

N

Monthly
Newsletter
June 2021

Private Wealth

**Schellenberg
Wittmer**



Réforme du droit successoral: Plus de flexibilité pour la transmission d'entreprises

Andrea Dorjee-Good, Daniela Dardel

Key Take-aways

- 1.** A l'avenir, les testateurs pourront disposer librement d'une plus grande partie de leur succession.
- 2.** Les testaments et pactes successoraux existants devraient être revus.
- 3.** Des allègements supplémentaires pour la transmission d'entreprise sont déjà prévus.

1 Introduction

Par décision du 19 mai 2021, le Conseil fédéral a clarifié la date **d'entrée en vigueur** de la première partie de la **révision du droit successoral** : les nouvelles dispositions entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2023 et élargiront la marge de manœuvre en matière de planification successorale.

Cette newsletter donne un aperçu des **principales nouveautés** et de leurs conséquences sur la planification successorale. Une attention particulière sera accordée à la question de l'adaptation des testaments et des pactes successoraux existants. En outre, les allègements supplémentaires prévus pour la transmission d'entreprises sont brièvement esquissés.

2 Principales modifications au 1^{er} janvier 2023

2.1 Réduction de la réserve pour descendants, suppression de la réserve des parents

La modification la plus importante des dispositions révisées concerne les **réserves successorales**. La réserve est une part déterminée de la part héréditaire légale qui ne peut être retirée à certains héritiers. Dans la pratique, les réserves constituent le principal obstacle à la planification d'une succession et constituent un obstacle souvent infranchissable, notamment dans le domaine de la transmission d'entreprises. A l'avenir, les réserves diminueront et, partant, la liberté de disposer augmentera : la **réserve des descendants ne s'élève-ra plus qu'à 1/2** (jusqu'à présent 3/4) de leur part légale, tandis que la **réserve des parents disparaîtra entièrement** (jusqu'à présent, 1/2 de leur part légale). Les réserves du conjoint ou du partenaire enregistré survivant demeurent inchangées (comme jusqu'à présent, 1/2 de leur part légale).

Compte tenu de la réduction ou de la suppression des réserves, il sera toujours possible de **disposer librement d'au moins la moitié de sa succession**. On dispose ainsi d'une plus grande marge de manœuvre pour favoriser les partenaires de vie de fait, les enfants du partenaire ou d'autres proches, ou pour attribuer une part plus importante de sa succession (immeuble, entreprise, etc.) à certains héritiers. Il faut toujours garder à l'esprit les **conséquences fiscales** potentiellement élevées selon les cantons, notamment en ce qui concerne le fait de favoriser des non-parents (impôt sur les successions).

L'ampleur des réserves varie dans chaque cas selon les circonstances concrètes. Lorsque le défunt est marié ou vivait sous le régime du partenariat enregistré et laisse des descendants, son conjoint ou partenaire enregistré ainsi que les descendants ont chacun une part légale de 1/2 de la succession. Comme la réserve se monte à la moitié de la part légale, seule la 1/2 de la succession sera encore concernée par les réserves (actuellement 5/8). Si le défunt ne laisse que des descendants, leur part légale se monte à la totalité de la succession et leur réserve s'élèvera désormais à 1/2 (auparavant 3/4). Si le défunt laisse un conjoint, un partenaire enregistré, des parents ou des frères et sœurs, mais aucun descendants, 3/8 seront soumises aux réserves, alors que la quotité disponible s'élèvera à 5/8.

Les dispositions révisées s'appliquent à **toutes les successions postérieures au 1^{er} janvier 2023** et s'appliquent en particulier aux testaments et aux pactes successoraux déjà constitués. Il est donc recommandé de **réexaminer les dispositions existantes** afin d'**exploiter au mieux les nouvelles libertés de disposer** et d'**éliminer toute éventuelle ambiguïté**. Si, par exemple, des descendants ont été réduits à la réserve, il convient de déterminer s'ils doivent conserver, après l'entrée en vigueur de cette réforme, les 3/4 de leur réserve légale (droit en vigueur) ou seulement la réserve qui était alors en vigueur (1/2 de leur réserve légale). Le testateur sans enfant devrait aussi préciser si ses parents doivent conserver leur réserve après le 1^{er} janvier 2023.

