

GENÈVE / PARIS

PERSPECTIVES

HIVER 2022 - 2023

« Le génie, c'est de savoir
saisir les opportunités. »

Antoine Bernheim

F B T
A V O C A T S

Éditorial

Le monde est en mutation. Au-delà des institutions, des politiques et des lignes tracées sur des cartes, ce sont avant tout des personnes qui sont meurtries, bousculées ou plus simplement confrontées à des problématiques nouvelles ou devenues plus complexes. Les crises sanitaires, politiques et économiques ne sont pas seulement des courbes ou des graphiques : elles impactent au quotidien les personnes et les entreprises dans leur situation, leurs choix et leurs projets.

Dans un monde en mutation, les règles changent elles aussi, et cela de plus en plus vite : les acquis d'un jour sont enterrés le lendemain par de nouvelles normes, fréquemment adoptées dans l'urgence, sans recul. Il s'agit le plus souvent de réagir, et non d'agir, encore moins de prévoir. Et cela se traduit par une réglementation de plus en plus volumineuse, complexe, et parfois contradictoire.

Naviguer dans ces eaux incertaines requiert du savoir-faire, de l'efficacité, de la détermination, de l'habileté et de la capacité d'anticipation. Cela requiert aussi un esprit d'équipe et une dose d'humilité.

C'est en essayant de garder à l'esprit ces valeurs que nous avons préparé ce nouveau *Perspectives*. Nous vous en souhaitons bonne lecture.



Marco Villa
Avocat Associé, Genève



Stéphanie Barreira
Jean-Luc Bochatay
Droit fiscal
page 07

Anticipez la perception des pensions de retraite suisses en cas de résidence en France !

Alain Moreau
Droit fiscal
page 15

Les trusts de nouveau la cible du fisc français

Michel Abt
Droit fiscal
page 19

Fiscalité à l'heure d'Internet: les leçons à tirer d'un redressement fiscal à 400 millions

Frédérique Bensahel
Jean-Marie Kiener
Droit bancaire et financier
page 25

Sanctions internationales et risque de responsabilité pour les intermédiaires financiers

Marco Villa
Droit des sociétés et contrats
page 33

Prêt d'une société à son actionnaire – quelques points d'attention

Serge Fasel
Contentieux et arbitrage
page 39

La nouvelle loi sur la protection des données

Olivia de Weck
Droit du travail
page 45

Retraite à 65 ans pour les femmes, quelles sont les conséquences ?

Pascale Cano
Droit patrimonial de la famille
page 51

Révision du droit suisse des successions – quel impact pour le de cujus et ses héritiers ?

page 56

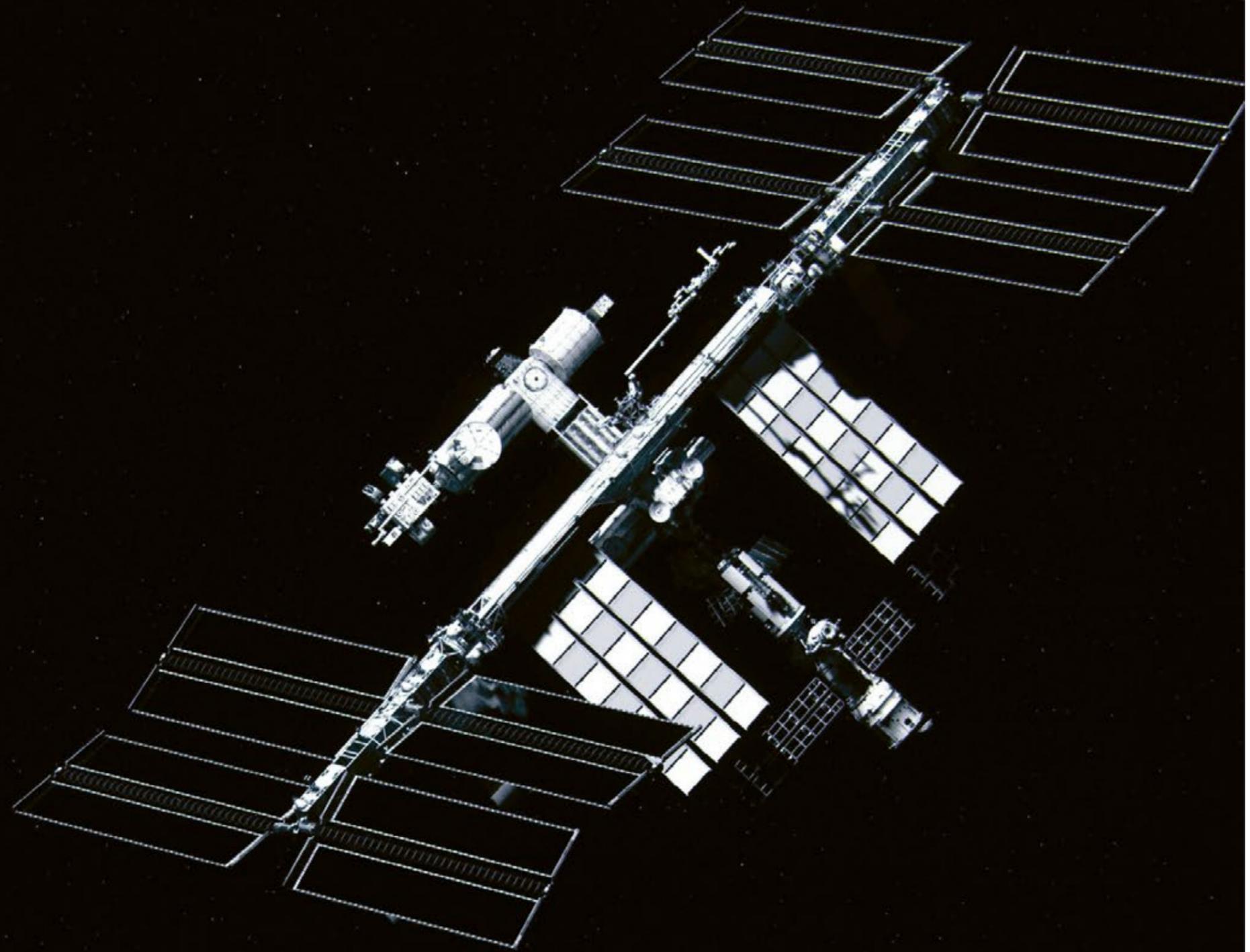
Compétences

page 70

Nouveaux profils

« C'est le savoir-faire qui compte. »

Proverbe guadeloupéen





Stéphanie Barreira
Avocate Associée, Paris
Droit fiscal
sbarreira@fbt-avocats.fr

DROIT FISCAL

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

ANTICIPEZ LA PERCEPTION DES PENSIONS DE RETRAITE SUISSES EN CAS DE RESIDENCE EN FRANCE !

La France est le pays accueillant la plus grande communauté suisse installée à l'étranger. À la fin de l'année 2020, 22% des Suisses de l'étranger étaient des personnes de 65 ans ou plus. Un nombre toujours plus important de ressortissants suisses viennent s'installer en France pour profiter de leur retraite. Quel est l'impact fiscal en France de la perception dans ce pays des prestations de retraite suisses ?

Le système suisse de retraite repose sur trois piliers :

- 1^{er} pilier (obligatoire / niveau étatique / par répartition) : il s'agit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), de l'assurance-invalidité (AI) et des prestations complémentaires (PC). La cotisation à cette prévoyance étatique est obligatoire pour tous les affiliés suisses et est destinée à la couverture des besoins vitaux lors de la période de retraite. Le versement des droits aux bénéficiaires s'effectue sous la forme d'une rente mensuelle.

- 2^e pilier (obligatoire / niveau professionnel / par capitalisation) : il s'agit d'une prévoyance professionnelle, obligatoire pour tous les salariés. Elle est destinée à maintenir le niveau de vie du bénéficiaire lors de sa retraite. Il convient de noter que cette pension peut être versée sous la forme d'une rente mensuelle ou en capital.

- 3^e pilier (facultatif / individuel / par capitalisation) : il s'agit d'une prévoyance privée qui constituera un complément de revenu lors de la retraite du bénéficiaire. De manière identique aux paiements issus du 2^e pilier, le 3^e pilier peut être versé sous la forme d'une rente mensuelle ou en capital.

Lorsque des contribuables suisses décident, après avoir développé toute leur activité professionnelle sur le sol helvétique, d'établir leur résidence fiscale en France et d'y percevoir leur pension de retraite sous forme de capital de type 2^e ou 3^e pilier, une analyse comparative des différentes modalités d'imposition en France doit être impérativement menée par anticipation, tant les consé-

Si le retraité suisse subit une imposition à la source en Suisse sur le capital perçu en France, la convention fiscale franco-suisse offre la possibilité de solliciter auprès des autorités suisses le remboursement de cet impôt.

quences fiscales et sociales peuvent être complexes, voire dommageables si les options offertes ne sont pas sollicitées dans les délais impartis.

Il ressort de la convention fiscale franco-suisse que les pensions de retraite privées versées à un résident fiscal de France au titre d'un emploi exercé en Suisse sont exclusivement imposées en France.

En conséquence, si le retraité suisse subit une imposition à la source en Suisse sur le capital perçu en France, la convention fiscale franco-suisse offre la possibilité de solliciter auprès des autorités suisses le remboursement de cet impôt. Le bénéficiaire de la prestation en capital devra en faire la demande auprès de l'administration des contributions du canton suisse dans lequel l'institution de prévoyance a son siège, au plus tard dans les trois ans suivant l'échéance de la prestation.

En France, les pensions de retraite en capital bénéficient de plusieurs dispositifs d'imposition permettant d'atténuer la pression fiscale subie au titre de l'année de leur versement.

I - LES DIFFÉRENTES MODALITÉS D'IMPOSITION EN FRANCE DES PENSIONS DE RETRAITES VERSÉES SOUS FORME DE CAPITAL

i) Le principe : l'imposition du capital au barème progressif de l'impôt sur le revenu

Les pensions de retraites servies sous forme de capital sont en principe soumises au barème progressif de l'impôt sur le revenu (le taux marginal de l'imposition étant de 45%),

après déduction des cotisations de sécurité sociale et de la fraction déductible de la CSG, et après application d'un abattement de 10 % (plafonné à 3707 €).

La taxation de ces revenus en France se justifie notamment par le fait que les cotisations versées pendant la période de constitution des droits à la retraite ont pu être généralement déduites du revenu imposable.

Toutefois, la réglementation fiscale de certains États ne permet pas systématiquement la déduction des cotisations versées pendant la période de constitution des droits, de sorte que la prise en compte de ces pensions en capital parmi les éléments de traitements et salaires pourrait entraîner une fiscalité très lourde, compte tenu de la progressivité du barème de l'impôt sur le revenu.

Afin de tenir compte de ces spécificités étrangères, la législation fiscale française prévoit plusieurs dispositifs d'atténuation de l'impôt. Le premier dispositif d'atténuation de la progressivité réside dans le bénéfice du système du quotient. Ce système consiste à calculer l'impôt correspondant au revenu exceptionnel en divisant le montant de ce revenu par quatre, en ajoutant au revenu global le chiffre résultant de cette division, puis en multipliant par quatre la cotisation d'impôt supplémentaire obtenue. Ce système permet d'éviter l'application des tranches les plus hautes dans cette circonstance.

Le législateur français est allé encore au-delà de la simple atténuation de la progressivité de l'impôt en prévoyant un régime d'exonération du capital perçu et une option possible à un prélèvement forfaitaire libératoire de 7,5%.

ii) 1re exception : l'exonération d'impôt du capital issu de contrats de source étrangère à cotisations non déductibles

Lorsque les pensions de retraite sous forme de capital sont versées en exécution d'un contrat souscrit auprès d'une entreprise étrangère et à condition que le bénéficiaire justifie que les cotisations versées durant la phase de constitution des droits n'étaient pas déductibles de son revenu imposable et n'étaient pas afférentes à un revenu exonéré à l'étranger, la part du versement correspondant au capital proprement dit n'est pas imposable.

Toutefois, les produits attachés au capital sont soumis au barème progressif de l'impôt sur le revenu, dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers ou au prélèvement forfaitaire unique à 12,8%. Cette part imposable est constituée de la différence entre le montant brut du capital perçu et le montant des primes versées pendant la phase de constitution. Ces produits sont également assujettis aux prélèvements sociaux en France, au taux global de 17,2% en cas d'affiliation au régime de sécurité sociale en France ou au taux de 7,5% en cas de maintien de l'affiliation à l'assurance maladie suisse.

