

ONUG – Séminaire de préparation à la retraite

13 octobre 2016

Me Etienne JEANDIN, notaire

Thème : Donations, droit successoral et régimes matrimoniaux

- I Régimes matrimoniaux : Aspects civils, fiscaux et internationaux**
- II Le testament : Comment et pourquoi établir un testament ?
Les limites légales**
- III Partenariat enregistré entre personnes de même sexe**
- IV Donations**
- V Quelques illustrations pratiques**

I Régimes matrimoniaux : Aspects civils, fiscaux et internationaux

Régime de la participation aux acquêts

Le régime matrimonial applicable aux couples mariés sans contrat est, selon le droit suisse, celui de la participation aux acquêts (art. 186 et ss).

Pendant le mariage, c'est un régime qui est très proche de celui de la séparation des biens, dans la mesure où chacun des époux continue à être seul propriétaire de tous ses biens et à répondre seul sur ses biens de ses propres dettes. Il ne s'agit donc pas d'un régime de communauté qui voudrait que les biens acquis pendant le mariage appartiennent d'emblée en communauté aux deux époux. Bien au contraire, chacun des époux peut acquérir seul des biens à son nom et s'engager sur ses biens sans le consentement de son conjoint.

C'est à la fin du mariage (dans le cas du décès, du divorce ou éventuellement du changement de régime matrimonial) que se réalise la participation de chaque époux aux acquêts. Chacun des époux reçoit la moitié des acquêts.

En un mot, les acquêts représentent l'accroissement de la fortune des époux depuis le jour de leur mariage, exceptés les héritages et les donations.

Un bien peut être la propriété exclusive de l'un ou l'autre des conjoints et constituer néanmoins un acquêt.

L'opération de liquidation de régime matrimonial consiste alors à séparer les biens propres de chaque époux de l'ensemble de la fortune (on entend par biens propres les donations, les héritages et les apports effectués par chacun des époux au début du mariage, voir 198 CCS). Le solde des biens restant constitue ainsi les acquêts (voir leur définition à l'art. 197 CCS), qui sont répartis par moitié entre les époux.

Il faut préciser que lorsqu'un bien a été acquis pendant le mariage en emploi de bien propre, le bien acquis reste un bien propre. Imaginons que l'un des époux vende un bien immobilier qu'il a reçu par héritage et qu'il utilise le produit de cette vente pour acquérir un autre bien immobilier : le deuxième bien immobilier reste un bien propre (à concurrence toutefois de la valeur effectivement réinvestie dans le deuxième bien immobilier).

Le régime légal de la participation aux acquêts peut être modifié par un contrat de mariage des époux, notamment par exemple pour prévoir qu'au décès de l'un des époux le conjoint survivant recevra la totalité des acquêts, et non pas seulement la moitié (sous réserve de la part réservataire d'éventuels enfants non communs, voir art. 216 CCS).

Les époux peuvent également convenir par un contrat de mariage que les biens d'acquêts qui sont utilisés par l'un des conjoints pour l'exercice d'une profession ou pour l'exploitation d'une entreprise feront partie des biens propres de ce conjoint (art. 199 al. 1er CCS). Le but est d'éviter qu'en cas de divorce l'un des conjoints doive réaliser une partie de son entreprise pour payer la participation matrimoniale de son conjoint, ou également qu'en cas de décès le conjoint survivant soit tenu de réaliser l'entreprise pour verser une participation matrimoniale à la succession de son conjoint.

Les époux peuvent également modifier le régime légal de la participation aux acquêts pour convenir que les revenus des biens propres ne formeront pas des acquêts mais resteront des biens propres. Il peut s'agir là d'une solution qui évite d'éventuelles complications lors de la liquidation du régime matrimonial (pour éviter par exemple de rechercher parmi des avoirs bancaires ce qui constitue un héritage et ce qui constitue les revenus d'un héritage, voir art. 199 al. 2 CCS).

Régime de la séparation des biens (art. 247 et ss CCS)

Ce régime matrimonial porte très bien son nom, et il apparaît inutile de faire de longues considérations sur ce régime. Disons en un mot qu'il ne prévoit pas de partage des biens lors de la dissolution du régime matrimonial (soit en cas de changement de régime matrimonial, de décès ou de divorce).

Il faut toutefois souligner qu'en cas de dissolution du régime matrimonial ensuite de décès, le conjoint survivant, à défaut de recevoir une participation matrimoniale, recevra une part successorale dans la succession de son époux. C'est la conséquence de l'application ordinaire des règles du droit des successions, qui confèrent au conjoint survivant la qualité d'héritier, sans aucun rapport avec le régime matrimonial.

Régime de la communauté de biens (art. 221 et ss CCS)

Ce régime matrimonial prévoit que la totalité des biens, quel que soit leur mode d'acquisition (donation, héritage, apport lors du mariage ou acquisition après le mariage) fait partie intégrante de la communauté de biens.