2.2 Clarification de l'ordre de réduction

En cas de violation de la réserve, les héritiers peuvent, chacun sait, demander la réduction des libéralités. Jusqu'à présent, certaines incertitudes subsistaient quant à l'ordre des réductions, c'est-à-dire quant à la question de savoir qui était touché. Dans le cadre de la révision, il est désormais précisé qu'il faut **d'abord réduire les acquisitions pour cause de mort résultant de la loi**, c'est-à-dire la quote-part successorale des héritiers légaux jusqu'à concurrence de leur réserve. Seront ensuite réduites les libéralités pour cause de mort et, enfin, les libéralités entre vifs. Il est également précisé que les avantages découlant de contrats de mariage ou convention sur les biens sont considérés comme des libéralités entre vifs, ce qui était jusqu'ici controversé.

2.3 Suppression de la réserve et des avantages en cas de procédure de divorce pendante

Selon le droit en vigueur, le conjoint et le partenaire enregistré ne perdent le droit à leur part légale et à leur réserve qu'après l'entrée en force d'un jugement de divorce. Dorénavant, le conjoint ou partenaire enregistré survivant **n'aura plus droit à sa réserve** si l'autre conjoint ou partenaire **décède en cours d'une procédure de divorce ou en séparation**, pour autant que cette procédure ait été introduite ou poursuivie sur requête commune ou qu'ils aient vécu séparément pendant deux ans. Toutefois, il convient de noter que le **droit à leur part légale subsiste jusqu'à l'entrée en force du jugement de divorce ou de séparation**. Ainsi, une disposition pour cause de mort, c'est-à-dire **une action de la part du testateur**, est requise s'il souhaite que l'autre conjoint ou partenaire ne reçoive plus rien.

En outre, il est désormais prévu qu'après l'ouverture d'une procédure de divorce ou en séparation, les époux ou partenaires enregistrés ne pourront plus faire valoir de **prétentions fondées sur des dispositions pour cause de mort** qui les favorisent **que si cela a été expressément réservé**. Cela vaut en principe **aussi pour les prétentions découlant de pactes successoraux**. Les avantages liés aux contrats de mariage ou convention sur les biens sont en principe supprimés.

2.4 Interdiction de donations après la conclusion d'un pacte successoral

Selon la jurisprudence en vigueur, après la conclusion d'un pacte successoral, le testateur reste en principe libre de disposer de ses biens au moyen de donations entre vifs, pour autant que le pacte successoral n'en dispose autrement et

qu'il n'y ait pas d'intention manifeste de nuire. Avec l'entrée en vigueur de la révision du droit successoral, cette **liberté sera fortement restreinte** et en fait remplacée par une **interdiction de donner**. Les dispositions pour cause de mort et les libéralités entre vifs - à l'exception des présents d'usage - pourront en principe toujours être attaquées lorsqu'elles sont incompatibles avec les obligations découlant du pacte successoral et qu'elles n'ont pas été réservées dans le pacte. Il faudra donc toujours veiller, lors de la conclusion d'un pacte successoral, à **indiquer clairement si et dans quelle mesure le testateur peut disposer librement de sa fortune de son vivant**. Là encore, il est **nécessaire d'agir** en revoyant les pactes successoraux existants.

3 Révision du droit des entreprises

3.1 Etat actuel

La réduction des réserves et la plus grande liberté de tester qui en résulte **facilitent grandement la tâche des entrepreneurs qui souhaitent transférer leur entreprise au sein de leur famille**. Et un autre train de mesures est déjà en cours pour éliminer les obstacles liés à la transmission d'entreprises. Celui-ci doit s'appliquer au cercle large de "entreprises", c'est-à-dire à toutes les formes de sociétés régies par le code des obligations, à l'exception des sociétés de patrimoine et des sociétés cotées en bourse.

Le projet correspondant a été mis en consultation en avril 2019 et a été largement approuvé. Le Conseil fédéral adoptera vraisemblablement son message à l'intention du Parlement au second semestre 2021.

Il sera toujours possible de disposer librement d'au moins la moitié de sa succession.

3.2 Principales nouveautés (projet mis en consultation)

Les nouveautés prévues dans le droit de la succession d'entreprises concernent notamment la remise entre vifs d'entreprises et l'attribution d'entreprises dans le cadre du partage successoral si le défunt n'a pas pris de décision à ce sujet.