Le caractère non déductible des cotisations pendant la phase de constitution des droits s'apprécie au regard de la législation de l'État auquel était attribué le droit d'imposer les revenus desquels ces cotisations auraient pu être déduites.

Dans la plupart des cas, l'État auquel est attribué ce droit est celui où est exercée l'activité professionnelle dans le cadre de laquelle les cotisations n'ont pas été déduites. Toutefois, s'agissant des travailleurs frontaliers, il peut s'agir de l'État de résidence (i.e. travailleur imposable dans son État de résidence au titre des revenus perçus pour un emploi exercé dans l'autre État).

Afin de bénéficier de ce régime, le contribuable doit joindre à sa déclaration une note précisant :

- la nature et le montant du versement ;
- l'absence de déduction des cotisations ; le contribuable doit être en mesure de produire, à la demande de l'administration fiscale, tout document permettant de justifier la non-déduction des cotisations (bulletins de salaires, déclarations de revenus et avis d'imposition, documentation concernant la législation fiscale applicable à l'étranger, etc.) ;
- le montant des produits imposables.

Il s'agit ici notamment des pensions qui peuvent être versées depuis le 3e pilier, ou le pilier 2(a) pour le canton de Genève. Les versements effectués pour la constitution des droits sont volontaires et non déductibles. Aussi, la sortie en un seul versement sera appréhendée du côté français comme une simple reprise du capital. Il conviendra alors de bien déterminer les fruits ayant été générés au cours de la constitution pour leur appliquer la juste imposition.



Jean-Luc Bochatay
Avocat Associé, Genève
Droit fiscal (responsable)
jlbochatay@fbt.ch

DROIT FISCAL

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

Les prestations de retraite versées sous forme de capital peuvent, sur demande expresse et irrévocable du bénéficiaire, être soumises à un prélèvement au taux de 7,5%, qui libère le capital auquel il s'applique de l'impôt sur le revenu.

iii) 2e exception : l'option pour le prélèvement forfaitaire libératoire de 7,5%

Les prestations de retraite versées sous forme de capital peuvent, sur demande expresse et irrévocable du bénéficiaire, être soumises à un **prélèvement au taux de 7,5%, qui libère le capital auquel il s'applique de l'impôt sur le revenu.**

Cette option est irrévocable et n'est possible que lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- le versement du capital n'est pas fractionné ; le capital doit être versé en une seule échéance ;
- les cotisations versées pendant la phase de constitution des droits, y compris le cas échéant par l'employeur, étaient déductibles du revenu imposable.

Le prélèvement de 7,5% est calculé sur le montant du capital diminué d'un abattement de 10%. Le montant du capital s'entend du montant dû au contribuable avant déduction des cotisations ou prélèvements sociaux ou fiscaux éventuellement opérés (CSG, CRDS, cotisation d'assurance-maladie, impôt acquitté à l'étranger, etc.) et des frais supportés pour le versement du capital.

Cette option doit être effectuée sur la déclaration annuelle des revenus, à souscrire l'année suivant celle de la perception du revenu. Il convient toutefois de noter qu'en cas d'oubli ou de méconnaissance de ce mécanisme spécifique, le bénéfice de cette option peut être demandé

a posteriori, par voie de réclamation, jusqu'au 31 décembre de la deuxième année suivant celle de la perception du revenu.

L'application du **prélèvement forfaitaire libératoire de 7,5% est pertinente concernant les versements issus du 2e pilier, soit directement, soit depuis un fonds de libre passage.** En effet, les conditions de déductibilité au cours de la constitution des droits et la possibilité de versement en capital ouvrent droit à cette possibilité.

II - ASSUJETTISSEMENT DES PENSIONS DE RETRAITE AUX PRÉLÈVEMENTS SOCIAUX EN FRANCE

i) Le droit d'option entre le système d'assurance-maladie suisse ou français

L'accord sur la libre circulation des personnes entre l'Union européenne et la Suisse est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, tel que complété par le Règlement (CE) n°883/2004 applicable dans les relations entre la Suisse et les États membres de l'Union européenne depuis le 1^{er} avril 2012, prévoit que les ressortissants suisses résidant en France, ayant cotisé exclusivement au régime suisse lors de leur carrière professionnelle, titulaires d'une pension du régime suisse, bénéficient d'un **droit d'option s'agissant des prestations en nature de l'assurance-maladie, entre le régime de sécurité sociale suisse et français.**

Il est nécessaire pour les personnes maintenant leur protection sociale suisse de veiller à conserver les documents prouvant cette affiliation et de valablement déclarer cette affiliation en France.

Ainsi, les bénéficiaires du seul régime suisse de retraite souhaitant s'installer en France, ou y résidant déjà au moment de leur départ à la retraite, pourront soit s'assurer au système d'assurance-maladie suisse (LAMal), soit opter pour l'assurance-maladie française (CPAM).

Ce droit d'option doit être exercé impérativement dans les 3 mois à compter de la date d'installation en France ou de la date du premier versement de la rente suisse pour les bénéficiaires résidant déjà en France. Passé ce délai de trois mois, le contribuable sera obligatoirement affilié auprès de l'assurance-maladie suisse.

En cas d'option pour le régime suisse, le bénéficiaire cotisera au système d'assurance-maladie suisse.

Quel que soit le régime d'assurance-maladie retenu, le retraité suisse résident de France bénéficiera de la prise en charge des soins de santé reçus en France.

Le remboursement des soins de santé sera effectué par l'assurance-maladie française.

ii) Le taux des prélèvements sociaux conditionné par le régime d'affiliation choisi

Si affiliation au régime suisse

En cas de maintien du système de protection sociale suisse, le taux des prélèvements sociaux français sera limité au **prélèvement de solidarité de 7,5%**. C'est en réalité parce que ce prélèvement ne finance pas le système de sécurité sociale français et ne revêt donc pas la nature sociale *stricto sensu* que la France est en droit de prélever ce montant sur les contribuables affiliés au système social suisse, tout en respectant le principe d'unicité de la législation sociale en Europe.

Il est nécessaire pour les personnes maintenant leur protection sociale suisse de veiller à conserver les documents prouvant cette affiliation et de valablement déclarer cette affiliation dans la déclaration annuelle des revenus, afin d'éviter une application par défaut du taux plein des prélèvements sociaux (i.e. 17,2%).

En cas d'oubli de la part du contribuable, ou d'application erronée des prélèvements sociaux en France, pour des personnes affiliées au régime suisse de sécurité sociale, le remboursement peut être obtenu par voie de réclamation.

Si affiliation au régime français

Selon le montant du capital perçu, trois prélèvements sociaux peuvent être appliqués :

- la contribution sociale généralisée (CSG), dont le taux applicable peut varier entre 8,30%, 6,60% ou 3,80% selon le montant du revenu fiscal de référence ;
- la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS) prélevée au taux de 0,50% ;
- la contribution de solidarité pour l'autonomie (Casa) prélevée au taux de 0,30%. Cette contribution est prélevée uniquement si la CSG au taux de 8,30% ou de 6,60% est appliquée.

Concernant les autres revenus susceptibles d'être perçus après un départ à la retraite, ceux-ci seront assujettis **au taux de 17,2% en cas d'option pour l'affiliation à la sécurité sociale française**.

Il est essentiel pour un résident suisse désireux de transférer sa résidence fiscale en France d'anticiper toutes les conséquences fiscales et sociales de la perception d'une pension de retraite sous forme de capital en France, tant l'impact économique, selon la situation et les choix opérés, peut être différent.



Alain Moreau
Avocat Associé, Paris
Droit fiscal (responsable)
amoreau@fbt-avocats.fr

DROIT FISCAL

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

LES TRUSTS, DE NOUVEAU LA CIBLE DU FISC FRANÇAIS

En France, la Loi de 2011 qui avait révolutionné le régime fiscal applicable aux trusts et aux entités comparables vient de fêter ses dix ans. Depuis son entrée en vigueur, qui avait fait grand bruit, le traitement des trusts en France n'a pas été l'enfer que certains avaient pu prédire. Au contraire, la jurisprudence s'est montrée plutôt conciliante et ouverte à la prise en compte des spécificités inhérentes à ces concepts juridiques inconnus du droit français (même s'il en reconnaît les effets).

Ainsi, par un arrêt du 24 juin 2020 « *Clive-Worms* », la Cour administrative d'appel de Paris a été amenée à juger **qu'en présence d'un trust irrévocable et discrétionnaire, les constituants ne pouvaient pas être considérés comme ayant détenu des droits financiers ou des droits de vote dans le trust**. À ce titre, ils ne pouvaient donc pas être imposables en transparence à raison des revenus financiers du trust, ceci en application de l'article 123 bis du Code Général des Impôts français (ci-après CGI).

Rappelons que l'article 123 bis du CGI prévoit que, « *lorsqu'une personne physique domiciliée en France détient directement ou indirectement 10% au moins des actions, parts, droits financiers ou droits de vote dans une entité juridique – personne morale, organisme, fiducie ou institution comparable – établie ou constituée hors de France et soumise à un régime fiscal privilégié, les bénéfices ou les revenus positifs de cette entité juridique sont réputés constituer un revenu de capitaux mobiliers de cette personne physique dans la proportion des actions, parts ou droits financiers qu'elle détient directement ou indirectement lorsque l'actif ou les biens de la personne morale, de l'organisme, de la fiducie ou de l'institution comparable sont principalement constitués de valeurs mobilières, de créances, de dépôts ou de comptes courants* ».

Par « *fiducie ou institution comparable* », nous savons désormais que ce concept inclut les trusts, avec ou sans personnalité morale, les « *trusts Reg* » et les fondations privées.

Mais c'était sans compter sur la vigilance de l'administration fiscale française, qui vient de faire voter dans la Loi de finances pour 2022 une mesure destinée à neutraliser l'avancée significative de l'arrêt « *Clive-Worms* ».

La délicate question des « droits » d'un constituant sur les actifs et les revenus d'un trust, dès lors que ce dernier peut être considéré comme étant effectivement discrétionnaire et irrévocable, semblait également tranchée, en faveur des contribuables, depuis l'arrêt « *Clive-Worms* ».

Mais c'était sans compter sur la vigilance de l'administration fiscale française, qui vient de faire voter dans la Loi de finances pour 2022 une mesure destinée à neutraliser l'avancée significative de l'arrêt « *Clive-Worms* ».

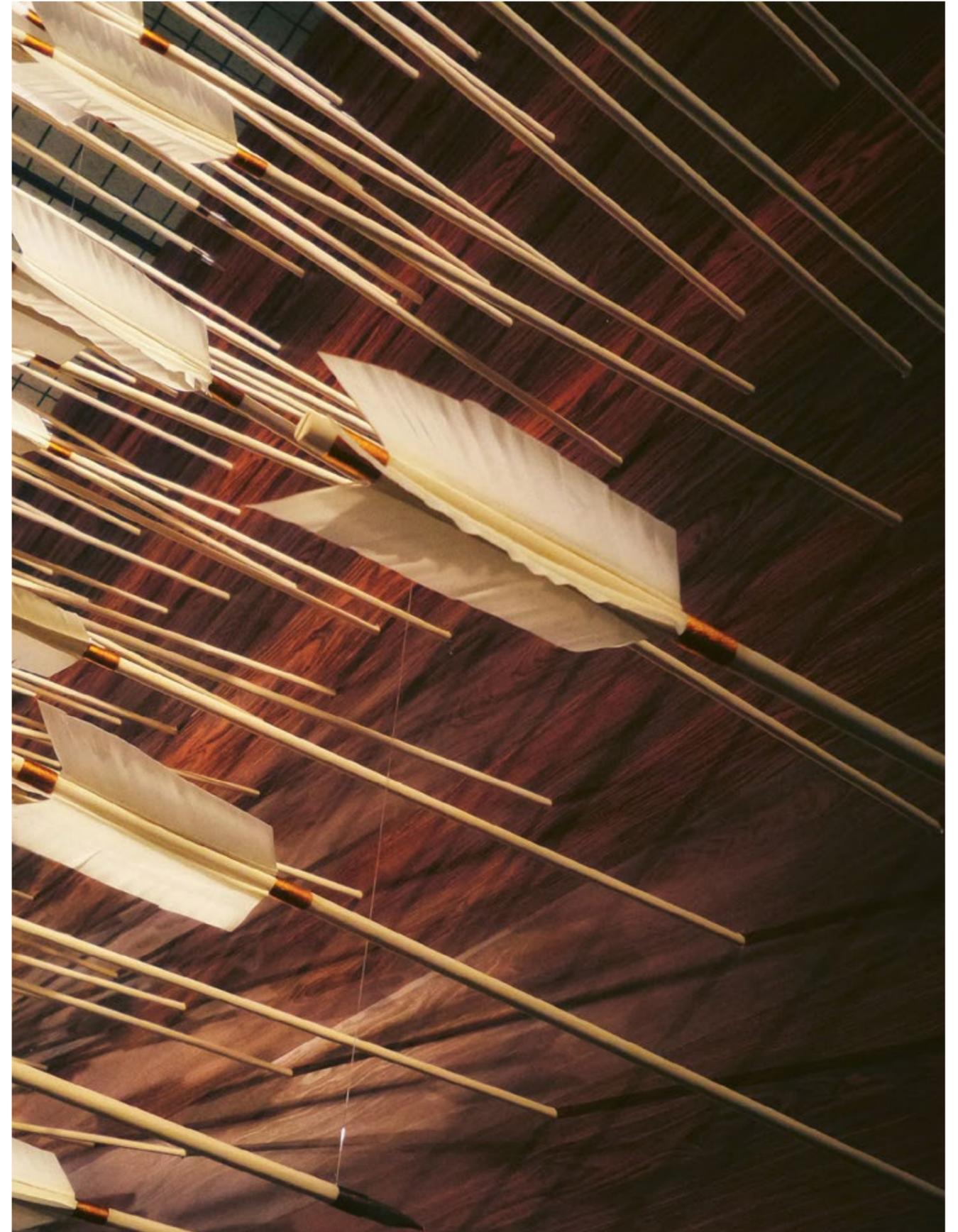
En effet, l'article 133 de la Loi de finances pour 2022 instaure, à compter du 1^{er} janvier 2022, une présomption simple de détention de 10% des droits dans les trusts, à charge pour le constituant ou le bénéficiaire réputé constituant de démontrer, par tous moyens, que la condition de détention n'est pas remplie, ceci pour échapper à la taxation en son nom des revenus des actifs financiers placés dans le trust.

Par ce biais, l'administration fiscale tente, d'une part, de « neutraliser » la jurisprudence « *Clive-Worms* » et, d'autre part, de mettre fin aux difficultés rencontrées lors des contrôles fiscaux lorsqu'il s'agit de déterminer la nature des droits d'un constituant.

Nous l'avons vu, le constituant du trust peut combattre la présomption simple de détention de 10% en apportant tout élément de preuve contraire, observation faite que l'article 123 bis, 4 ter-a nouveau précise toutefois que la preuve contraire « *ne saurait résulter uniquement du caractère irrévocable du trust et du pouvoir discrétionnaire de gestion de son administrateur* ».

Il convient dès à présent, pour tous les constituants ou bénéficiaires réputés constituants, de s'organiser de manière à être en mesure de justifier, par tout moyen compatible avec la preuve écrite, de l'absence de droits des constituants à percevoir des distributions du trust, résultant **de leur dessaisissement effectif et définitif des actifs placés en trust**. En présence de distributions, qu'il s'agisse des revenus du trust ou du « capital », il devra clairement apparaître qu'elles procèdent de la seule décision des trustees, lesquels agissent librement, indépendamment et sans contrainte.

PERS-
PECTIVES





Michel Abt
Avocat Associé, Genève
Droit fiscal
mabt@fbt.ch

DROIT FISCAL

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

FISCALITÉ À L'HEURE D'INTERNET: LES LEÇONS À TIRER D'UN REDRESSEMENT FISCAL À 400 MILLIONS

À ses dépens, un multimilliardaire imposable à Genève a offert un cinglant exemple des risques fiscaux que fait encourir une sous-déclaration de son patrimoine à l'ère d'Internet.

L'intéressé s'est vu notifier un redressement fiscal astronomique pour un montant total de plus de 405 millions de francs suisses.

Les leçons à tirer de la mésaventure de ce contribuable sont toutefois valables pour l'ensemble des contribuables.

Installé de très longue date en Suisse, l'homme d'affaires dont il est question était connu du fisc helvétique comme étant une personne particulièrement aisée, imposée à des hauteurs déjà conséquentes sur la base des éléments de revenus et de fortune qu'il déclarait annuellement depuis le milieu des années 1980.

Par recoupement toutefois de divers articles de presse parus dans le courant de l'année 2017, l'administration fiscale cantonale genevoise en est venue à nourrir le soupçon que l'intéressé aurait massivement sous-déclaré son patrimoine. Il se trouverait en effet être le principal ayant droit économique d'un gigantesque groupe industriel comportant plus de 215 sociétés à travers 40 pays, sans que ces éléments aient été portés à la connaissance des autorités fiscales suisses.

À la suite de ces découvertes, une procédure en rappel d'impôt a été ouverte à son encontre pour les années 2007 à 2011, laquelle a conduit à l'issue évoquée plus haut : une facture dépassant 400 millions de francs à titre d'impôts impayés, intérêts de retard et amendes pour soustraction fiscale.

Des onéreuses déconvenues de ce richissime personnage, trois enseignements peuvent être tirés par le commun des contribuables :

L'Internet est une zone à risque, où il ne doit jamais être perdu de vue que l'audience est illimitée... et inclut potentiellement le contrôleur fiscal.

- Tout d'abord, la profusion d'informations à caractère personnel disponibles sur Internet est une réalité qui n'échappe pas aux administrations fiscales ; en particulier, les réseaux sociaux constituent une vitrine personnelle que les services de taxation ne s'interdisent plus de consulter. Un contrôle fiscal peut donc être ouvert sur la base d'éléments consultables en ligne.

- Ensuite, nul n'est concrètement en capacité de connaître, et encore moins de contrôler, les informations pouvant être rendues publiques à son sujet sur le net, souvent à son insu, par le biais par exemple de publications faites par des proches sur les médias sociaux.

- Enfin, les fragments de la sphère privée rendus publics via Internet ne peuvent que desservir les contribuables. D'une manière que d'aucuns pourront percevoir comme incohérente, les tribunaux suisses admettent en effet que des procédures de rappel d'impôt peuvent être diligentées à la suite de découvertes faites sur Internet, mais refusent en revanche catégoriquement de considérer que les administrations fiscales aient pu faire preuve de négligence si des éléments disponibles en ligne pouvaient d'emblée démontrer que les déclarations fiscales étaient lacunaires.

Dans le cas concret du multimilliardaire genevois rattrapé par le fisc, ce contribuable a fait valoir qu'il figurait depuis de nombreuses années parmi les plus grandes fortunes suisses dans le classement publié par le magazine *Bilan*, sans que ses déclarations fiscales annuelles soient cohérentes avec un tel classement. Un argument que les juges n'ont pas entendu.

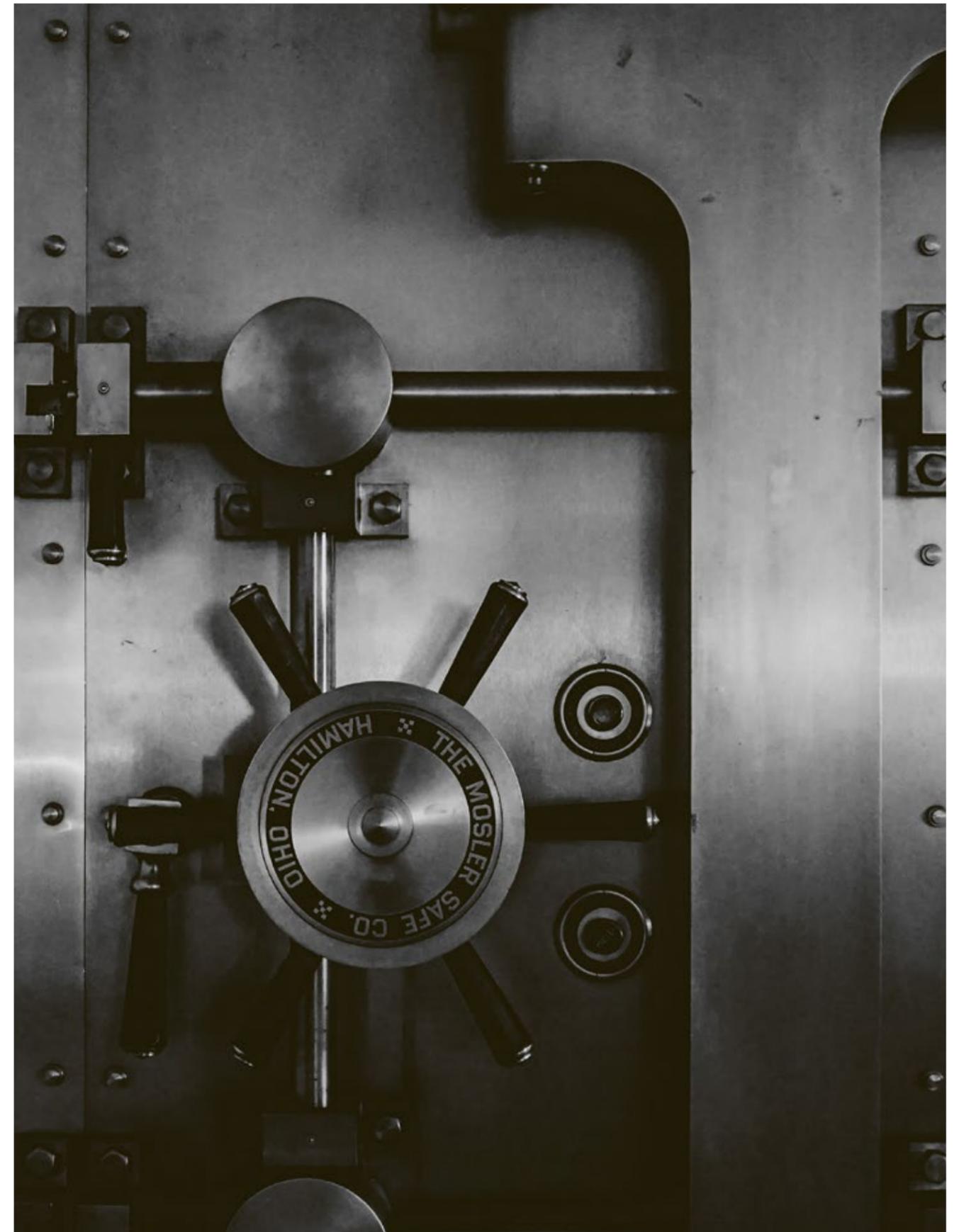
On l'aura donc compris, l'espace de liberté que représente Internet pour les citoyens est pour le citoyen-contribuable une zone à risque, où il ne doit jamais être perdu de vue que l'audience devant laquelle on s'expose est illimitée, et inclut potentiellement le contrôleur fiscal.

La plus grande prudence est de mise s'agissant du dévoilement de sa vie privée en ligne. Et pour ceux qui auraient manqué de s'astreindre à cette retenue, ils seraient bien avisés de s'enquérir auprès de conseillers fiscaux compétents des risques encourus et d'explorer, en tant que de besoin, leur éligibilité à une dénonciation spontanée, puis les modalités concrètes de mise en œuvre des moyens procéduraux permettant, le cas échéant, d'en bénéficier.

En effet, lorsqu'une démarche de régularisation est reconnue comme spontanée, la loi interdit au fisc d'infliger des amendes aux contribuables ayant manqué à leurs obligations déclaratives par le passé. Cela vaut également dans le cadre des situations transcantoniales et transnationales.

L'enjeu financier des amendes est loin d'être neutre, puisque celles-ci sont fixées en proportion des impôts éludés ; au maximum, l'amende peut représenter le triple de l'économie d'impôts indûment réalisée.

PERS-
PECTIVES





« Si vous croyez savoir,
vous ne savez pas. »

Lao-Tseu



Frédérique Bensahel
Avocate Associée, Genève
Droit bancaire et financier
(responsable)
fbensahel@fbt.ch

SANCTIONS INTERNATIONALES ET RISQUE DE RESPONSABILITÉ POUR LES INTERMÉDIAIRES FINANCIERS

Les régimes de sanctions internationales, souvent repris par la Suisse, imposent des obligations de plus en plus complexes aux intermédiaires financiers. En cas de violation, les prestataires s'exposent à des sanctions relevant de divers types de règles, en premier lieu celles visant précisément à faire appliquer les sanctions.

La loi sur les sanctions internationales (dite « loi sur les embargos » ou « LEmb ») permet à la Confédération d'édicter des mesures de coercition sous la forme d'ordonnances en vue de faire appliquer en Suisse les sanctions internationales, soit généralement celles du Conseil de sécurité de l'ONU, de l'OSCE ou encore de l'Union Européenne. La dernière en date est l'ordonnance du Conseil fédéral du 4 mars 2022 instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine. Ce texte impose des restrictions commerciales, notamment dans le domaine de l'armement et de l'énergie, et des restrictions en matière financière. Ce dernier type de sanctions est particulièrement pertinent pour les intermédiaires financiers, notamment les banques, les gestionnaires de fortune et les trustees.

Les ordonnances du Conseil fédéral et les listes des personnes visées sont publiées sur le site du Secrétariat d'État à l'économie (SECO), que les intermédiaires financiers se doivent de surveiller. Il leur incombe en effet de déterminer si les personnes nommément visées par les mesures ou celles désignées de manière générique figurent au nombre de leurs clients, des ayants droit économiques de ces derniers ou même, suivant le cas, des cocontractants de leurs clients.

L'urgence liée aux sanctions a souvent pour conséquence que les mesures imposées sont rédigées dans la précipitation avec, pour corollaire, des textes parfois peu clairs ou sujets à interprétation.

L'urgence liée aux sanctions a souvent pour conséquence que les mesures imposées sont rédigées dans la précipitation avec, pour corollaire, des textes parfois peu clairs ou sujets à interprétation.

Si le SECO tente d'apporter des réponses aux questions les plus fréquentes (notamment par la publication sur son site de FAQ - *Frequently Asked Questions*), nombre d'interrogations liées aux régimes mis en place ne trouvent toutefois pas de réponses. Or, les intermédiaires financiers sont soumis à des obligations strictes d'annonce au SECO, dont la violation est durement sanctionnée.

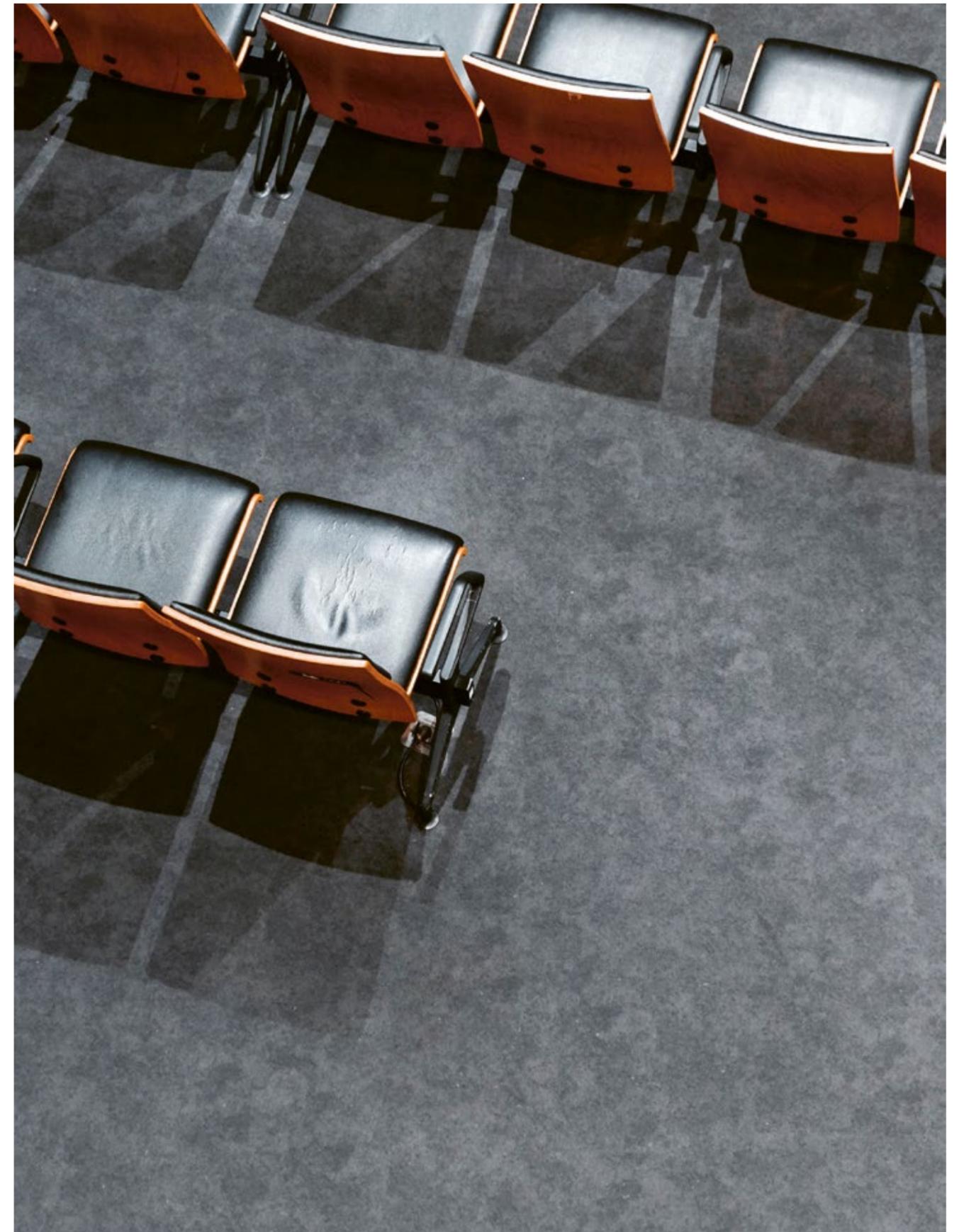
C'est en effet au SECO qu'il incombe de recueillir les déclarations des institutions financières qui détiennent ou gèrent des avoirs ou qui ont connaissance de ressources économiques qui font l'objet d'une mesure de gel. Les intermédiaires financiers doivent ainsi faire connaître à l'Autorité le nom du bénéficiaire ainsi que la nature et la valeur des avoirs et des ressources économiques qui font l'objet de sanctions. La difficulté pour les intermédiaires financiers réside dans le fait que les contrôles qu'ils effectuent en vue du respect des régimes de sanctions sont d'une nature différente de ceux auxquels ils sont tenus dans le cadre de leurs obligations anti-blanchiment. En d'autres termes, les fonds détenus ou gérés peuvent provenir d'une origine licite mais doivent néanmoins être annoncés au SECO et faire l'objet d'un gel. Plus encore, alors qu'aucune analyse sous l'angle du respect des règles anti-blanchiment ordinaires ne conduit à un devoir d'annonce, la simple mention d'individus ou de sociétés sur les listes de sanctions peut, dans certains cas, justifier une obligation de communication au Bureau de communication en matière de blanchiment (MROS).

En la matière, plaider la seule négligence n'est d'aucun secours, puisque la LEmb prévoit des sanctions pénales en cas de violation des ordonnances du Conseil fédéral, même

lorsque l'infraction est commise sans conscience ni volonté. La loi sur le blanchiment d'argent (LBA), qui s'applique généralement aux intermédiaires financiers et qui réprime elle aussi les infractions commises par négligence, impose des exigences accrues en matière d'identification des clients, de détermination de l'origine de la fortune et de surveillance des transactions lorsque les clients et/ou leurs ayants droit sont des personnes politiquement exposées (*politically exposed persons* ou PEP). Or, les listes de sanctions comportent de nombreux PEP, puisque les sanctions visent généralement à affaiblir certains régimes étrangers en ciblant leurs dirigeants et les proches de ces derniers.

La surveillance des régimes de sanctions représente un vrai défi pour les intermédiaires financiers, qui ne disposent pas des moyens de filtrage automatisés de données qu'utilisent les établissements bancaires, systèmes que la réglementation n'exige du reste pas. À côté des obligations d'annonce au SECO, la LBA prévoit une obligation de communication au MROS en cas de concordance de noms figurant sur les listes de sanctions ciblant le terrorisme avec le nom d'un cocontractant ou d'un ayant droit économique. Pour les autres types de sanctions, la mention du nom d'un client ou ayant droit économique sur les listes de sanctions impose à l'intermédiaire financier de procéder à de nouvelles clarifications pour déterminer s'il est tenu d'effectuer une communication au MROS.

Le régime impose donc aux intermédiaires financiers une obligation automatique d'annonce au SECO et, selon les cas, une communication automatique au MROS ou des clarifications complémentaires qui peuvent elles aussi nécessiter une communication au MROS.





Jean-Marie Kiener
Avocat Counsel, Genève
Droit bancaire et financier
jmkiener@fbt.ch

DROIT BANCAIRE ET FINANCIER

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

La surveillance des régimes de sanctions représente un vrai défi pour les intermédiaires financiers, qui ne disposent pas des moyens de filtrage automatisés de données qu'utilisent les établissements bancaires.

À l'instar de ce qui prévaut en cas de violation de la LBA, la violation d'une ordonnance du Conseil fédéral en matière de sanctions peut aboutir à une intervention de la FINMA auprès de l'intermédiaire financier. La FINMA peut à son tour prononcer des sanctions pour violation de la LBA ou pour défaut d'organisation interne des intermédiaires financiers ayant abouti à la violation des sanctions, ou encore pour violation de la garantie de l'activité irréprochable.

L'on précisera que la violation des règles sur les sanctions peut parvenir à la connaissance de l'Autorité suite aux audits des intermédiaires financiers. Elle peut aussi être révélée, en cas de soupçon de violations graves, dans le cadre de procédures dites *d'enforcement* conduites par la FINMA. Les sanctions de la FINMA, de nature administrative mais néanmoins parfois très incisives, vont du rétablissement de l'ordre légal à l'interdiction pure et simple d'exercer. Elles s'accompagnent parfois de la confiscation du gain acquis par l'intermédiaire financier dans le cadre de la ou des relations pour lesquelles la loi a été violée.

Ajoutons en dernier lieu que les organismes de surveillance des gestionnaires de fortune et des trustees peuvent également prononcer de leur côté des sanctions, notamment sous forme d'amende ou d'exclusion.

Les régimes de sanctions, dont les plus récents concernent l'Ukraine, imposent des obligations strictes aux intermédiaires financiers qui découlent tant de la réglementation sur les sanctions à proprement dite que de la LBA. Toute violation peut conduire l'autorité prudentielle à considérer que l'intermédiaire financier ne respecte pas la garantie de l'activité irréprochable, avec les conséquences d'une menace sur le maintien de son autorisation prudentielle. Depuis l'entrée en vigueur de la LBA en 1992, les contraintes réglementaires des intermédiaires financiers s'accroissent d'année en année et, de manière très substantielle, suite à l'entrée en vigueur des lois sur les établissements financiers et loi sur les services financiers. Les mesures en matière de sanctions sont un volet complexe de cette jungle réglementaire qui nécessite une professionnalisation des compétences pour y faire face.

PERS-
PECTIVES



« Tout change continuellement.
Vous devez l'accepter et agir
en conséquence. »

Swami Prajñānada



Marco Villa
Avocat Associé, Genève
Droit des sociétés et contrats
(responsable)
mvilla@fbt.ch

DROIT DES SOCIÉTÉS ET CONTRATS

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

PRÊT D'UNE SOCIÉTÉ À SON ACTIONNAIRE – QUELQUES POINTS D'ATTENTION

Il est commun qu'une société fasse un prêt à son actionnaire.

Sous l'angle juridique toutefois, l'opération n'est pas anodine. Elle peut être nulle, si certaines conditions ne sont pas respectées, et elle implique la prise en compte de considérations fiscales.

La société Foxtrott SA, active dans la location de jets privés, est administrée par Monsieur Bravo, seul administrateur. Celui-ci est aussi actionnaire majoritaire de la société, à hauteur de 60%. Le solde de 40% est détenu à hauteur de 30% par Monsieur Tango et de 10% par Madame Alpha. Ni Monsieur Tango ni Madame Alpha ne sont actifs au sein de Foxtrott SA. Madame Alpha est étudiante, tandis que Monsieur Tango a sa propre raison individuelle de jardinier. Monsieur Bravo souhaite acquérir une œuvre d'art, mais il n'a pas les liquidités nécessaires. Il envisage de faire en sorte que la société lui prête un montant de CHF 50'000.-, sans intérêts, pour une durée de 5 ans.

La situation décrite ci-dessus est fantaisiste, certes. Néanmoins, elle illustre efficacement les relations de faveur qui peuvent exister entre une société et un de ses actionnaires. Le tissu économique suisse étant largement constitué de PME et de sociétés familiales, les relations humaines jouent un rôle important dans les entreprises ; l'actionnaire a souvent un rapport personnel avec la société. Dans ce contexte, l'actionnaire est susceptible d'obtenir de la société certaines prestations à des conditions de faveur. Quelques règles sont ainsi fixées par la loi et la jurisprudence pour encadrer les relations entre la société et son actionnaire.

Sur les conditions du prêt, on retiendra la règle simple suivante : une transaction *at arm's length* est par principe admissible.

Indépendamment des conditions du prêt, on prêtera attention à deux points.

D'abord, il y a lieu de s'assurer qu'un prêt à l'actionnaire est admissible du point de vue de l'activité de la société. Concrètement, il s'agit de s'assurer que le but social, tel que formulé dans les statuts, permet d'octroyer un prêt à un actionnaire. Les statuts devraient d'ailleurs mentionner explicitement la possibilité pour la société d'octroyer des prêts aux actionnaires.

Il se pose ensuite une question de représentation. On évitera autant que possible le « contrat avec soi-même ». Dans l'exemple, on évitera que Monsieur Bravo, administrateur unique, ne s'octroie seul un prêt à lui-même de la part de Foxtrott SA. Une telle opération serait en principe nulle. Pour prévenir tout conflit d'intérêts et garantir la sécurité du droit, dans le cas d'une société avec plusieurs administrateurs, on fera signer le contrat par les administrateurs qui ne bénéficient pas du prêt. Si la société ne dispose que d'un seul administrateur qui est potentiellement le bénéficiaire du prêt de la société, cet administrateur veillera à faire approuver le prêt par une assemblée générale des actionnaires. Dans le cas ci-dessus, Monsieur Bravo devrait obtenir l'approbation de Monsieur Tango et de Madame Alpha.

Sur les conditions du prêt, on retiendra la règle simple suivante : une transaction *at arm's length* est par principe admissible. Si une société prête de l'argent à son actionnaire aux mêmes conditions que le ferait un tiers, l'opération est légitime et n'est soumise à aucune restriction particulière. Les conditions *at arm's length* ne visent pas seulement le

taux d'intérêt du prêt, mais également les garanties de solvabilité en vue du remboursement. Le fait de conclure le prêt *at arm's length* permet de s'épargner l'examen de plusieurs questions tout en offrant une bonne sécurité juridique.

Lorsque le prêt est octroyé à des conditions plus favorables que celles du marché, plusieurs points de vigilance additionnels surgissent.

Parce qu'il n'est pas consenti aux conditions du marché, le prêt ressemble à une distribution à l'actionnaire. Par conséquent, pour assurer la sécurité juridique, ce prêt devrait être décidé par l'assemblée générale, seule compétente pour décider de distributions de dividendes.

Dans le prolongement de ce qui précède, le prêt octroyé à l'actionnaire ne doit pas dépasser les fonds propres librement disponibles de la société. En effet, le capital social constitue le socle économique d'une société anonyme et est intangible ; les actionnaires ne peuvent pas en demander le remboursement (art. 680 al. 2 CO) et il est interdit à la société de (re)verser aux actionnaires le montant de leurs apports. Le capital social ne peut être remboursé que dans des cas exceptionnels, lors d'une réduction de capital ou d'une dissolution de la société. Si la société pouvait prêter à son actionnaire, à des conditions de faveur, des montants pris sur le capital social, l'interdiction du remboursement des apports ne serait pas respectée.

Pour cette raison, le Tribunal fédéral a précisé que, lorsqu'un prêt est accordé à un actionnaire à des conditions qui ne sont pas celles du marché, la société doit comptabiliser

dans ses fonds propres une réserve spéciale de même montant, destinée à couvrir ce prêt (cf. par analogie le mécanisme prévu pour les actions propres – art. 659a CO). Après la comptabilisation de cette réserve, les fonds librement disponibles de la société sont réduits d'autant et la société ne pourra procéder à des distributions de dividendes que pour des montants librement distribuables, à savoir pour les fonds propres libres « excédant » une fois et demie le capital social (pour tenir compte de la réserve légale) plus le montant « bloqué » en lien avec le prêt octroyé.

Cette règle vise à éviter que l'actionnaire ne puisse percevoir une première fois l'argent sous forme de prêt, puis une seconde fois sous forme de dividende.

Un prêt octroyé à un actionnaire à des conditions favorables peut également entraîner des conséquences fiscales. En bref, on retiendra que le prêt doit porter intérêt au moins au taux minimal fixé par l'Administration fédérale des contributions. Si la société renonce au remboursement du prêt par l'actionnaire, cela équivaut à une distribution de dividende. La société devient alors redevable de l'impôt anticipé pour un montant égal à 53,8% du montant du prêt non remboursé.

S'il est tentant pour un actionnaire, en particulier celui qui contrôle la société, de demander à celle-ci de l'aider financièrement, une telle démarche ne doit pas être entreprise à la légère. La loi et la jurisprudence ont établi un cadre qui vise à protéger la société (comme personne morale indépendante de ses actionnaires et administrateurs), les autres actionnaires et les créanciers. Ignorer ce cadre, c'est notamment s'exposer à des actions en responsabilité et à des problématiques fiscales.

« La loi, l'unique loi, farouche,
inexorable, qui régit tout progrès,
c'est la loi du plus fort. »

Daniel Lesueur





Serge Fasel
Avocat Associé, Genève
Contentieux et arbitrage
(responsable)
sfasel@fbt.ch

CONTENTIEUX ET ARBITRAGE

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

LA NOUVELLE LOI SUR LA PROTECTION DES DONNÉES

Le nouveau droit de la protection des données entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2023. Cette révision vise à garantir une meilleure protection de la sphère privée des personnes concernées et à adapter le droit suisse aux exigences européennes. La Suisse est en effet au bénéfice d'une décision d'adéquation avec la Commission européenne qui permet aux États membres de l'Union européenne de communiquer sans entrave des données personnelles à la Suisse et inversement. Cependant, cette décision peut être révisée en tout temps.

Il est important de prendre connaissance de ces modifications, car la loi ne prévoit pas de période de transition pour une mise en conformité aux nouvelles obligations. Ainsi, les entreprises doivent procéder aux ajustements nécessaires rapidement.

I. Les principales modifications

Le premier grand changement apporté par cette révision est la renonciation à la protection des données des personnes morales. Cette modification aura cependant peu d'impact en pratique, considérant que ces dernières demeurent protégées par les articles 28 ss du Code civil suisse (ci-après : CC) ainsi que par les lois en matière de concurrence déloyale et de droits d'auteur.

Les principes de protection des données dès la conception (*Privacy by Design*) et la protection des données par défaut (*Privacy by Default*) font leur apparition dans la nouvelle loi. Désormais, les entreprises seront tenues de mettre en place, par défaut et dès la conception, des mesures techniques et organisationnelles propres à permettre le respect des prescriptions en matière de protection des données.

La transparence des traitements est améliorée par la consolidation du droit à l'accès de la personne concernée et de son droit de demander si des données personnelles sont collectées à son égard. Dorénavant, il faudra informer la personne concernée préalablement à toute collecte envisagée de ses données personnelles.

Dorénavant, il faudra informer la personne concernée préalablement à toute collecte envisagée de ses données personnelles.

La révision introduit un droit à la transmission/remise des données personnelles qui permettra de demander au responsable du traitement privé de remettre à la personne concernée ses données personnelles, sous un format électronique. Cette dernière disposera également d'un droit à la rectification et à la suppression de ses données.

Par ailleurs, les entreprises devront informer les personnes qui font l'objet d'un traitement entièrement automatisé des données, c'est-à-dire en cas de décisions prises exclusivement par des ordinateurs.

En outre, les entreprises devront établir et tenir un registre des activités de traitement des données, qui devra constamment être mis à jour. Les entreprises de moins de 250 collaborateurs dont le traitement des données présente un faible risque d'atteinte à la personnalité bénéficieront d'une exception. Le responsable du traitement des données devra également effectuer une analyse d'impact relative à la protection des données lorsque le traitement envisagé présente un risque élevé pour la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernée.

La révision encourage la responsabilisation des entreprises et personnes privées traitant les données. Elle prévoit notamment la possibilité pour les milieux intéressés de rédiger ensemble leur propre code de conduite et de le soumettre au préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT). L'aval de ce dernier établira la présomption légale que le comportement défini dans le code respecte la protection des données.

Enfin, une obligation générale d'informer le PFPDT et la personne concernée des violations de la sécurité des données est introduite par la révision. Jusqu'à présent, cette obligation existait uniquement pour les établissements soumis à la surveillance de la FINMA. Par sécurité des données, il faut comprendre le principe de l'art. 8 nLPD selon lequel les responsables du traitement doivent assurer, par des mesures organisationnelles et techniques appropriées, une sécurité adéquate des données personnelles par rapport au risque encouru, par exemple par des mots de passe, des audits et des sauvegardes régulières.

Bien que la nouvelle teneur de la LPD ait pour objectif de renforcer la confiance des consommateurs envers le traitement de leurs données personnelles, la mise en conformité aux nouvelles règles engendra un coût important pour les responsables du traitement. Cependant, pour les entreprises suisses qui offrent des services dans les États membres de l'Union européenne liés par le règlement (UE) 2016/679 (notamment l'Espagne, l'Italie, la France, l'Allemagne et la Belgique), la révision n'impliquera pas de coûts supplémentaires trop élevés, puisque ledit règlement contient des mesures similaires à la nouvelle LPD, que ces entreprises ont dû mettre en œuvre.

PERS-
PECTIVES





« Deux excès: exclure la raison,
n'admettre que la raison. »

Blaise Pascal



Olivia de Weck
Avocate Associée, Genève
Droit du travail
odeweck@fbt.ch

DROIT DU TRAVAIL

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

RETRAITE À 65 ANS POUR LES FEMMES, QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES ?

Les votations du 25 septembre 2022 avaient pour objet l'acceptation de la réforme Stabilisation AVS 21, soit la modification de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après: «LAVS») et de l'arrêté fédéral sur le financement additionnel de l'AVS par le biais de la TVA. Pendant la période de votation et même après, le débat public s'est concentré sur le recul de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans, soit une harmonisation de l'âge de référence pour les hommes et les femmes.

Cet objet de votation ayant été accepté par un peu plus de la moitié des votants, il convient dès lors d'appréhender et de résumer les conséquences pratiques pour les femmes, notamment en fonction de leur situation professionnelle et de leur âge actuel.

Comme indiqué, la modification centrale de cette réforme est l'égalisation de l'âge de référence de la retraite, soit 65 ans, entre les hommes et les femmes. Elle sera mise en place progressivement : l'âge de référence, nouveau terme désignant l'âge de la retraite, reculera progressivement de trois mois par année pour les femmes. La réforme AVS 21 entrera en principe en vigueur le 1^{er} janvier 2024. Cette date doit toutefois encore être décidée par le Conseil fédéral, qui devra aussi adopter les dispositions d'exécution. Ce relèvement débutera une année après l'entrée en vigueur de la réforme, qui est donc en principe prévue le 1^{er} janvier 2024. Ainsi, les femmes qui auront 64 ans en 2024 ne seront pas concernées par cette modification. Ensuite, l'âge de retraite des femmes sera relevé comme suit :

EN	ÂGE DE RETRAITE DES FEMMES	NÉES EN:
2024	64 ans (pas de relèvement)	1960
2025	64 ans et 3 mois	1961
2026	64 ans et 6 mois	1962
2027	64 ans et 9 mois	1963
2028	65 ans	1964

(Source : <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/ahv/reformes-et-revisions/ahv-21.html>)

La retraite partielle sera également inscrite dans la loi. Ainsi, toutes les institutions de prévoyance devront offrir la possibilité d'un passage progressif à la retraite, en minimum trois étapes.

Dès lors, l'âge de référence ne sera identique pour les hommes et les femmes qu'à partir de 2028.

Des mesures de compensation sont également prévues pour atténuer les effets du relèvement de l'âge de référence pour les femmes proches de la retraite au moment de l'entrée en vigueur de la réforme, soit les femmes âgées de 55 ans et plus. Il s'agit tout d'abord, pour les femmes appartenant à cette génération transitoire, de la possibilité de prendre leur retraite dès l'âge de 62 ans et de bénéficier d'un taux « préférentiel », selon lequel leur rente AVS sera moins fortement réduite en fonction de leur salaire et de leur année de naissance. Elles pourront anticiper la perception de leur rente dès 2023 ou 2024, mais elles ne bénéficieront de taux préférentiels qu'à partir de 2025. Et pour celles qui ne perçoivent pas leur rente de manière anticipée, il s'agit d'un supplément mensuel de rente AVS, qui correspond au pourcentage d'un supplément de base. Il convient de préciser que dans tous les cas, qu'il s'agisse d'une réduction de rente moins importante lors d'une retraite anticipée ou d'un supplément de rente versé pour une retraite prise à l'âge de référence, les femmes en bénéficieront à vie.

Cette réforme instaure également des incitations à poursuivre une activité lucrative après 65 ans. Le fait de travailler après 65 ans améliorera la rente AVS. En effet, les cotisations payées après l'âge de la retraite seront prises en compte pour le calcul de la rente vieillesse. De plus, contrairement à la réglementation actuelle, qui prévoit une franchise de cotisation de 1'400 CHF par mois ou de 16'800 CHF par année pour les personnes exerçant une activité lucrative après l'âge de la retraite, il sera possible de renoncer à une telle franchise. Ainsi, ce nouveau régime permettra aux

personnes travaillant au-delà de l'âge de référence d'augmenter leur rente AVS jusqu'au plafond légal et de réduire une éventuelle lacune de cotisation.

Ce relèvement sera également applicable dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire (LPP). Ainsi, dès 65 ans, les femmes comme les hommes auront droit à la rente complète, soit les deux piliers. Il sera néanmoins possible pour l'institution de prévoyance de prévoir un âge de référence inférieur, mais en aucun cas inférieur à 58 ans.

Cette réforme prévoit également l'introduction d'une offre minimale d'options de retraite flexible pour tous les assurés LPP, harmonisant ainsi la retraite flexible dans le 1^{er} et le 2^e pilier. Dans l'élaboration de leur règlement, les institutions de prévoyance professionnelle disposent d'une grande marge de manœuvre pour aller au-delà des exigences minimales de la LPP. L'offre existante en matière de retraite flexible dépend donc de l'institution de prévoyance et est extrêmement variée. La réforme de l'AVS prévoit l'introduction dans la prévoyance professionnelle d'une offre minimale d'options de retraite flexible, valable pour tous les assurés LPP et correspondant dans les grandes lignes aux futures possibilités offertes dans l'AVS. Désormais, toutes les institutions de prévoyance permettront la perception anticipée dès 63 ans et un ajournement jusqu'à l'âge de 70 ans (entre 62 et 70 ans pour les femmes de la génération transitoire).

La retraite partielle sera également inscrite dans la loi. Ainsi, toutes les institutions de prévoyance devront offrir la possibilité d'un passage progressif à la retraite, en minimum trois étapes.

Concernant la partie surobligatoire, les institutions de prévoyance seront libres de fixer un âge de référence différent. Il sied également de remarquer que le rehaussement de l'âge de référence à 65 ans pour les femmes ne devrait avoir pratiquement aucune incidence sur l'assurance-chômage, ni sur l'assurance militaire.

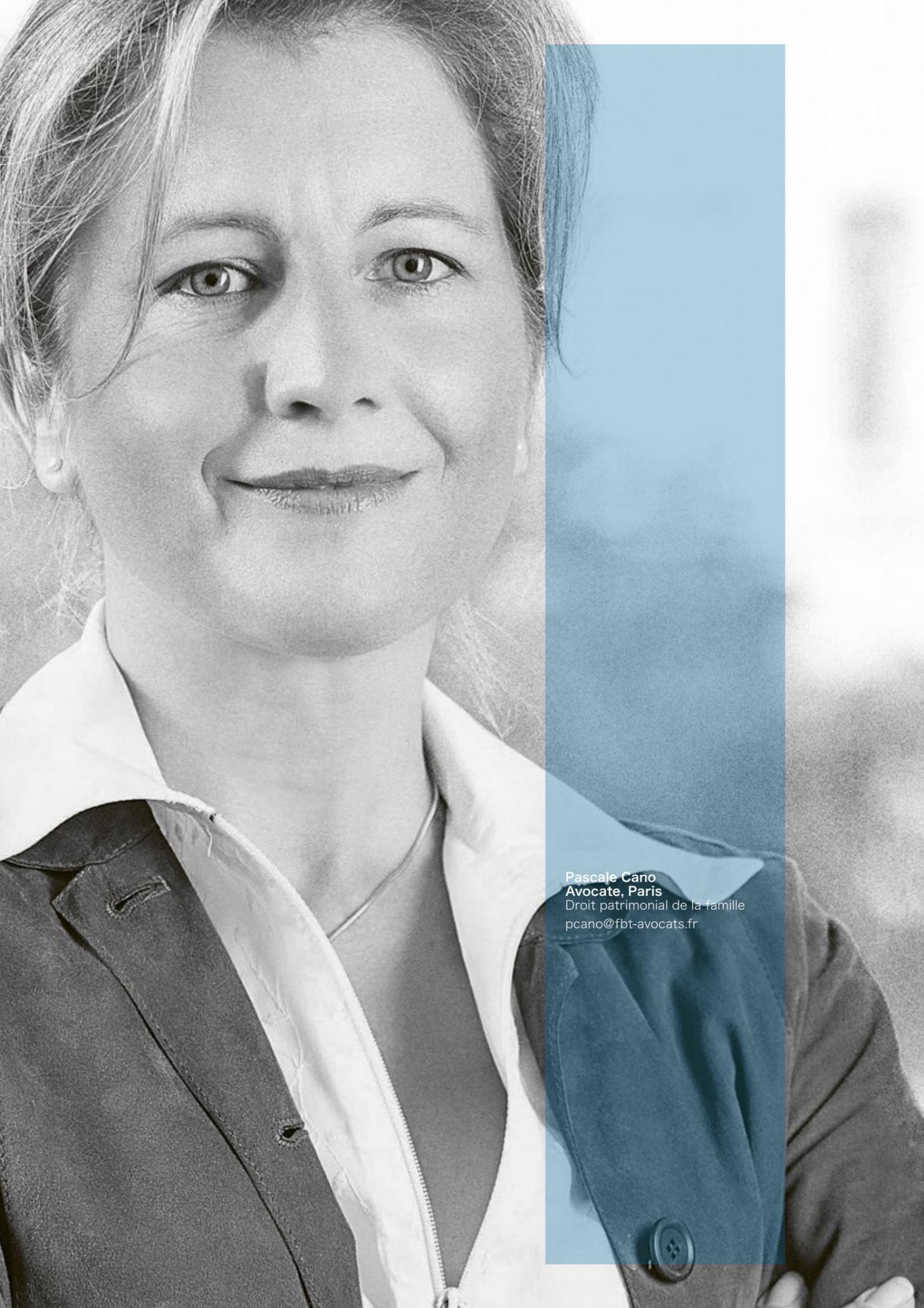
Enfin, cette réforme réduira le délai d'attente en vue d'une allocation pour impotent ; ce délai d'attente, actuellement d'une année, sera réduit à six mois. Ce délai permet de garantir que l'allocation pour impotent n'est octroyée ou adaptée qu'après constatation de changements persistants dans l'état de santé.

En conséquence, il est recommandé à tout assuré de se rapprocher de sa caisse de prévoyance afin de connaître les possibilités qui lui sont offertes et d'analyser les conséquences financières d'une éventuelle retraite anticipée. Des informations détaillées sur le sujet se trouvent notamment sur le site de l'Office fédéral des assurances sociales.

« Il faut trois jours à la justice
pour décider de la mort d'un homme,
et des années pour décider
d'un héritage. »

Jacques Deval





Pascale Cano
Avocate, Paris
Droit patrimonial de la famille
pcano@fbt-avocats.fr

DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

RÉVISION DU DROIT SUISSE DES SUCCESSIONS – QUEL IMPACT POUR LE *DE CUJUS* ET SES HÉRITIERS ?

Afin de laisser une plus grande liberté de décision au défunt quant à la dévolution de son patrimoine, la Suisse a adopté une révision du droit des successions, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

À titre liminaire, il sied de préciser que le droit des réserves héréditaires ne s'applique qu'en cas de vocation volontaire, soit lorsque le défunt a disposé pour cause de mort.

En cas de vocation successorale légale, la succession sera partagée conformément au droit en vigueur. Ainsi, les parts légales revenant aux héritiers légaux ne seront pas modifiées avec la révision du droit des successions.

La révision du droit des successions susmentionnée consiste principalement en une réduction des réserves légales afin d'augmenter la liberté de disposer du testateur.

Dans ce cadre, le *de cujus* disposera d'une marge de manœuvre supplémentaire quant à la transmission de son patrimoine et pourra ainsi favoriser ses héritiers, son partenaire de vie ou des tiers sans que les réserves héréditaires soient lésées.

Premièrement, à la teneur actuelle de l'article 471, chiffre 1 du Code civil suisse (ci-après : CC), s'agissant d'un descendant, la réserve est égale aux trois quarts de son droit de succession. Avec l'entrée en vigueur de la révision du droit des successions, cette réserve des enfants sera réduite à la moitié de leur droit de succession.

Cette réduction de la réserve héréditaire des enfants s'explique par la croissance générale de l'espérance de vie ces dernières années. En effet, de nos jours, les enfants héritent de leurs parents à un stade de leur vie où ils sont déjà bien avancés et sont indépendants financièrement, et souvent même à l'âge de la retraite. Il va sans dire que la fonction du

En effet, de nos jours, les enfants héritent de leurs parents à un stade de leur vie où ils sont déjà bien avancés et sont indépendants financièrement, et souvent même à l'âge de la retraite.

droit successoral de pourvoir aux besoins des descendants au détriment de la possibilité, pour le *de cujus*, de disposer librement de son patrimoine doit être adaptée.

En diminuant la réserve héréditaire des descendants et en augmentant ainsi la quotité disponible (partie du patrimoine dont le testateur peut librement disposer), le nouveau droit permettra au disposant soit de favoriser son conjoint et partenaire de vie pour le mettre à l'abri pour ses dernières années, soit de favoriser d'autres personnes physiques ou morales, qu'elles soient héritières ou non.

Deuxièmement, selon l'actuel chiffre 2 de l'article 471 CC, la réserve pour le père ou la mère est de la moitié de leur droit de succession. Depuis le 1^{er} janvier 2023 même si les parents conserveront leur statut d'héritiers légaux de leur enfant, leur réserve sera entièrement supprimée.

Finalement, s'agissant de la réserve légale du conjoint ou du partenaire enregistré survivant, fixée à la moitié de son droit de succession (art. 471 ch. 3 CC), celle-ci restera inchangée.

Toutefois, le droit en vigueur actuellement (art. 120 al. 2 CC et art. 31 LPart (Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe)) prévoit qu'en cas de décès d'un époux ou d'un partenaire enregistré, lorsqu'une procédure de divorce ou en dissolution est en cours, l'époux ou le partenaire enregistré survivant reste héritier du défunt. Ce n'est qu'une fois le divorce ou la dissolution du partenariat enregistré prononcé que l'ex-époux ou ex-partenaire enregistré survivant perd sa qualité d'héritier réservataire. Pour pallier la situation inconvenante dans laquelle une

personne pourrait hériter de son conjoint ou partenaire enregistré alors que l'un d'eux a décidé d'agir en justice pour mettre formellement fin à la communauté de vie et de destin qui les liait, la révision prévoit un nouvel article 472 CC.

Ce nouvel article prévoit que lorsqu'une procédure de divorce est en cours, le conjoint survivant ne peut pas se prévaloir de sa réserve si, au moment du décès, les conjoints étaient d'accord sur le principe du divorce ou si les conjoints avaient déjà vécu séparés pendant deux ans au moins (art. 472 al. 1 CC). Les mêmes principes s'appliquent en cas de décès pendant une dissolution de partenariat enregistré (art. 472 al. 2 CC).

En sus de la modification de la quotité des réserves légales, la modification du droit des successions adapte également la règle sur le legs d'usufruit en faveur du conjoint ou du partenaire enregistré aux dites réserves diminuées.

Finalement, la révision du droit des successions et la modification des réserves légales peuvent être résumées dans le tableau suivant :

RÉSERVE LÉGALE	DROIT ACTUEL	NOUVEAU DROIT (AU 1 ^{ER} JANVIER 2023)	BASE LÉGALE
De l'enfant	$\frac{3}{4}$ de son droit de succession	$\frac{1}{2}$ de son droit de succession	Art. 471 ch. 1 CC
Du père ou de la mère	$\frac{1}{2}$ de son droit de succession	Supprimée	Art. 471 ch. 2 CC
Du conjoint / partenaire enregistré	$\frac{1}{2}$ de son droit de succession	Reste inchangée, soit $\frac{1}{2}$ de son droit de succession	Art. 471 ch. 3 CC
Du conjoint / partenaire enregistré dans la procédure de divorce / dissolution de partenariat	$\frac{1}{2}$ de son droit de succession (jusqu'au jugement de divorce / dissolution de partenariat)	Supprimée si les conjoints étaient d'accord sur le principe du divorce ou si les conjoints avaient déjà vécu séparés pendant deux ans au moins	Art. 472 nCC

Au vu de ce qui précède, un testateur désireux de favoriser son partenaire de vie, ses héritiers ou des tiers et ainsi de profiter de la liberté offerte par la révision du droit des successions dans le cadre de sa planification successorale devra rédiger une disposition pour cause de mort et veiller à ce que les exigences de forme relatives à la disposition choisie soient respectées.

Pour rappel, les exigences de forme des dispositions pour cause de mort envisageables, notamment le testament public ou olographe, sont décrites aux art. 498 ss CC. S'agissant des exigences de forme du pacte successoral, celles-ci figurent aux art. 512 ss CC.

Il sied de préciser que selon la situation juridique actuelle, les concubins, soit les couples qui ne sont ni mariés ni liés par un partenariat enregistré, n'ont pas la qualité d'héritiers. Même si un tel changement permettrait sans doute de prendre en compte les formes modernes de cohabitation, telles que les familles recomposées, aucune modification n'a été entreprise à cet effet. Les partenaires de fait devront continuer à régler activement leur succession pour en faire bénéficier leur partenaire et pour le mettre à l'abri financièrement.

PERSPECTIVES



THINK

« Celui qui sait écouter
deviendra celui qu'on écoute. »

Vizir Ptahhotep

NOS COMPÉTENCES

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

DROIT FISCAL

FBT Avocats SA est l'une des rares Études à disposer, tant à Genève qu'à Paris, d'équipes expérimentées dans le domaine fiscal.

Nos avocats et fiscalistes conjuguent une connaissance approfondie des systèmes fiscaux suisse et français avec une réelle expérience des problématiques domestiques ou transfrontalières, dans un contexte économique en constante évolution. Pour répondre aux besoins de nos clients, nous intégrons systématiquement dans notre approche la dimension internationale, en particulier l'interaction des législations nationales, ainsi que l'impact des conventions bilatérales ou multilatérales en matière d'impôt, d'assistance fiscale et d'échange de renseignements.



Alain Moreau
Avocat Associé, Paris



Jean-Luc Bochatay
Avocat Associé, Genève



Michel Abt
Avocat Associé, Genève



Stéphanie Barreira
Avocate Associée, Paris

La multiplication des situations et circonstances transfrontalières est source d'insécurité juridique, par exemple le risque de double imposition, mais offre également des opportunités en matière d'organisation et de structuration

fiscale. Nos équipes vous assistent et vous conseillent dans ce contexte, afin de trouver et d'implémenter la solution la mieux adaptée à votre spécificité.



Jérôme Bissardon
Avocat Associé, Paris



Romain Baume
Avocat, Genève



Ismahan Chettouh
Avocate, Paris



Clémence Jeulin
Juriste fiscaliste, Paris



Alix Caillard
Juriste fiscaliste, Paris



Camille Fournier
Juriste fiscaliste, Paris

NOS COMPÉTENCES

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

DROIT BANCAIRE ET FINANCIER

Depuis près de 30 ans, le droit bancaire et financier est l'un des cœurs de métier de l'Étude. Le groupe de droit bancaire et financier conseille des intermédiaires financiers tels que les banques, les assurances, les maisons de titres, les gérants de fonds, les gérants de fortune indépendants et les trustees dans leurs problématiques réglementaires et contractuelles.

Composée d'avocats expérimentés et spécialisés, formés de manière continue sur tous les thèmes actuels d'intérêt pour l'industrie, notre équipe conseille et représente ses clients avec le plus haut niveau d'exigence. Les années d'expérience du groupe bancaire et financier et la qualité des dossiers qu'il traite placent notre Étude au nombre des acteurs de référence en Suisse dans le domaine. Notre équipe est régulièrement distinguée pour sa compétence et la qualité de ses services.



Frédérique Bensahele
Avocate Associée, Genève



Jean-Louis Tsimaratos
Avocat Associé, Genève



Marco Villa
Avocat Associé, Genève



Michel Abt
Avocat Associé, Genève



Jean-Marie Kiener
Avocat Counsel, Genève



Aurélie Moyal-Azra
Avocate, Genève



Julien Le Fort
Avocat, Genève



Noémie Pauli
Avocate, Genève



Véronique Chatelain
Juriste, Genève



Jean de Skowronski
Of Counsel, Genève



Anna Nessi
Avocate stagiaire, Genève

Notre priorité est d'offrir un conseil fondé sur la connaissance de l'environnement réglementaire, l'expérience de nos avocats et la pratique du marché. Notre volonté est d'établir une relation de confiance durable avec nos clients.

Nous nous distinguons par l'implication dans les dossiers d'avocats expérimentés et notre capacité à mobiliser nos équipes et nos correspondants étrangers.

NOS COMPÉTENCES

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

DROIT DES SOCIÉTÉS ET CONTRATS

FBT Avocats SA dispose de compétences de premier plan dans le secteur de la défense des entreprises et des entrepreneurs.

La combinaison des connaissances de l'Étude dans tous les domaines du droit des sociétés et des contrats, associée à l'expérience incomparable d'un ancien professeur spécialisé en la matière, permet à FBT Avocats SA d'accompagner ses clients dans les différentes étapes de leur développement. La force des membres de l'équipe Droit des sociétés et contrats réside dans l'anticipation des problématiques auxquelles les entreprises pourraient être confrontées.

Dans toute la Suisse, FBT Avocats SA est un intervenant majeur du marché des transactions commerciales. Notre expérience couvre l'éventail complet des pratiques essentielles, des fusions acquisitions au private equity en passant par le contentieux et les restructurations dans différents secteurs d'activité. Nos avocats assistent et accompagnent les clients dans la structuration et la prise de décisions complexes.



Marco Villa
Avocat Associé, Genève



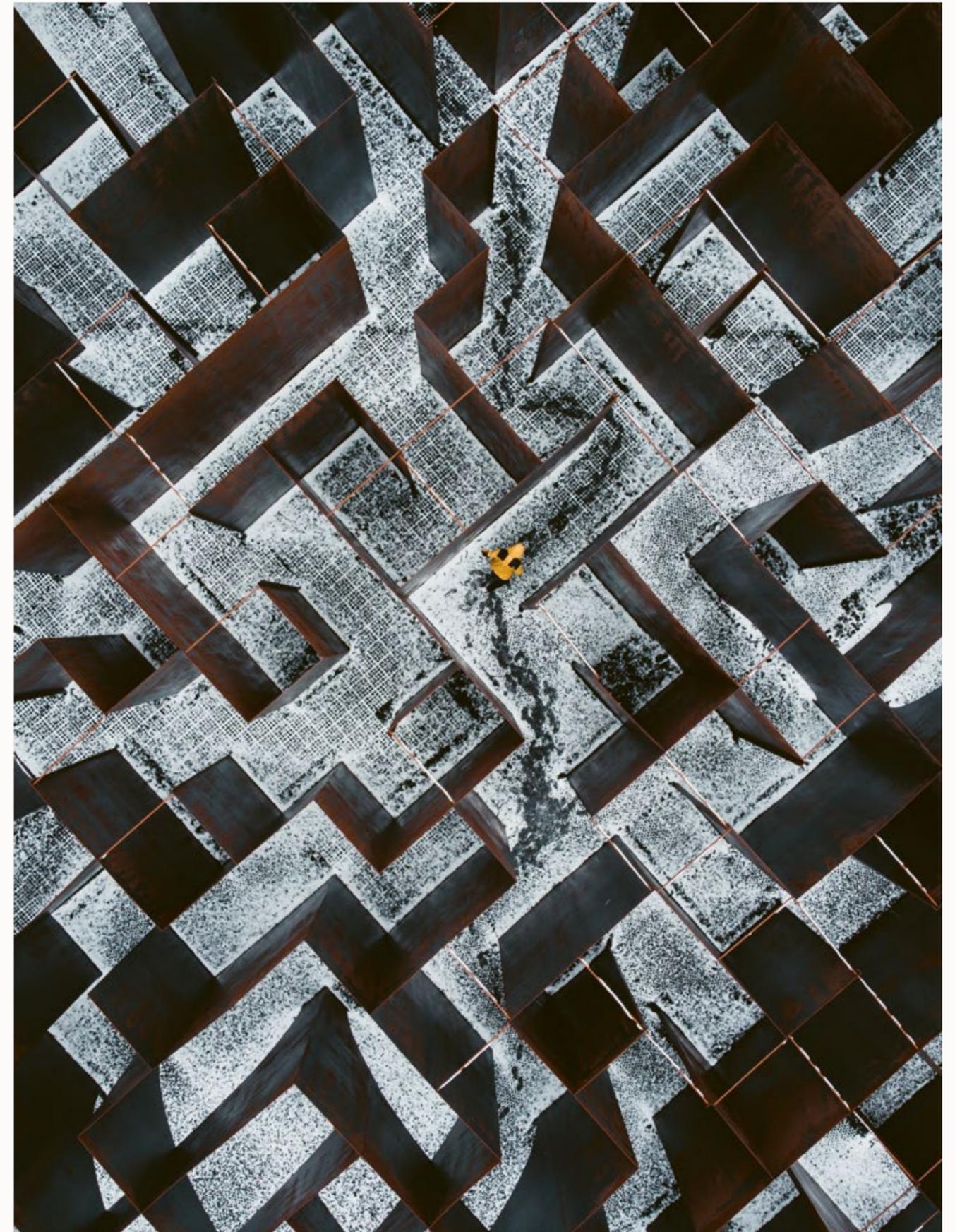
Jean-Luc Bochatay
Avocat Associé, Genève



Julien Le Fort
Avocat, Genève



David Masson
Avocat stagiaire, Genève



NOS COMPÉTENCES

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

CONTENTIEUX ET ARBITRAGE

Depuis plus de 30 ans, FBT Avocats SA a une réputation établie dans la résolution de litiges difficiles et stratégiques, par la voie du contentieux judiciaire et de l'arbitrage en Suisse.

Notre expérience pratique extensive de la procédure et du procès permet d'anticiper et de gérer efficacement les litiges qui surviennent. Notre équipe associe l'excellence juridique, le pragmatisme et la disponibilité pour offrir un service et des conseils à la hauteur des exigences élevées de nos clients.

Nos avocats interviennent et conseillent à tous les stades du conflit et vous accompagnent avant même le déclenchement des litiges : gestion de crise, audits de risques et mise en place de stratégies précontentieuses. FBT Avocats SA opère dans le cadre des procédures devant toutes les juridictions, notamment civiles, pénales, commerciales, administratives et arbitrales.



Serge Fasel
Avocat Associé, Genève



Olivia de Weck
Avocate Associée, Genève

Notre groupe possède une parfaite connaissance des rouages judiciaires et des institutions arbitrales. L'alliance des compétences de FBT Avocats SA associée à la rigueur et à la persévérance d'avocats, augmentées pour certains d'un cursus militaire, offrent à nos clients un service performant.

L'Étude peut mobiliser des équipes pluridisciplinaires les mieux adaptées aux besoins de chaque dossier. FBT Avocats SA a obtenu la confiance d'une clientèle exigeante et variée d'entreprises et de dirigeants réunissant l'ensemble des acteurs économiques, dont des banques, des institutions de grande renommée industrielle et de services.



Sara Pugliese-Charfadi
Avocate, Genève



David Masson
Avocat stagiaire, Genève



Anna Nessi
Avocate stagiaire, Genève



Jasmin Wüthrich
Avocate stagiaire, Genève

DROIT DU TRAVAIL

FBT Avocats SA assiste et représente ses clients dans le conseil et les contentieux en matière de droit du travail et ne cesse de développer cette activité, aux enjeux majeurs pour la clientèle.

FBT Avocats SA aide ses clients à mieux maîtriser les règles et à en faire des vecteurs de leur développement. La spécificité et la constante évolution des règles juridiques en matière de droit du travail requièrent l'intervention d'une équipe réactive et capable de traiter l'ensemble des problématiques de droit du travail, en particulier celles relatives à la négociation avec les organisations syndicales. Avec bientôt 30 ans d'expérience, FBT Avocats SA peut compter sur des spécialistes aguerris dans ce domaine. En relation constante avec les administrations et le pouvoir judiciaire, ils ont une parfaite connaissance du contexte légal et juridictionnel, politique, local et économique. Les meilleurs spécialistes du droit du travail sont mobilisés pour chaque dossier, afin de répondre aux problématiques, souvent compliquées, difficiles et délicates, auxquelles nos clients doivent faire face dans la conduite de leurs activités professionnelles. Nos avocats s'impliquent avec succès dans toutes les procédures administratives, civiles et pénales.

