

# DROIT DES SUCCESSIONS, PRÉVOYANCE ET IMPOSITION DES RENTES VIAGÈRES

## Nouveautés à venir

**Parmi les projets législatifs en cours, relevons la réforme du droit des successions sous l'aspect de la prévoyance et la révision de l'imposition des rentes viagères.**

Le droit des successions fait l'objet d'une réforme importante, en plusieurs étapes, portant notamment sur les réserves héréditaires, certains aspects du contrat de mariage, la transmission des entreprises familiales, ou encore la prévoyance. En parallèle, le Conseil fédéral entend modifier l'imposition des rentes viagères. Il veut ainsi tenir compte de deux évolutions, celle de la société et de la structure familiale d'une part, celle des rendements de placements, d'autre part. Même si les deux thématiques sont bien distinctes, elles ont pour dénominateur commun l'entreprise et notamment des outils de financement de la reprise, ou de la retraite du chef d'entreprise. Cet article examine ainsi en quoi la réforme du droit des successions modifie le sort de la prévoyance professionnelle (chiffre 1), du pilier 3a (chiffre 2), du pilier 3b et la «réduction» successorale des assurances en cas de décès (chiffre 3), ainsi que la refonte de l'imposition des rentes viagères (chiffre 4)[1].

### 1. LA LOI MODIFIERA-T-ELLE LE SORT DE LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE?

La révision du droit des successions n'a aucun effet sur le 2<sup>e</sup> pilier. Les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire et sur-obligatoire ne tombent pas dans la masse successorale; elles ne sont pas sujettes à réduction et ne sont pas concernées par une répudiation[2]. En effet, selon le Tribunal fédéral, en cas de décès de l'assuré, le bénéficiaire désigné par le règlement de prévoyance acquiert la prestation venant de l'institution de prévoyance en vertu d'un droit propre[3] et non en vertu d'un droit de nature successorale: pour cette raison, la prestation ne tombe pas dans la masse successorale, elle est acquise au bénéficiaire désigné. Dès lors, ni les pres-

tations du pilier 2a, ni celles du pilier 2b, ni les prestations de libre passage ne sont prises en considération dans le calcul de la quotité disponible.

En vertu de l'art. 20a LPP, la personne assurée peut désigner à certaines conditions comme bénéficiaire de prestations de survivant son ou sa partenaire non marié(e) ou non enregistré(e), si les partenaires ont formé une communauté de vie de cinq ans avant le décès[4], pour autant encore que le règlement de l'institution de prévoyance le prévoie. Pour qu'une communauté de vie soit acceptée selon le droit de la prévoyance, une dépendance financière effective de l'un des partenaires envers l'autre n'est pas nécessaire, mais le règlement de l'institution peut prévoir des conditions supplémentaires plus restrictives[5]. La relation doit présenter la qualité d'une communauté de destin tenant compte des circonstances telles que le partage du toit, de la table et du lit (partage des aspects sentimentaux, sexuels, psychologiques et économiques).

### 2. QU'EN EST-IL DU PILIER 3A?

Les héritiers légaux ont des prétentions propres découlant de l'AVS[6], de la LPP[7], et également du pilier 3a. En raison des avantages fiscaux qu'elle offre, cette forme de prévoyance individuelle liée est largement utilisée par les salariés et les indépendants, le nombre de comptes en banque et de polices d'assurances du pilier 3a étant passé de 1 095 000 en 1995 à 2 333 000 en 2005, puis à 3 833 000 en 2016[8].

Les avoirs de prévoyance du pilier 3a continueront d'être exclus de la masse successorale, que les cotisations soient versées sur un compte bancaire ou une police de prévoyance liés.

Le droit des bénéficiaires à la créance découlant du pilier 3a sera inscrit dans la loi[9]. Cela signifie que les institutions de prévoyance pourront verser les avoirs de prévoyance directement aux bénéficiaires sans consulter au préalable les héritiers et sans s'exposer au risque de voir un descendant contester le versement effectué. L'exclusion des avoirs de prévoyance du pilier 3a de la masse successorale implique aussi que ceux-ci ne sont pas concernés par une liquidation de la succession par l'office des faillites en cas de répudiation[10].

Les prétentions du pilier 3a seront toutefois réunies à la masse de calcul des réserves[11] (uniquement pour leur valeur de rachat en matière de pilier 3a assurance)[12] et par consé-



PASCAL FAVRE,  
JURISTE, ASSOCIÉ ET  
ADMINISTRATEUR,  
FJF FAVRE JURIDIQUE ET  
FISCAL SA

quent susceptibles d'être réduites, indépendamment de la forme de prévoyance individuelle liée choisie [13]. Cela signifie que les héritiers réservataires qui ne touchent pas leur réserve pourront agir en réduction contre les bénéficiaires du pilier 3a pour la partie manquante. Cette solution empêche le défunt de contourner les droits des héritiers réservataires à travers le pilier 3a [14].

Les modifications relatives aux prétentions du pilier 3a, qui seront réunies dans la masse de calcul des réserves, auront des conséquences fiscales dans certains cantons [15]. En effet, avec la réforme, toutes les prestations seront soumises aux impôts directs et exclues de la masse successorale. Il n'y aura donc plus d'impôt de succession sur ces prestations.

Jusqu'à présent, certaines prestations du pilier 3a étaient attribuées à la masse successorale dans certains cantons et donc soumises aux impôts de succession. Elles étaient dès lors exclues des impôts directs. Avec la réforme, les cantons ne pourront plus prélever d'impôt de succession sur ces prestations. Les impôts successoraux peuvent être plus élevés que les impôts directs [16] si le droit successoral considère que ce sont des rapports entre tiers qui s'appliquent, pour lesquels les taux applicables sont généralement élevés.

Si l'objectif du chef d'entreprise est de permettre à son enfant, repreneur, d'obtenir un financement pour désintéresser les autres membres de la famille, la conclusion d'une assurance de pilier 3a n'est pas intéressante en cas de décès [17]: → d'une part, le cercle des bénéficiaires est strictement réglementé par l'art. 2 OPP [3] (c'est le conjoint survivant qui a droit exclusivement à la somme assurée, le fils ne peut ainsi être bénéficiaire que si le chef d'entreprise n'a plus de conjoint), et → d'autre part, la couverture d'assurance n'est possible que jusqu'à l'âge de 65 ans du chef d'entreprise [18], voire 70 ans en cas de maintien d'activité.

### 3. LE PILIER 3B ET LA «RÉDUCTION» SUCCESSORALE DES ASSURANCES EN CAS DE DÉCÈS (ART. 529 CC)

Conformément à la loi fédérale sur le contrat d'assurance [19], le droit en faveur du bénéficiaire lui permet de toucher la somme assurée, indépendamment de tout droit successoral. Le bénéficiaire a, comme exposé, un droit direct à faire valoir lors du décès. En conséquence l'assureur est fondé à effectuer aussitôt le paiement, sans attendre le partage successoral, et le bénéficiaire peut réclamer son dû directement à l'assureur, puisque la prétention d'assurance est dans son patrimoine dès sa désignation en qualité de bénéficiaire par le preneur. Il est de la sorte possible d'assurer la succession de l'entreprise, en concluant une assurance-vie en faveur du successeur: le bénéficiaire recevra des liquidités hors de la succession, avec lesquelles il pourra désintéresser les autres héritiers pour leurs parts successorales.

Une part réservataire peut être lésée par la clause bénéficiaire. Pour déterminer si tel est bien le cas, la prestation d'assurance n'est imputée à la succession qu'à concurrence de la valeur de rachat lors du décès de l'assuré [20]. Il s'ensuit que lorsqu'une assurance sur la vie a une valeur de rachat, qu'elle est attribuée à un bénéficiaire, qu'elle a été conclue par le défunt, et que ce dernier décède, la valeur de rachat sera réunie

à la masse successorale pour calculer les réserves, et le bénéficiaire pourra éventuellement être amené à indemniser les héritiers lésés. Un héritier lésé dans ses droits doit intenter une action en réduction contre le bénéficiaire de l'assurance, et non contre l'assureur.

### 4. L'IMPOSITION DES RENTES VIAGÈRES

Actuellement, une part forfaitaire de 40% des rentes viagères est imposée comme rendement, ce qui se révèle trop élevé dans le contexte des taux d'intérêt négatifs.

En effet, les prestations des assurances de rentes viagères, de rentes viagères et de contrats d'entretien viager comprennent une composante de remboursement du capital qui est exonérée d'impôt et une composante de rendement du capital qui est imposable. Le droit en vigueur tient compte de cette distinction de manière forfaitaire dès lors que selon l'art. 22, al. 3, LIFD [21], les prestations de rente périodiques sont imposables à raison de 40% au titre de l'impôt sur le revenu. La composante de remboursement du capital s'élève donc à 60%.

Le Conseil fédéral propose de flexibiliser la part imposable des revenus de rentes viagères en l'adaptant aux conditions de placement:

- a) pour les rentes viagères et les contrats d'entretien viager, la part imposable du rendement serait dorénavant calculée sur la base du rendement des obligations de la Confédération émises pour une période de dix ans;
- b) pour les prestations des assurances de rentes viagères, la part de rendement imposable serait calculée sur la base d'une formule fondée sur le taux d'intérêt maximum fixé par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [22]. Cela permettrait d'éviter une surimposition systématique des rentes viagères et de l'atténuer en cas de remboursement ou de rachat d'assurances de rentes viagères.

Les rentes *temporaires* pour lesquelles un certain capital est remboursé par tranches par l'intermédiaire de prestations fixes, ainsi que les rentes viagères temporaires qui sont, de fait, assimilées à une rente temporaire, ne relèvent pas de l'art. 22, al. 3, LIFD. Il s'agit d'un simple placement de capitaux dans lequel le capital est remboursé en étant augmenté de la part de rendement produite par les intérêts: la composante de rendement effectif est imposable en tant que rendement de la fortune mobilière [23]. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, les rentes viagères temporaires d'une durée *inférieure ou égale* à cinq ans sont considérées comme des rentes temporaires sur le plan fiscal [24]. A contrario, les rentes viagères temporaires d'une durée *supérieure* à cinq ans doivent être imposées comme des rentes viagères à vie [25].

Une assurance de rentes viagères selon la LCA comprend une prestation de rente garantie et en principe une participation aux excédents. Le Conseil fédéral propose que le calcul forfaitaire de la part de rendement repose exclusivement sur la prestation de rente garantie à la conclusion du contrat. La rente excédentaire effective serait quant à elle déterminée à partir de la participation aux excédents et prise en compte individuellement dans le calcul de l'impôt sur le revenu. Le Rapport relève que face à la complexité du calcul, il est prévu



que l'assureur devra indiquer expressément au preneur d'assurance les prestations excédentaires versées. Actuellement et de manière générale, il n'y a pas encore de mention distincte dans l'attestation fiscale.

En général, les rentes viagères et les contrats d'entretien viager selon le code des obligations comprennent eux aussi une composante de remboursement du capital et une composante de rendement, mais aucun droit à une participation aux excédents n'est prévu. Dès lors, le calcul de leur part de rendement imposable s'appuierait sur le rendement moyen des obligations de la Confédération à dix ans plutôt que sur le taux d'intérêt maximum de la FINMA. La nouvelle réglementation tient compte du fait qu'une rente viagère selon le CO ne comprend aucune participation aux excédents et est versée sur le long terme. La part de rendement imposable peut s'adapter au fil du temps aux fluctuations des taux d'intérêt, sans pour autant présenter des variations soudaines d'une année à l'autre, et il se justifierait d'avoir des règles différentes pour déterminer la part de rendement imposable des rentes viagères selon le CO et celle des assurances de rentes viagères selon la LCA.

L'ordonnance sur l'impôt anticipé devra être complétée par une disposition précisant les données que les assureurs doivent déclarer annuellement à l'AFC pour s'assurer que les autorités fiscales cantonales obtiennent les informations adéquates [26].

En matière d'impôt sur les successions, lors d'une restitution en cas de décès selon le droit actuel, la prestation de rente est assujettie à l'impôt sur le revenu à hauteur de la composante de rendement forfaitaire de 40%, alors que les 60% restants sont considérés par défaut comme le remboursement du capital qui a été investi par le défunt. Cette part de 60% entre dans la masse successorale et est susceptible d'être soumise à l'impôt sur les successions dans le canton du dernier domicile du défunt. Dans la nouvelle réglementation proposée, dès lors que la part de rendement imposable n'est plus fixée de façon forfaitaire à 40%, la part soumise à l'impôt sur les successions change également. Elle sera connue des cantons, car les assureurs devront leur fournir par l'intermédiaire de l'AFC les informations nécessaires à une imposition correcte, même en cas de restitution.