Les principales nouveautés envisagées sont les suivantes :

- **Valorisation en cas de transmission entre vifs** : le transfert de l'entreprise à un successeur s'impose souvent dès le vivant du testateur. Si ce transfert a lieu entièrement ou partiellement à titre gratuit, la **question centrale** se pose de savoir à **quelle valeur l'entreprise doit être prise en compte**. Selon le droit en vigueur, on se fonde en principe sur la valeur de l'entreprise au moment de la dévolution successorale. Ainsi, les changements de valeur (aussi bien

les bénéfiques que les pertes) entre la transmission et la succession ont des répercussions sur tous les héritiers (et non pas seulement sur le successeur qui a repris l'entreprise), ce qui peut avoir des conséquences choquantes. C'est pourquoi, pour la fortune commerciale, **on se basera désormais sur la valeur vénale au moment du transfert**, pour autant qu'elle puisse être **prouvée**. Par conséquent, le successeur de l'entreprise ne devra à l'avenir plus partager un éventuel bénéfice avec ses cohéritiers. En ce qui concerne la fortune privée, la valeur au jour du décès reste déterminante.

- **Ajournement du paiement pour le successeur** : pour faciliter la reprise d'une entreprise au sein de la famille, il est prévu que l'héritier qui reprend l'entreprise puisse obtenir un **ajournement du paiement compensatoire aux cohéritiers**. Un tel sursis est limité à **cinq ans au maximum** et peut être subordonné à des conditions. Ce mécanisme doit donner au successeur le temps de réunir ou de générer les fonds nécessaires pour régler les prétentions de ses cohéritiers. Selon le droit en vigueur, les créances des cohéritiers doivent être réglées immédiatement. Et si aucune solution consensuelle ne peut être trouvée, il ne reste plus que la vente ou la liquidation de l'entreprise.
- **Droit à l'attribution intégrale de l'entreprise** : en l'absence d'une disposition du défunt, la reprise d'une entreprise par un seul héritier n'est actuellement possible que si tous les cohéritiers y consentent. En effet, tous les héritiers jouissent du même droit à la reprise et il n'existe aucun droit légal à reprendre une entreprise dans son ensemble ; de plus, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les paiements compensatoires aux cohéritiers ne peuvent en principe pas dépasser 10% de la part héréditaire. Or comme c'est régulièrement le cas pour les entreprises, une reprise est ainsi souvent vouée à l'échec. La révision vise à remédier à ce problème. Il est prévu que l'entreprise, les parts sociales ou les droits sociaux qui en confèrent le contrôle, pourront **à l'avenir être attribués intégralement à un seul héritier**, si le **défunt n'en a pas disposé** et si celui-ci **présente une demande**. Si plusieurs héritiers sont disposés à la reprise, le juge doit décider qui sera le mieux à même de la reprendre. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'héritier reprenant gère lui-même l'entreprise (contrairement aux exploitations agricoles). Ce point et d'autres ont fait l'objet de **critiques lors de la consultation** et devraient être adaptés dans le cadre du message.

4 Perspectives et conclusions

Les modifications entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023 **augmentent** considérablement la **marge de manœuvre** dans la planification successorale et **facilitent la prise en compte des souhaits personnels du testateur**. Afin d'exploiter au mieux cette nouvelle flexibilité, il est conseillé de **revoir les testaments et les pactes successoraux existants**. Cela est d'autant plus recommandé en raison du besoin de régler ce qui adviendra en cas de divorce ou de séparation ainsi que du maintien de la liberté de donner dans le cadre d'un pacte successoral. L'évolution future de la transmission d'entreprises doit aussi être suivie et nous vous en tiendrons informés.



David Wallace Wilson
Associé Genève
david.wilson@swlegal.ch



Caroline M. López Nagai
Conseil Genève
caroline.lopeznagai@swlegal.ch



Andrea Dorjee-Good
Associée Zurich
andrea.dorjee@swlegal.ch



Dr. Daniela Dardel
Associate Zurich
daniela.dardel@swlegal.ch

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer SA ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus répondra volontiers à vos questions.

Schellenberg Wittmer SA est votre cabinet d'avocats d'affaires de référence en Suisse avec plus de 150 juristes à Zurich et Genève ainsi qu'un bureau à Singapour. Nous répondons à tous vos besoins juridiques – transactions, conseil, contentieux.



Schellenberg Wittmer SA
Avocats

Zurich
Löwenstrasse 19
Case postale 2201
8021 Zurich / Suisse
T +41 44 215 5252
www.swlegal.ch

Genève
15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
1211 Genève 1 / Suisse
T +41 22 707 8000
www.swlegal.ch

Singapour
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapour 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg