

Les experts d'Ernst&Young Luxembourg expliquent un problème courant

La Transmission d'une entreprise familiale

Aperçu des aspects juridiques et fiscaux / Discussion en famille afin d'aboutir à la «juste» répartition du patrimoine

PAR JOHN HAMES
ET GIUSEPPE TUZZÈ*

Le changement de génération dans une entreprise est un événement important nécessitant une planification prudente, en commençant par le choix du régime matrimonial approprié, la discussion en famille afin d'aboutir à la «juste» répartition du patrimoine, la valorisation des actifs, ainsi que le choix du mode de transmission répondant au mieux aux objectifs des parties. Certaines techniques de transmission seront présentées dans le cadre du présent article.

Beaucoup d'entrepreneurs sont ou seront confrontés à la transmission ou la succession de leur entreprise. Afin d'assurer la pérennité de l'entreprise, il est indispensable de bien préparer la transmission avant l'échéance que l'exploitant s'est fixée pour se retirer des affaires. Avant toute décision, il est primordial de bien définir les objectifs d'une transmission, tels que: protection du patrimoine familial; assurance de la bonne continuation de l'entreprise familiale; participation progressive des enfants aux affaires commerciales; éviter des conflits familiaux éventuels par anticipation de la succession; possibilité pour le testateur ou donateur d'imposer sa volonté; éviter une situation d'indivision ou de copropriété, situations qui sont difficiles à gérer par les héritiers.

Il est donc nécessaire que les parties se concertent en famille afin d'aboutir à un accord commun. Cet accord peut éventuellement prendre la forme d'un pacte de famille sous forme d'une convention sous seing privé sans valeur juridique.

Dans le cadre d'une transmission successorale, la situation matrimoniale et familiale des parties a une influence considérable sur le partage en ce sens que la part transférable aux héritiers dépend avant tout du régime matrimonial adopté par les époux coexploitants d'une entreprise, du nombre des descendants ainsi que de l'existence d'une dispense de rapport à la masse successorale.

Le droit civil luxembourgeois

Nombre d'enfants	Réserve héréditaire	Quotité disponible
1	1/2	1/2
2	2/3	1/3
3	3/4	1/4

TRANSMISSION D'UNE ENTREPRISE COMMERCIALE OU DES PARTS D'UNE SOCIÉTÉ DE PERSONNES

Traitement fiscal	Transmission à titre gratuit	Transmission à titre onéreux
Donateur/Cédant	• Exemption (art. 37 LIR*), sauf exception	• Bénéfice de cession/cessation imposable (art. 15 et 55 LIR*) • Abattement 10.000 euros (art. 130 LIR*) • Application du «1/2» taux global (art. 131 LIR*)
Donataire/Acquéreur	• Continuation des valeurs du donateur (art. 37 LIR*) • Possibilité de déduire en dépenses spéciales hors plafonds les intérêts débiteurs sur refinancement d'une soufte	• Valeurs immatérielles du fonds d'exploitation en principe amortissable • Intérêts et frais sur refinancement du prix d'achat déductibles comme dépenses d'exploitation

* LIR: Législation sur l'impôt sur le revenu

prévoit en premier lieu le régime de la communauté légale ou réduite aux acquêts: ce régime est attribué d'office par le législateur à tous les conjoints qui ne choisissent pas un régime matrimonial spécifique au moment de leur mariage. Sous ce régime, les biens dont chaque époux avait la propriété avant le mariage, ainsi que les biens attribués par voie de succession ou de donation pendant le mariage restent des biens propres. Seuls les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage ainsi que les produits du travail et les revenus des biens propres sont des biens communs.

Les époux peuvent toutefois opter pour d'autres formes de contrat de mariage, à condition qu'il ne soit pas contraire aux bonnes mœurs ni à certaines règles impératives du droit civil. Les deux formes de contrat de mariage les plus répandues au Luxembourg sont la communauté universelle et la séparation de biens.

Quel type de contrat de mariage?

Sous le régime de communauté universelle, il n'y a pas de biens propres, peu importe qu'ils aient été acquis avant ou après le mariage. Ce type de contrat de mariage est souvent assorti d'une clause d'attribution intégrale au survivant.

Par le contrat de mariage sous séparation de biens, chacun des époux conserve la propriété et la gestion de ses biens personnels. Tous les biens sont des biens propres et seuls les biens acquis en commun sont partagés.

Outre le choix du régime matrimonial, il est important pour le donateur de respecter les règles de la réserve héréditaire: la réserve héréditaire constitue la fraction de la succession ab intestat ou testamentaire dont le défunt n'a pu par des libéralités priver certains héritiers réservataires comme enfants et descendants d'eux. La quotité disponible, par contre, est la fraction des biens dont le défunt a pu librement disposer à titre gratuit. S'il n'y pas de descendants, le testateur peut disposer de tout. L'exemple est montré dans le tableau.

A noter que le conjoint n'a pas la qualité d'héritier réservataire et qu'il peut être écarté de la succession par une disposition testamentaire. A défaut de descendants du défunt et de dispositions contrai-

res, c'est le conjoint qui reste l'unique bénéficiaire de la succession.

Techniques de transmission

Les techniques de transmission usuelles sont les suivantes: la vente est le contrat par lequel une personne s'engage à transférer la propriété d'une chose à une autre personne qui s'engage à son tour d'en payer le prix (transmission à titre onéreux). Un contrat de vente peut être fait sous seing privé (biens meubles) ou doit être fait par acte authentique (biens immeubles).

Il existe aussi la donation simple: la donation entre vifs est un acte par lequel une personne, appelée le donateur, se dépouille irrévocablement de la chose donnée en faveur d'une autre personne appelée donataire. Pour être valable, une donation doit remplir les conditions de forme de l'acte authentique sous peine de nullité. L'acte notarié n'est pas requis lorsqu'il s'agit de dons manuels, de donations indirectes et les donations déguisées car ces donations sont admises par la jurisprudence.

La donation-partage est l'acte par lequel les père et mère ou autres ascendants font de leur vivant, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens. Il s'agit ici d'une opération unique mais qui possède une nature mixte: donation entre vifs et partage anticipé de la succession.

Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, à son décès, de tout ou partie de ses biens. Les dons reçus par testament s'appellent legs. Les bénéficiaires sont les légataires. La forme d'un testament peut être sous seing privé ou sous forme notarié. Le testament constitue un moyen de transmission par décès à titre gratuit.

Puis il y a la succession ab intestat: les dispositions relatives à la succession légale sont applicables aux cas où la personne décédée n'aura pas expressément manifesté ses dernières volontés sous forme testamentaire. La détermination des héritiers et le calcul de leurs quotités respectives dans la succession se déterminent selon les règles du droit commun.

Aspects fiscaux

Le traitement fiscal d'une transmission d'entreprise dépend d'une multitude de facteurs, tels que le mode de transmission à titre gra-



Grandir dans les chaussures de papa n'est jamais facile. Mieux vaut s'y prendre tôt. (PHOTOS: SHUTTERSTOCK)

tuit ou onéreux, la nature et le pays de situation des biens transmis, le pays de résidence et la situation familiale des intervenants, ainsi que la structure des revenus imposables de chacun.

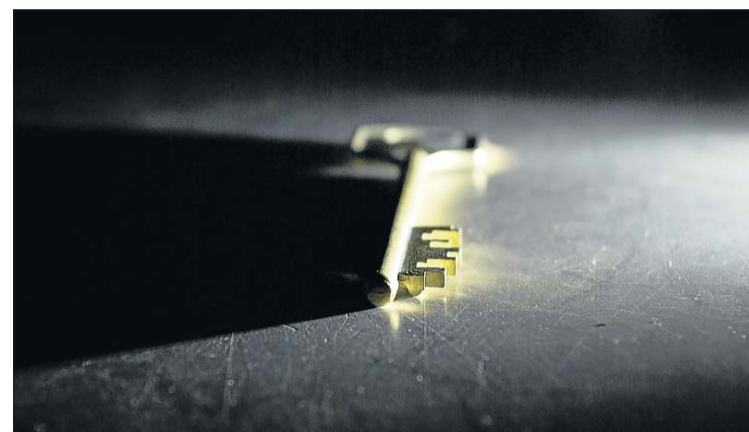
Il convient d'analyser à la fois la position du donateur/ cédant et du donataire/ acquéreur (ou cessionnaire) aussi bien au niveau des droits d'enregistrement et de succession qu'au niveau de l'impôt sur le revenu.

Le droit d'enregistrement est perçu à l'occasion de la formalité de l'enregistrement d'un acte, d'un écrit ou d'une déclaration sur des registres. L'utilité pour les parties de faire enregistrer un acte est principalement de lui conférer date certaine. Les droits d'enregistrement sont fixes ou proportionnels suivant la nature des actes et mutations. Le droit fixe s'élève à douze euros alors que le droit proportionnel est fonction du type de transaction.

Certains actes comme par exemple les actes translatifs de transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles ont l'obligation d'être enregistrés. D'autres actes, comme par exemple une convention de cession de biens meubles n'est imposable qu'en cas d'enregistrement volontaire. La présente analyse est limitée aux ventes d'immeubles et d'objets mobiliers de toute nature, aux donations simples ainsi qu'aux donations-partages.

Les ventes d'immeubles sont en principe soumises au taux proportionnel de six pour cent et à un droit de transcription d'un pour cent sur le prix de vente. A ces droits peut s'ajouter une surtaxe communale sur les mutations immobilières de 50 pour cent des droits d'enregistrements dus, ce qui est notamment le cas pour certains immeubles sis sur le territoire de la Ville de Luxembourg. Le droit total sur une vente immobilière peut donc atteindre entre sept et dix pour cent. La vente d'usufruit est soumise au même taux que les ventes immobilières.

Les ventes d'objets mobiliers n'ont en principe pas l'obligation d'être enregistrées et ne sont donc pas soumises au droit d'enregistrement.



Mieux faut-il connaître les paragraphes avant de donner la clé.

Ce principe souffre toutefois d'une exception en ce qui concerne dans les sociétés de personnes et les groupements d'intérêts économiques, dont le patrimoine comprend des immeubles ou fractions d'immeubles situés au Luxembourg, qui sont soumises aux mêmes droits d'enregistrement que les ventes d'immeubles, à savoir entre six et neuf pour cent. Etant donné qu'au regard du droit privé, ces conventions demeurent des cessions mobilières, celles-ci échappent au droit de transcription de un pour cent.

Reste à préciser que la cession à titre onéreux de parts d'associés de société de capitaux et société de personnes sauf celles mentionnées ci-dessus est exemptée de tout droit d'enregistrement proportionnel.

La donation est soumise au droit proportionnel d'enregistrement dont le taux applicable varie entre 1,8 et 14,4 pour cent en fonction du lien de parenté entre le donateur et le donataire. Les donations simples sont soumises au droit de transcription de un pour cent.

La donation-partage est soumise à un droit proportionnel qui varie en fonction de l'attribution dans les parts filiales et viriles, à savoir 1,8 pour cent, de l'excédent des parts viriles jusqu'à concurrence de la quotité disponible 2,4 pour cent et au-delà de cette quotité disponible trois pour cent. Les partages d'ascendant sont affranchis du droit de transcription même dans le cas d'un partage au-delà de la part virile.

Au niveau des impôts sur les transmissions de biens après le décès, on distingue entre le droit de succession, établi en principe sur la valeur de tout ce qui est recueilli ou acquis dans la succession d'un habitant du Grand-Duché après déduction des dettes du défunt et le droit de mutation par décès, établi sur la valeur des biens immeubles situés dans le Grand-Duché avec déduction des dettes en rapport avec ces immeubles.

Le tarif des droits de succession varie en fonction de la ligne de parenté et comprend deux éléments, à savoir un taux de base établi d'après la parenté entre le défunt et son successeur et une majoration opérant par dixièmes suivant un barème. Les taux varient entre 0 et 48 pour cent sous réserve que la valeur de la masse successorale dépasse 1.250 euros. A noter que le conjoint ou le partenaire lié par une déclaration de partenariat inscrite depuis plus de trois ans avant l'ouverture de la succession bénéficie, en absence d'enfants communs d'un abattement de 38.000 euros sur l'actif net recueilli.

Les tableaux qui suivent résument le traitement au niveau de l'impôt sur le revenu à la fois pour le donateur, respectivement le cédant et le donataire, respectivement l'acquéreur ou cessionnaire) dans les deux cas suivants.

* John Hames et Giuseppe Tuzzè sont respectivement associé et Senior Manager au sein du département fiscal d'Ernst & Young Luxembourg.

TRANSMISSION DE PARTS SOCIALES OU ACTIONS D'UN ORGANISME À CARACTÈRE COLLECTIF SOUMIS À L'IMPÔT SUR LE REVENU DES COLLECTIVITÉS

Traitement fiscal	Transmission à titre gratuit	Transmission à titre onéreux
Donateur/Cédant	• Hors champs d'imposition	• Plus-value imposable si participation importante (art. 100 LIR*) • Abattement 50.000 euros (art. 130 LIR*) • Application du «1/2» taux global (art. 131 LIR*)
Donateur/Acquéreur	• Continuation du prix d'acquisition initial du donateur (art. 102 LIR*)	• Amortissement du fonds de commerce sur parts/actions d'un organisme à caractère collectif non déductible • Intérêts sur refinancement du prix d'achat en principe déductibles comme frais d'obtention dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers • Possibilité de compenser des revenus de capitaux négatifs avec les revenus des autres catégories si l'associé détient une participation importante (art. 100 LIR*) et tire plus de 50 % de ses revenus professionnels de cette société (p.ex. salaire comme associé-gérant)

* LIR: Législation sur l'impôt sur le revenu