## 5. CONCLUSION

Les modifications légales à venir ouvrent diverses possibilités de planification dans le domaine de la retraite, mais également de la transmission d'une entreprise familiale. Elles sont aussi une occasion de revoir les dispositions de dernière volonté existantes dans le but de mettre à jour les perspectives financières futures de l'assuré, et des membres de sa famille. ■

**Notes:** 1) Sources: (1) Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (droit des successions) du 29 août 2018, FF 2018, 5865. (2) DFJP, OFJ, Synthèse des résultats de la procédure de consultation, Révision du Code civil (Transmission d'entreprises par succession), du 21 janvier 2020. (3) Rapport du Conseil fédéral explicatif relatif à l'avant-projet concernant la révision du code civil suisse, Transmission d'entreprises par succession, du 10 avril 2019 (noté: Rapport Transmission). (4) Rapport du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> avril 2009 Valeur des entreprises en droit successoral. (5) Pascal Favre, Transmission d'entreprises, éd. 2018, FJF Favre Juridique et Fiscal SA, Lausanne (noté: Favre, Transmission). (6) DFF, Rapport explicatif, Procédure de consultation concernant la loi fédérale sur l'imposition des rentes viagères et des formes de prévoyance similaires, du 3 avril 2020 (mentionné: Rapport Rentes). 2) Favre, Transmission, page 341. 3) ATF 129 III 305, ATF 115 V 99, art. 112, al. 2, CO. 4) Ou s'ils ont dû subvenir à l'entretien d'enfant(s)

commun(s). 5) ATF 137 V 383. 6) Rente de veuve et de veuf ainsi que d'orphelin. 7) Rente de veuve et de veuf, rente d'orphelin et, si l'institution de prévoyance le prévoit dans son règlement, prestations en faveur des personnes à charge du défunt ou de la personne qui a formé avec ce dernier une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans selon l'art. 20a LPP. 8) Message Droit des successions, 3.6.2, page 5904. 9) Art. 82, al. 4, LPP. 10) Art. 573 CC. 11) Art. 476 CC, art. 529 al. 2 CC en projet. 12) En l'absence de valeur de rachat, l'assurance n'est pas ajoutée à la succession. 13) Message Droit des successions, 3.6.2, page 5903; même principe donc pour le pilier 3a bancaire que le pilier 3a assurance. 14) Message droit des successions, 3.6.3, page 5905. Des exemples de calcul sont donnés par le Message. 15) Message Droit des successions, 6.2, page 5941. 16) Imposition séparée des autres revenus, au 1/5<sup>e</sup> des taux usuels pour l'impôt fédéral direct selon l'art. 38 LIFD, et des solutions variées selon les cantons. 17) Favre, Transmission, p. 344.

18) Art. 3, al. 1, OPP3. 19) Art. 78 LCA. 20) Art. 529 et 476, al. 1, CC. 21) Et l'art. 7, al. 2, LHID. 22) FINMA. La part de rendement imposable des assurances de rentes viagères est calculée grâce au taux d'intérêt technique maximum au sens de l'art. 121 al. 1 de l'Ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance (OS). 23) Selon l'art. 20 LIFD. 24) L'imposition relève alors de l'art. 20, al. 1, let. a, LIFD. 25) Au sens de l'art. 22, al. 3, LIFD. 26) Rapport Rentes, p. 14 ch. 1.3.3: l'avant-projet de loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôts prévoit que les institutions de prévoyance et d'assurance sont tenues d'utiliser le numéro AVS lors de la déclaration des prestations d'assurance au sens de l'art. 7 LIA. Les bénéficiaires de prestations d'assurance seront obligés de communiquer leur numéro AVS aux assureurs. S'ils ne le font pas, l'assureur pourra suspendre la prestation. Ces nouveautés s'appliqueront également aux assurances de rentes viagères.