LU: absence d'impôt sur les successions au niveau cantonal (§ 3 Gesetz betreffend die Erbschaftssteuern (ESTG) du 27 mai 1908, RS-LU 630; les communes peuvent prélever un impôt communal d'1% en ligne directe avec une exonération de 100 000 CHF par héritier (§ 33 et 34 Gesetz betreffend die teilweise Abänderung des Steuergesetzes vom 30. November 1892 du 28 juillet 1919, RS-LU 650 (NEStG); l'impôt communal est augmenté de 10% dès 10 000 CHF jusqu'à 100% dès 500 000 CHF (§ 5 ESTG). **35)** Art. 11 loi sur l'impôt sur les successions et les donations (RS-FR 635.2.1) en combinaison avec art. 57 loi sur les impôts cantonaux directs (RS-FR 631.1), Publication de l'administration fiscale cantonale soleuroise du 5 mai 2017, Die Praxis der Erbschafts- und Schenkungssteuern, p. 11; Publication de l'administration fiscale cantonale st-galloise du 1^{er} juillet 2017 (StB 150 Nr. 1, ch. 3, p. 2), Publication de l'administration fiscale cantonale lucernoise du 1^{er} janvier 2017 (Steuerbuch Luzern, Band 3, Weisungen EStG: Erbschaftssteuer, § 7 Nr. 1), Publication de l'administration fiscale cantonale grisonne (Wegleitung zur Steuererklärung 2021 für die Erbschaftssteuer, ch. 6.1), publication en ligne de l'administration fiscale cantonale ber-

noise du 16 juin 2020 relative à l'art. 14 loi concernant l'impôt sur les successions et donations (LISD) du 23 novembre 1999, RS-BE 662.1 (transmission d'entreprise) (<https://www.taxinfo.sv.fin.be.ch/taxinfo/display/taxinfofr/Transmission+d%27entreprises+%28art.+14+LISD%29>, visitée la dernière fois le 22 août 2021). **36)** Art. 29a LMSD. **37)** Nous comparons le même état de fait dans les chefs-lieux des cantons de Vaud, Genève, Zurich et Berne. Notre modèle calcule la charge fiscale totale (impôt sur le revenu, impôt sur la fortune et, le cas échéant, impôt sur les donations/successions) due tant par le vendeur que par l'acheteur sur la période en cas de vente ou donation. Nous avons posé comme hypothèses les éléments suivants: 1. Nombre d'années nécessaires au remboursement du crédit-vendeur: 20 ans. 2. Application des taux maximaux. 3. Application du bouclier fiscal dans les cantons connaissant cet instrument. 4. Valeur nominale de la cible: 500 000 CHF. 5. Estimation des titres de la cible sur la base de la circulaire CSI 28: 11 millions de francs. 6. Estimation des titres (p.ex. DCF): 20 millions de CHF. 7. Dividende annuel: 1 million de CHF. 8. Augmentation des actifs nets comptables de la holding d'acquisition à concurrence d'1 million de francs/an, liés aux dividendes de la cible. Sur la base de ces hypothèses, le calcul des impôts dus peut être fait comme suit: 1. l'impôt sur la fortune total découlant du produit de la vente ou de la créance en paiement du prix de vente pour un contribuable domicilié à Lausanne est d'1,88 million de CHF (20 000 000 CHF \times 0,47% \times 20 ans). Ce montant est calculé in casu indépendamment du fait que l'impôt soit payé par le vendeur ou par ses héritiers après son décès. 2. l'impôt sur les successions découlant du produit de la vente ou de la créance en paiement du prix de vente pour un contribuable domicilié à Lausanne est d'1,4 million de CHF (20 000 000 CHF \times 7%). Nous avons retenu l'hypothèse que le vendeur ne consomme pas le produit de la vente de son vivant. 3. l'impôt sur la fortune sur les titres du holding d'héritier acquérant la cible pour un contribuable domicilié à Lausanne est de 940 000 de CHF (1 000 000 CHF \times 20/2 \times 20 \times 0,47%). Nous avons retenu l'hypothèse que les actifs nets comptables augmentent de manière constante à concurrence d'1 million de CHF par an. 4. l'impôt sur le revenu qu'aurait payé le vendeur s'il avait prélevé des di-

videndes au lieu de procéder à une vente. Pour un contribuable domicilié à Lausanne, le montant total de l'impôt sur le revenu s'éleverait à 5,81 millions de CHF (20 000 000 CHF \times 0,7 \times 0,415%). 5. l'impôt sur la fortune sur les titres de la cible pour un contribuable domicilié à Lausanne est de 1,034 million de CHF (11 000 000 CHF \times 0,47% \times 20 ans). Ce montant est calculé in casu indépendamment du fait que l'impôt soit payé par le vendeur ou par ses héritiers après son décès. 6. l'impôt sur les successions sur les actions de la cible en application du privilège fiscal vaudois pour la transmission d'entreprises familiales pour un contribuable domicilié à Lausanne est de 385 000 CHF (11 000 000 CHF/2 \times 7%). Nous avons retenu l'hypothèse que toutes les conditions sont données. Pour les contribuables domiciliés dans les autres cantons, les calculs s'appliquent mutatis mutandis. **38)** Arrêt du Tribunal fédéral 2C_177/2016 du 30 janvier 2017, c. 4.3. **39)** Notice pour la désignation du bénéficiaire des prestations en matière d'impôt anticipé, S-02.141, février 2001, Administration fédérale des contributions. **40)** = 35%/65%. **41)** En règle générale, les contrôles de l'Administration fédérale des contributions, section impôt anticipé intervenant avec un certain décalage, les décisions de taxation du contribuable seront probablement déjà entrées en vigueur. Dans ce cas, le contribuable pourrait invoquer le contrôle de l'impôt anticipé comme motif de révision. Il est toutefois probable que l'administration refuse au motif qu'il aurait déjà pu le faire valoir au cours de la procédure ordinaire (art. 147, al. 2, LIFD). À notre sens, il serait opportun que l'administration fiscale cantonale évalue la situation sur la base des circonstances concrètes, notamment la «faute» des parties sur la base de leur possibilité de se rendre compte du caractère excessif du prix de vente. Pour les périodes fiscales ne faisant pas l'objet d'une décision de taxation entrée en vigueur et définitive, l'administration devrait en tenir compte sur demande du contribuable ou d'office (art. 23, al. 2, LIA). **42)** À titre d'exemple: art. 18, ch. 2, LMSD; art. 166, loi sur les droits d'enregistrement (LDE) du 9 octobre 1968, D 30. **43)** Sauf en cas de quasi-fusion au sens de l'art. 6, al. 1, let. a^{bis} loi fédérale sur les droits de timbre (LT) du 27 juin 1973 (RS 641.10). À noter toutefois que le parlement a aboli le droit de timbre d'émission le 18 juin 2021.

Au moment de la rédaction de cet article, le délai référendaire n'est pas encore écoulé. Ce dernier arrive à échéance le 7 octobre 2021 (FF 2021 1494). **44)** Olivier Thomas, Les droits de mutation, Étude des législations cantonales, Zurich 1991, p. 28. **45)** Anne-Christine Schwab, La vente des actions de la société immobilière en droit fiscal suisse, Berne 2019, p. 188, ch. 518; Olivier Thomas, Les droits de mutation, Étude des législations cantonales, Zurich 1991, p. 48-49; à noter que le canton de Zurich a supprimé cet impôt par votation populaire en 2003 (entrée en vigueur en 2005); Steuergesetz (Änderung; Abschaffung Handänderungssteuer) (Inkraftsetzung), RS-ZH, vol. 59, p. 52. **46)** Fabienne Limacher/Samuel Dürr, in: Zweifel/Beusch/Oesterheld (éd.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Immobiliensteuern, Bâle 2021, § 14, chif. 39 ss. **47)** Arrêt du Tribunal fédéral 2C_177/2016 du 30 janvier 2017, c. 5.2.1. **48)** GE: 0,7 \times 45% = 31,5% (imposition privilégiée multipliée par le taux maximal). Il n'existe pas d'impôt sur les donations en ligne directe ascendante ou descendante à Genève (art. 27A LDE); VD: 0,7 \times 41,5% = 29,05 (imposition privilégiée multipliée par le taux maximal) à quoi s'ajoute l'impôt sur les donations en ligne directe ascendante au taux maximal de 7,5% (Barème II b père et mère LMSD). L'impôt communal peut se monter jusqu'à 100% de l'impôt cantonal (art. 25, al. 1, LICom), soit au total 44,05%; ZH: (0,5 \times 6,5% \times (100% + 119%)) + 0,7 \times 11,5% = 22,28% (imposition privilégiée multipliée par le taux maximal ICC et IFD). L'impôt sur les donations en ligne directe ascendante est progressif avec un taux marginal de 6% dès 1,5 million de CHF (§ 22 al. 2 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz (ESchG) du 28 septembre 1986, RS-ZH 632.1). Le père et la mère bénéficient d'une franchise de 200 000 CHF (§ 21 ch. 1 lit. a ESchG). Le taux marginal total est de 28,28%. **49)** Art. 16, ch. 1, LT. **50)** Loi fédérale sur le droit de timbre du 27 juin 1973, RS. 642.212. **51)** Art. 13, ch. 3, lit. d, LT. **52)** Art. 18, al. 2, Ordonnance sur le droit de timbre (OT) du 3 décembre 1973, RS 641.101. **53)** Arrêt du Tribunal fédéral 2C_638/2020 du 25 février 2021, cf. Céline Fiora/Didier Rossire, Droit de timbre de négociation: Qualité d'intermédiaire d'une société holding, in: Expert Focus 2021|Septembre, p. 1-5.