Forte de son expérience, FBT Avocats SA conseille avec détermination une clientèle de premier plan, intervenant dans des secteurs d'activité variés, tels que des banques, des sociétés financières et des assurances, ou encore dans le secteur de l'industrie du transport ou du luxe.



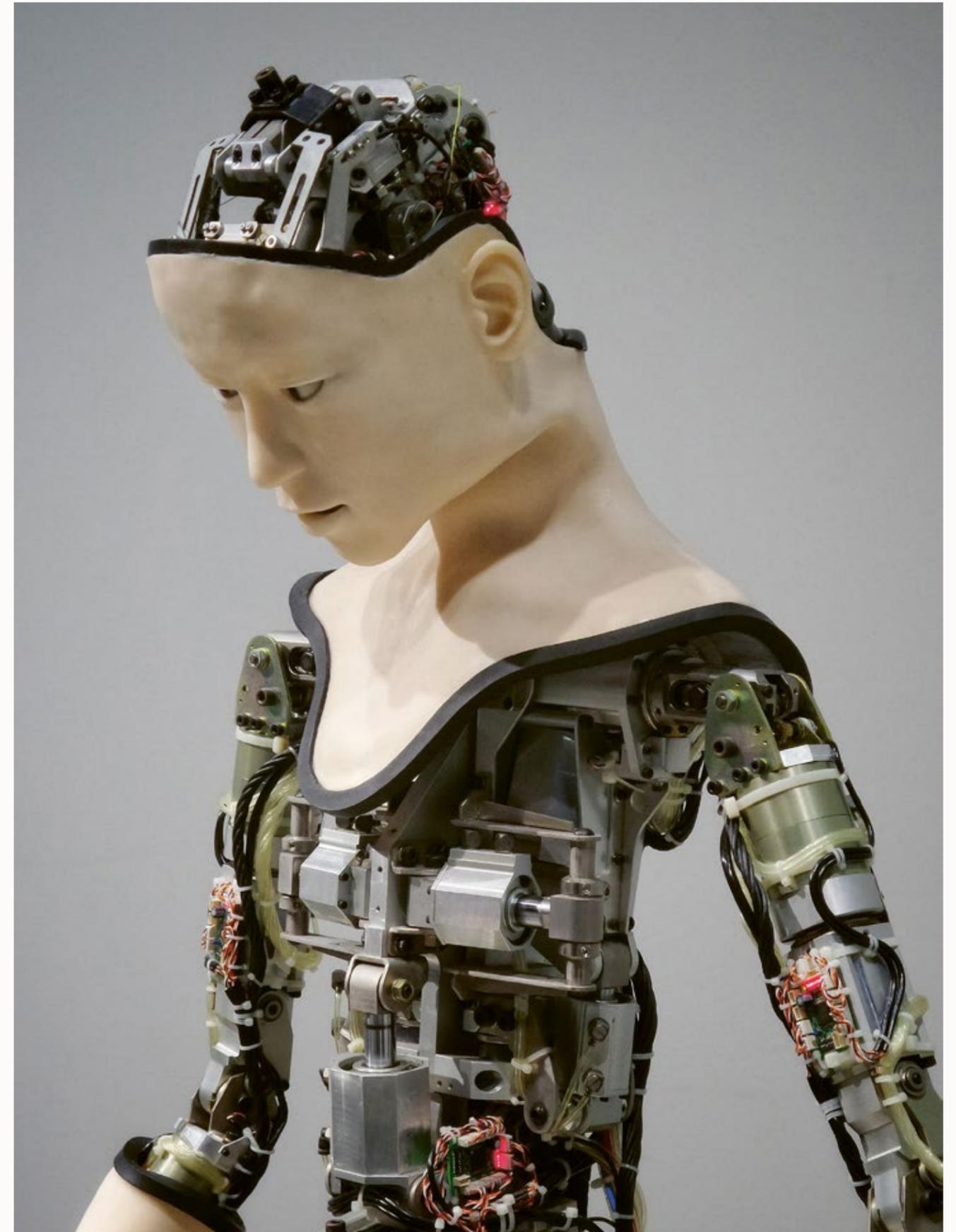
Serge Fasel
Avocat Associé, Genève



Olivia De Weck
Avocat Associée, Genève



Sara Pugliese-Charfadi
Avocate, Genève



NOS COMPÉTENCES

PERSPECTIVES / HIVER 2022 - 2023

DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE

Constitué d'une équipe à Genève et à Paris, le groupe de droit patrimonial de la famille est composé d'avocats pluridisciplinaires aux compétences reconnues.

FBT Avocats SA conseille activement et assiste les personnes physiques et les familles, les entrepreneurs et les dirigeants, les établissements bancaires, les gestionnaires de fortune, les Family Offices, les fiduciaires ainsi que les fondations caritatives rencontrant des problématiques liées à leur contexte patrimonial ou à leurs domaines d'activité. Nos avocats gèrent des dossiers complexes impliquant des enjeux transfrontaliers, motivant l'intervention de nos deux entités basées à Genève et à Paris.



Pascale Cano
Avocate, Paris



Jean-Luc Bochatay
Avocat Associé, Genève



Frédérique Bensahel
Avocate Associée, Genève



Jean-Louis Tsimaratos
Avocat Associé, Genève

Les équipes travaillent également en étroite collaboration avec les autres groupes de compétences de FBT Avocats SA, afin de fournir le meilleur conseil juridique à nos clients.

En plus de leur rôle de conseil, nos avocats publient régulièrement, dans les différents domaines du droit patrimonial de la famille, dans des revues spécialisées.



Michel Abt
Avocat Associé, Genève



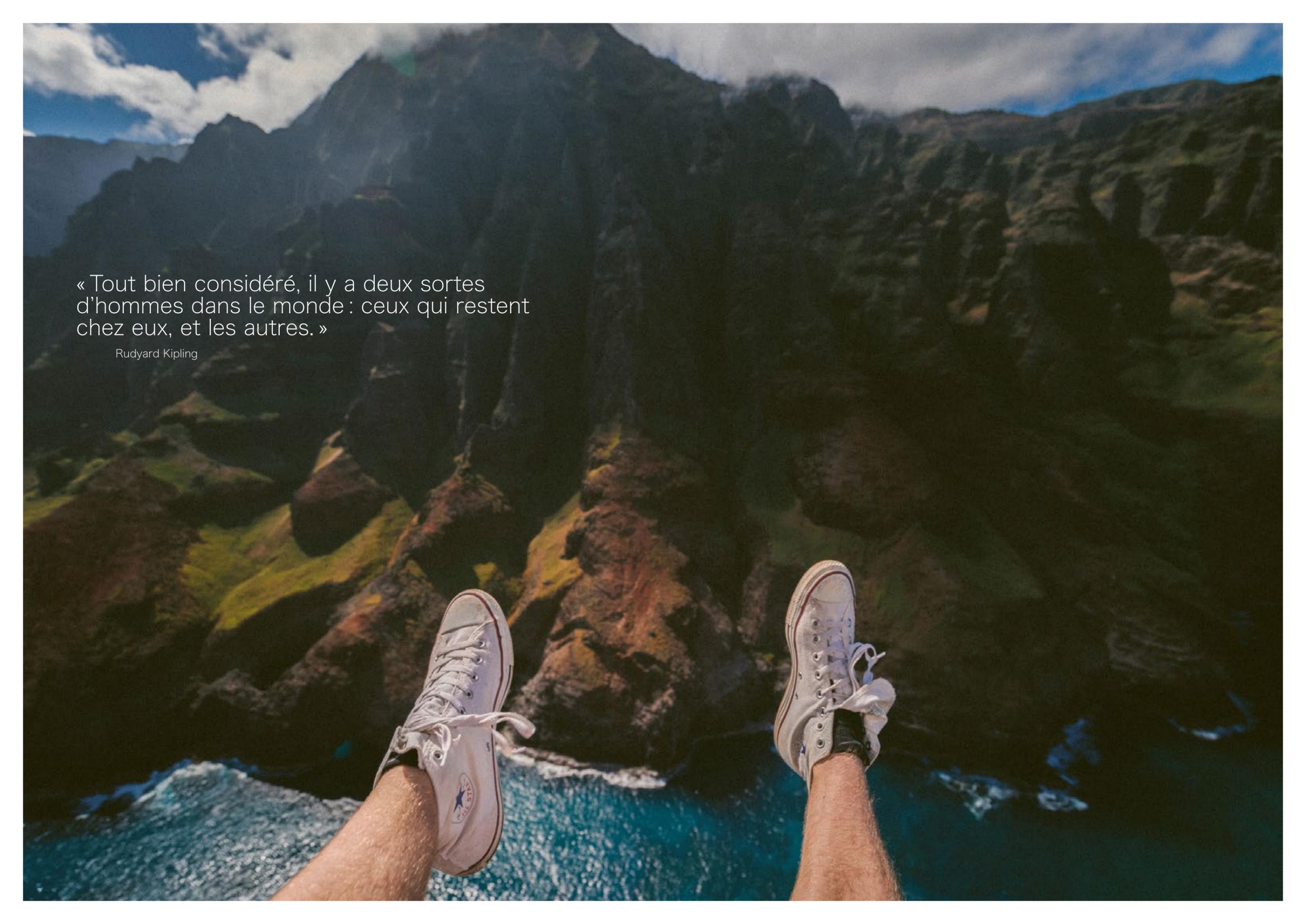
Stéphanie Barreira
Avocate Associée, Genève



Jérôme Bissardon
Avocat Associé, Paris



Véronique Chatelain
Juriste, Genève



« Tout bien considéré, il y a deux sortes
d'hommes dans le monde : ceux qui restent
chez eux, et les autres. »

Rudyard Kipling

NOUVEAUX PROFILS



Jasmin Wüthrich
Avocate stagiaire, Genève

Me Jasmin Wüthrich a fait ses études de droit à l'Université de Genève, où elle a ensuite œuvré en tant qu'assistante de recherche auprès du département de droit civil. En parallèle de son activité d'avocate stagiaire au sein de notre Étude à Genève (groupes judiciaire et fiscal), Me Wüthrich prépare une thèse de doctorat sur l'arbitrabilité du divorce en Suisse (avec une étude comparée du droit américain). Me Wüthrich est trilingue (français, allemand et anglais) et elle parle également le polonais.



Anna Nessi
Avocate stagiaire, Genève

Me Anna Nessi a suivi un cursus bilingue proposé conjointement par les Universités de Genève et Bâle, où elle a obtenu un master en droit. Avant de rejoindre en 2022 notre Étude à Genève en qualité d'avocate stagiaire (groupes judiciaire et bancaire), Me Anna Nessi a pu acquérir une expérience dans le domaine de la compliance bancaire, puis comme stagiaire auprès du Tribunal de première instance de Genève. Me Anna Nessi est de langue maternelle française, mais elle s'exprime couramment en italien, en allemand et en anglais.



Ismahan Chettouh
Avocate, Paris

Me Ismahan Chettouh a fait ses études à l'Université de Rouen, où elle s'est spécialisée dans le domaine de la fiscalité. Elle est avocate fiscaliste depuis 2022. Me Ismahan Chettouh accompagne les clients de notre Étude à Paris dans le domaine de la structuration patrimoniale, notamment dans des contextes transfrontaliers. Elle intervient également à l'occasion des contrôles et contentieux fiscaux. Me Ismahan Chettouh est de langue maternelle française et parle couramment l'anglais.



Impressum

Conduite du projet	Marco Villa
Concept & Design	François Cordey
Photolithographie	Studio Images Plus
Impression	Courvoisier-Gassmann SA
Papier	Munken FSC mix credit (SQS-COC-100166)
Crédit photographique	Christian Wiediger, Norbert Kowalczyk, Possessed Photography, Jason Dent, Purnomo Capunk, Henri & Co, Fab Lentz, Divya Agrawal, Stillness Inmotion, Annie Spratt, Payton Tuttle, Explorenation, Dan Asaki, Jakob Owens, Malte Schmidt
Édition :	FBT Avocats SA Genève - Paris
	© 2022-2023 : les auteurs pour les textes et les photographies

FBT
A V O C A T S

Genève
Rue du 31-Décembre 47
1207 Genève
T +41 22 849 60 40
info@fbt.ch

Paris
4, avenue Hoche
75008 Paris
T +33 1 45 61 18 00
info@fbt-avocats.fr