Ainsi donc, le régime de la communauté de biens déploie déjà pendant le mariage des effets significatifs (contrairement, on l'a vu plus haut, au régime de la participation aux acquêts qui s'apparente à une séparation de biens pendant le mariage). Citons notamment les aspects suivants :

- Les biens communs sont gérés conjointement par les deux époux. Chaque époux peut engager la communauté de biens par sa seule initiative, dans les limites de l'administration ordinaire (art. 227 al. 2). Au contraire, le régime de la participation aux acquêts (art. 201) et celui de la séparation de biens (art. 247) prévoient chacun la séparation effective des patrimoines et l'indépendance des époux.

-
- Les biens communs répondent des dettes des deux époux (contrairement au système prévu par l'article 202 du régime de la participation aux acquêts et à l'article 249 de la séparation de biens).
 - Les époux ne peuvent pas répudier unilatéralement une succession. La succession rentrant dans les biens communs, elle doit être répudiée par les deux époux (art. 230).

A la fin du régime de la communauté de biens, les biens sont répartis par moitié entre les époux. A noter que cette répartition concernera également les héritages et les donations qu'ont pu faire chacun des époux, contrairement au régime de la participation aux acquêts.

Toutefois, en cas de divorce ou de séparation de corps, la liquidation du régime se fait selon les règles de la liquidation d'un régime de participation aux acquêts (ce qui exclut donc du partage les héritages et les donations).

Par une disposition particulière du contrat de mariage, les époux peuvent convenir :

- de modifier la répartition des biens communs, pour convenir par exemple que le conjoint survivant recevra la totalité des biens communs, et non pas seulement la moitié (art. 241 al. 2 CCS),
- de limiter les biens communs aux acquêts (communauté réduite aux acquêts, art. 223 CCS).

En conclusion, je préciserai que ce régime de la communauté des biens se rencontre très rarement en pratique. Les commentaires qui précèdent permettront toutefois de mieux comprendre le fonctionnement des deux autres régimes matrimoniaux du droit suisse, soit la séparation de biens et la participation aux acquêts.

Aspects fiscaux

Il n'y a plus de droits de succession à Genève pour les transmissions de biens au décès en ligne directe (descendants ou ascendants) ou au conjoint survivant. Les transmissions aux frères et sœurs, neveux et nièces, etc. restent imposées.

Ceci dit il faut rappeler qu'en Suisse chaque canton garde sa souveraineté pour établir les droits de succession et les droits d'enregistrement. Il n'est donc pas possible de donner un aperçu complet des questions fiscales, mais seulement de dégager des principes essentiels.

Ainsi, dans la plupart des cantons, la part de liquidation d'un régime matrimonial (participation aux acquêts ou communauté de biens) est transmise au conjoint sans droit de succession. De même, la reprise matrimoniale lors du divorce n'est pas soumise en principe à un droit de donation (sous réserve d'un droit de partage prélevé à raison de la masse des biens à partager).

Il s'agit là d'un aspect important, notamment dans l'optique d'une planification successorale.

Prenons schématiquement l'exemple suivant :

Monsieur et Madame sont mariés sous le régime de la participation aux acquêts, ils ont un enfant commun.

Il n'y a que des acquêts parmi leurs biens (Fr. 100'000.--) et ils sont tous propriété de Monsieur.

Lors du décès de Monsieur, et en cas de séparation des biens, Madame recevra sa part successorale de moitié, soit Fr. 50.000.--, dont à déduire les droits de succession. Leur enfant recevra l'autre part de moitié.

En cas de participation aux acquêts, Madame recevra sa reprise matrimoniale de moitié (Fr. 50.000.--) et recevra dans un deuxième temps sa part successorale de moitié (soit la moitié de la reprise matrimoniale appartenant à la succession, soit Fr. 25.000.--).

Au total, elle recevra donc Fr. 75.000.--, tout en payant des droits de succession sur une part de Fr. 25.000.--.

Si c'est Madame qui décède, les droits de Monsieur sont tout à fait identiques, mais il sera peut-être mécontent de devoir payer des droits de succession à raison d'une reprise matrimoniale qui porte sur des biens qui lui appartiennent déjà en propre.

Pour ce qui est du régime de la communauté de biens, il peut y avoir certains avantages fiscaux à choisir son application.

Par exemple, si l'époux prédécédé a reçu un héritage important, son conjoint survivant pourra recevoir la moitié de cet héritage sans payer de droits de succession (car c'est une reprise matrimoniale).

Inversement, si c'est l'époux fortuné qui est le conjoint survivant, il va devoir payer des droits de succession à raison de la part de cet héritage qui revient de droit à la succession de son conjoint.

Il y a là un aspect de loterie évident.

