



Régimes matrimoniaux et planification successorale dans les situations internationales

Philippe Kenel

[Docteur en droit, avocat à Pully-Lausanne, Genève et Bruxelles, Associé, Valfor Avocats]

Daniel Gatenby

[LL.M. Tax, avocat à Pully-Lausanne et Genève, Valfor Avocats]

En droit suisse, au décès d'une personne mariée, il convient en premier lieu de liquider le régime matrimonial avant de procéder au partage successoral. Dans ce cadre, en fonction du régime matrimonial applicable, le conjoint survivant peut déjà recevoir une part importante du patrimoine du couple dans le cadre de ladite liquidation, puis toucher une part supplémentaire dans le cadre de la succession de l'époux décédé. De nombreux pays ne connaissent tout simplement pas de régimes matrimoniaux ou appliquent d'office le régime de la séparation des biens. D'autres connaissent des régimes différents aux nôtres. La présente contribution vise à mettre en exergue la nécessité de prendre en considération le régime matrimonial dans le cadre de toute planification successorale, en particulier dans les situations internationales.

Les régimes matrimoniaux selon le droit suisse

En l'absence de contrat de mariage, les époux sont par défaut soumis au régime de la participation aux acquêts (art. 181 du Code civil suisse (CC)). Dans ce régime, chaque époux dispose de ses biens propres, soit les avoirs apportés lors de l'union et ceux reçus par donation ou héritage même pendant le mariage. A ces biens s'ajoutent les acquêts, à savoir les biens acquis pendant le mariage, tels que les revenus des époux, y compris les rendements de biens propres. Lors du décès de l'un

des conjoints, le régime matrimonial est liquidé et le survivant conserve ses biens propres ainsi que la moitié des acquêts (art. 215 CC). Les biens propres du conjoint décédé et sa quote-part sur les acquêts entrent dans la masse successorale qui est ensuite partagée entre ses héritiers. Par contrat de mariage, les époux peuvent convenir d'une répartition différente des acquêts au décès, par exemple qu'ils soient intégralement attribués au conjoint survivant (art. 216 al. 1 CC). Néanmoins, une telle répartition conventionnelle ne peut pas porter atteinte à la réserve d'un enfant non commun (art. 216 al. 3 CC). Le



Code civil prévoit en effet que certains héritiers, dont les descendants, ont droit à une part de la succession – appelée part réservataire – dont le défunt ne peut pas librement disposer (art. 470 et 471 CC). Cela étant, une disposition qui viole la part réservataire d'un héritier n'est pas nulle d'office mais peut être attaquée par ce dernier. Ainsi, un enfant non commun dont la réserve serait lésée par une répartition des acquêts allant au-delà de ce que prévoit la loi peut ouvrir une action contre le conjoint survivant pour récupérer sa réserve.

Les époux ont la possibilité, par le biais d'un contrat de mariage, de choisir l'un des deux autres régimes matrimoniaux prévus par le code civil: le régime de la séparation des biens, selon lequel chaque conjoint conserve la propriété de ses biens (art. 247 ss CC), ou le régime de la communauté des biens, impliquant la mise en commun de l'ensemble des avoirs des époux à l'exception de leurs biens propres (art. 221 ss CC). Dans le régime de la séparation des biens, aucune liquidation n'intervient au décès du premier conjoint. Le survivant conserve simplement ses biens et les biens du défunt entrent dans la masse successorale. Dans la communauté des biens, les biens communs sont partagés par moitié au décès du premier des conjoints. Ceux-ci peuvent décider par contrat de mariage d'une autre répartition, mais celle-ci ne peut pas porter atteinte aux réserves héréditaires de leurs descendants, (art. 241 al. 3 CC). A la différence de ce qui est prévu dans le régime de la participation aux acquêts, même les descendants communs sont protégés dans le régime de la communauté des biens.

En fonction de la fortune de chaque époux au moment du mariage et de leurs revenus respectifs pendant l'union, l'application de l'un ou l'autre de ces régimes impacte très fortement la situation du conjoint survivant au décès du premier des époux.

Le droit applicable aux régimes matrimoniaux selon le droit international privé suisse

La Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP) prévoit que le régime matrimonial est régi par le droit choisi par les époux (art. 52 al. 1 LDIP), qui peuvent élire le droit de leur Etat de domicile commun ou du domicile qu'ils auront ensemble après la célébration du mariage (art. 52 al. 2 let. a LDIP), le droit de l'Etat dans lequel le mariage a été célébré (art. 52 al. 2 let. b LDIP), ou le droit de l'Etat dont l'un d'eux a la nationalité (art. 52 al. 2 let. c LDIP). Le législateur a souhaité laisser la liberté aux époux de choisir le droit applicable à leur régime matrimonial, tout en limitant ce choix à certains droits avec lesquels ils ont des liens. Il convient de souligner que même si la loi ne le mentionne pas, toute élection en faveur d'un droit doit s'appliquer à l'entier du patrimoine, un morcellement étant exclu, ceci pour éviter une complication des relations patrimoniales entre les époux, qui doivent être soumis à une seule et unique loi.

L'élection de droit doit se faire par convention écrite ou ressortir d'une façon certaine du contrat de mariage (art. 53 al. 1 LDIP). Elle peut être faite, modifiée ou révoquée en tout temps (art. 53 al. 3 LDIP). Si elle est postérieure au mariage, elle rétroagit au jour du mariage, sauf convention contraire (art. 53 al. 2 LDIP). Malgré la formulation stricte de l'art. 53 al. 1 LDIP qui peut laisser penser que l'élection doit ressortir d'une clause expresse, une élection de droit tacite est admise, en ce sens qu'il suffit que le contrat de mariage fasse clairement référence à des dispositions d'un droit matériel pouvant entrer en ligne de compte.

A défaut d'élection de droit, c'est le droit du domicile commun des époux qui gouverne leur régime matrimonial (art. 54 al. 1 let. a LDIP) ou, s'ils n'ont plus de domicile commun, le droit de l'Etat de leur dernier domicile commun (art. 54 al. 1 let. b

LDIP). S'ils n'ont jamais eu de domicile commun, leur droit national commun s'applique (art. 54 al. 2 LDIP). Enfin, dans les cas qui devraient rester exceptionnels dans lesquels ils n'ont jamais été domicilié dans le même Etat et qu'ils n'ont pas de nationalité commune, la loi prévoit que le régime suisse de la séparation de biens s'applique d'office (art. 54 al. 3 LDIP).

A défaut de contrat de mariage ou d'un accord spécifique l'excluant, la loi prévoit qu'en cas de transfert de domicile des époux dans un autre Etat, le nouveau droit du domicile est applicable avec effet rétroactif au jour du mariage (art. 55 al. 1 et 2 LDIP). Le rattachement au domicile repose sur l'idée que les époux doivent être soumis au droit de l'Etat dans lequel se trouve le centre de leur vie. S'ils devaient rester soumis au droit applicable dans l'Etat de leur ancien domicile, ils risqueraient de voir leur régime matrimonial gouverné par une loi avec laquelle ils n'ont plus aucun lien. L'application rétroactive du nouveau droit applicable vise à éviter une dispersion des relations patrimoniales entre époux qui, en cas de nombreux déménagements, pourraient être particulièrement difficiles à appréhender.

Dans les relations internationales, la LDIP prévoit qu'un contrat de mariage est valable quant à la forme s'il respecte les conditions prévues par le droit applicable au fond ou du droit du lieu où l'acte a été passé (art. 56 LDIP). La validité quant au fond, notamment sur les questions d'admissibilité, de validité et de contenu, relève du droit applicable au régime matrimonial. Ainsi, la validité d'un contrat de mariage étranger n'est en principe pas problématique, sous réserve notamment qu'il contienne des dispositions de nature successorale comme nous l'exposerons ci-après.

Les effets sur la planification successorale

Les principes exposés ci-dessus ont potentiellement de grandes conséquences sur la planification successorale mise en place par les époux. Le rattachement objectif à la loi du domicile commun des époux peut présenter certaines difficultés. En effet, en l'absence de contrat de mariage ou de convention spécifique, chaque déménagement du couple vers un nouvel Etat implique une modification de la loi applicable et, généralement une modification du régime matrimonial. Cela peut engendrer des différences considérables si les régimes légaux des Etats de départ et d'arrivées sont très différents, ce d'autant plus que la loi prévoit une application rétroactive du nouveau régime à la date du mariage. A titre d'exemple, des époux ressortissants

anglais n'ayant pas conclu de contrat de mariage qui s'installent en Suisse verront leur régime matrimonial passer de la séparation de biens (appliqué de facto puisque l'Angleterre ne connaît pas de régimes matrimoniaux) au régime suisse de la participation aux acquêts. Ainsi, au lieu d'un régime où chaque époux garde ses biens, ils se retrouvent dans un régime où l'ensemble des revenus accumulés pendant le mariage est partagé entre eux au décès du premier, ce qu'ils n'avaient peut-être pas du tout anticipé dans le cadre de leur planification successorale.

Par ailleurs, la nécessité de coordonner le régime matrimonial avec le droit successoral dans une planification successorale s'avère primordiale, notamment lorsque les contrats de mariage intègrent des dispositions à caractère successoral. En effet, dans un tel cas, il importe que les éventuelles restrictions que la loi applicable à la succession impose soient respectées, même dans le contrat de mariage étranger. Si le droit

suisse régit la succession, le contrat de mariage, même s'il relève du droit étranger, devrait respecter l'interdiction de priver de leurs réserves les descendants communs ou non communs telle qu'elle est prévue selon les cas par le droit suisse (art. 216 al. 2 CC et 241 al. 3 CC). Ainsi par exemple, un contrat de mariage conclu par des époux de nationalité française, contenant une clause d'attribution intégrale à l'époux survivant selon le droit français se heurterait à l'interdiction susmentionnée. L'héritier dont la réserve est lésée par l'application de ce contrat de mariage peut agir en justice pour obtenir sa réserve. Il convient de relever que dans cet exemple, si le défunt avait par ailleurs décidé de soumettre sa succession au droit français (ce qui est possible en vertu de l'art. 91 al. 1 LDIP), cette interdiction tomberait, à condition qu'il n'ait pas au moment de son décès aussi la nationalité suisse. En effet, le défunt de la nationalité Suisse ne peut pas, par une élection de droit en faveur d'un autre droit dont il a la nationalité, éluder les dispositions sur

les réserves héréditaires prévues par le code civil suisse (art. 91 al. 1 *in fine* LDIP).

Conclusion

L'importance de revoir toute planification patrimoniale et successorale en cas de déménagement dans un nouvel Etat est primordiale. Les exemples pris dans cette contribution illustrent à quel point le changement de domicile peut avoir un effet important sur la situation existante. Par ailleurs, le domaine des régimes matrimoniaux est intimement lié au droit des successions et une coordination attentive entre ces deux domaines est cruciale pour que toute planification déploie pleinement ses effets. En cas de déménagement, il est recommandé aux couples mariés d'examiner attentivement toute planification antérieure afin de vérifier qu'elle demeure conforme à leurs attentes et de prendre, si nécessaire, les mesures appropriées. ■



Matrimonial Property Regimes and Estate Planning in Cross-Border Contexts

Philippe Kenel

[Doctor of Law, lawyer in Pully-Lausanne, Geneva and Brussels, Partner, Valfor Avocats]

Daniel Gatenby

[LL.M. Tax, lawyer in Pully-Lausanne and Geneva, Valfor Avocats]

Swiss law requires that, after a married person passes away, the couple's matrimonial property regime must be settled before dividing the estate. Depending on the regime in place, the surviving spouse may receive a substantial portion of the assets during this liquidation process and later receive an additional share from the deceased spouse's estate. Many countries simply do not have matrimonial property regimes or apply the separation of property regime ex officio. Others have different regimes than ours. This article emphasises the importance of considering the matrimonial property regime when planning succession, especially in cross-border situations.

Matrimonial property regimes under Swiss law

In the absence of a marriage contract, the spouses are by default subject to the regime of participation in acquired property (Art. 181 of the Swiss Civil

Code (CC)). Under this regime, each spouse has his or her personal assets, i.e. the assets owned before the union and those received by gift or inheritance even during the marriage. Alongside these assets, there is also acquired property, which refers to property obtained during the marriage, such as each

spouse's income and any returns generated from their personal property. Upon the death of one of the spouses, the matrimonial property regime is liquidated and the survivor retains his or her personal property as well as half of the acquired property (Art. 215 CC). The deceased spouse's personal pro-