Aspects internationaux

Selon le droit international privé suisse, le régime matrimonial des époux est déterminé par la loi de leur (dernier) domicile. Les cas qui nous intéressent seront donc le plus souvent régis par le droit suisse (voir art 52 de la loi sur le droit international privé, LDIP).

C'est donc bien le droit des régimes matrimoniaux déterminés par le Code Civil qui sera applicable aux époux étrangers qui ont leur dernier domicile en Suisse, quelle que soit leur nationalité.

Toutefois les époux conservent toute liberté pour choisir le droit applicable (voir art.52 LDIP qui prévoit que les époux peuvent, par convention écrite ou par acte notarié, choisir le droit de l'État dans lequel ils sont tous deux domiciliés ou le droit d'un État dont l'un d'eux a la nationalité). Des époux ayant conclu un contrat de mariage à l'étranger resteront mariés sous le droit étranger (par exemple des époux qui se sont mariés sous le régime français de la communauté universelle resteront soumis à ce régime matrimonial français après leur installation en Suisse).

A noter qu'un couple suisse qui transfère son domicile à l'étranger peut choisir de rester soumis au droit suisse pour le règlement de sa succession et pour la liquidation de son régime matrimonial ensuite de décès (voir art. 87 et 91 LDIP). Dans ce cas, les Tribunaux suisses seront donc également compétents pour connaître d'éventuels litiges (soit les tribunaux du canton d'origine du défunt).

Il peut là aussi s'agir d'une mesure judicieuse dans le cadre d'une planification successorale, pour éviter par exemple que leurs enfants soient confrontés à une législation et éventuellement à des tribunaux étrangers.

Pour les partenaires enregistrés, la solution est la même : droit choisi par les partenaires (mais attention si cet Etat ne connaît pas le partenariat enregistré, le droit suisse sera applicable). A noter que les partenaires peuvent également choisir le droit de l'Etat dans lequel le partenariat a été enregistré.

II Le testament : Comment et pourquoi établir un testament ? Les limites légales.

Comment établir un testament :

Il y a, selon le droit suisse, trois formes de testament : le testament olographe, le testament public et le testament oral.

Le testament olographe (art. 505 CCS) :

Document écrit en entier de la main du testateur, daté et signé (la date implique le jour, le mois et l'année ainsi que le lieu où a été établi le testament).

Il est recommandé de procéder au dépôt de son testament pour être certain qu'il sera homologué lors du décès. Il est en principe déposé chez un notaire.

Signalons l'existence du Registre central des testaments (R.C.T). C'est un organisme privé créé par la Fédération Suisse des Notaires. Il a pour fonction de répertorier l'existence de testaments en fonction du nom du testateur, mais sans aucune référence à son contenu. Le but du Registre central des testaments est d'éviter qu'un testament ne soit ignoré lors du règlement de la succession (ou découvert seulement après la liquidation de la succession, ce qui impliquerait un nouveau partage selon le contenu du testament).

Il est donc recommandé au testateur de faire annoncer par son notaire son testament auprès du Registre central des testaments.

Le testament public :

C'est un testament établi en la forme authentique, par un notaire (art. 499 CCS).

Deux témoins interviennent à l'acte pour attester du consentement du testateur et de sa capacité de discernement. Ce type de testament est très utile si la personne est malade, et que l'on peut donc craindre que ses capacités de discernement soient mises en doute (par une personne lésée par le testament). Le testament authentique est également utile si la personne n'est pas en mesure de lire ou éventuellement de signer. Ce type de testament est également utilisé si le contenu du testament est particulièrement long et rébarbatif à recopier.

Le testament oral (art. 506) :

Il est utilisé par une personne qui serait empêchée de faire son testament dans l'une des deux formes mentionnées ci-dessus. Le testateur énonce alors ses dernières volontés en la présence simultanée de deux témoins, qui doivent immédiatement transmettre le contenu de la déclaration à la Justice de Paix.

C'est donc une manière particulière d'établir son testament, réservée au cas d'urgence.

Le pacte successoral (art. 512) :

C'est un contrat établi pour une succession non-ouverte.

On distingue deux types de pactes successoraux :

- pacte d'attribution : permet de s'engager irrévocablement à régler sa succession d'une certaine manière, vis-à-vis de l'un de ses héritiers,
- pacte abdicatif : formalise la renonciation d'un héritier réservataire à faire valoir sa réserve; la loi exige que la renonciation à la part réservataire soit faite en la forme d'un pacte successoral.

Pourquoi faire un testament :

La loi établit, à titre de droit supplétif, des parts héréditaires selon la catégorie des héritiers en cause. Ces parts s'appliquent pour remplacer les attributions qui auraient été prévues par un hypothétique testament.

Une personne établit un testament lorsque la solution légale ne correspond pas exactement à sa volonté.

Dans le cadre limité de cet exposé, je me bornerai à exposer la situation du conjoint, soit les parts qui lui sont attribuées par la loi (art. 462, parts légales) :

- En présence de descendants (communs ou non), le conjoint a droit à la moitié de la succession.
- En présence des père et mère du défunt et de leurs descendants (frères et soeurs), le conjoint a droit aux trois quart de la succession.
- En l'absence de descendants, de père et mère et de leurs descendants, le conjointe est seul héritier; il a droit à toute la succession.

Une personne établit donc un testament si elle souhaite donner une part plus ou moins grande que ce qui est prévu par la loi en l'absence d'un testament.

Mais le Code civil part du principe qu'une personne ne peut pas garder toute sa liberté, et qu'en particulier chacun des ses proches (conjoint, descendant, père et mère) doit recevoir une partie de ses biens, même contre sa volonté.

La loi établit donc des réserves, c'est-à-dire qu'elle prescrit que le conjoint ne doit pas recevoir, aux termes du testament, moins qu'une quote-part de la part légale. La réserve se

calcule donc toujours après avoir déterminé la part légale de l'héritier réservataire (voir art. 471 CCS). La réserve est garantie seulement aux plus proches héritiers légaux (conjoint, descendants, père et mère).-

Par exemple, nous avons vu qu'en présence de descendants le conjoint a une part légale de moitié. Le Code civil prévoit que cette part légale d'une moitié ne peut pas, par testament, être ramenée à une quotité inférieure à la moitié de cette part, soit donc du quart de la succession.

Vous trouverez ci-après un tableau qui récapitule la situation du conjoint en fonction des différents héritiers légaux (part légale, part réservataire, part légale et réserve des enfants).

On appelle quotité disponible la part légale qui reste à disposition du testateur après l'addition des différentes réserves.

Par exemple, en présence de descendants, le testateur doit respecter une réserve de un quart (2/8èmes) pour son conjoint et il doit réserver une part de 3/8èmes pour ses enfants ; il reste donc une quotité disponible de 3/8èmes. Cette quotité disponible peut être attribuée au conjoint qui recevra alors au total 5/8èmes (2/8èmes + 3/8èmes) ou éventuellement aux enfants qui recevront les 6/8èmes (3/8èmes + 3/8èmes).

héritiers légaux

	<u>Enfants</u>	<u>Père et Mère</u>	<u>Frères et Soeurs</u>
<i>Droit du conjoint</i>	1/2	3/4	3/4
<i>Réserve du conjoint</i>	1/4	3/8	3/8
<i>Droit des héritiers légaux</i>	1/2	1/4	1/4
<i>Réserve des héritiers légaux (hors conjoint)</i>	3/8	1/8 *	0
<i>Quotité disponible</i>	3/8	1/2	5/8
<i>Maximum au conjoint</i>	5/8	7/8	1/1

* En cas de prédécès de l'un des parents, la réserve est réduite de moitié (1/16ème) au bénéfice de la quotité disponible.

Il faut encore mentionner un droit conféré par la loi au conjoint survivant : celui de recevoir dans sa part légale le logement et le mobilier du ménage. C'est une prétention dérivant à la fois du régime matrimonial légal de la participation aux acquêts (art. 219 CCS –

sauf si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens) et du droit des successions (art. 612 a). Cet avantage légal n'augmente toutefois pas la part du conjoint, c'est uniquement un droit d'attribution préférentiel lors du partage; la valeur du logement et / ou du mobilier est portée en imputation des droits du conjoint.

Précisons que selon l'article 473 CCS, le conjoint peut recevoir l'usufruit de toute la succession, sans que les descendants du défunt puisse demander la réduction de cet usufruit à concurrence de leur part réservataire. Cette solution est réservée aux cas où tous les héritiers sont des enfants communs des conjoints. Dans ce cas il n'y a pas de partage, tous les biens successoraux restent en main du conjoint survivant, à titre d'usufruitier.

Il est également possible d'attribuer au conjoint survivant un droit d'usufruit s'exerçant sur les trois quarts de la succession et le quart de la succession en pleine propriété.

Enfin il faut préciser que le contenu du testament doit être conforme au droit suisse ; la législation nationale du testateur peut être appliquée s'il en fait la demande dans son testament (un anglais domicilié en Suisse choisit le droit anglais, par une demande dite « professio juris », voir ci-après).

Aspects internationaux

C'est en principe le droit suisse qui est applicable à la succession d'une personne domiciliée en Suisse, quelle que soit sa nationalité.

C'est donc la notion de domicile qui est déterminante, non seulement pour la question de la fiscalité de la succession mais aussi pour déterminer quelle est la législation applicable.

Ainsi pour une personne de nationalité portugaise domiciliés en Suisse ce sera le droit suisse qui sera applicable à sa succession et non pas le droit portugais.

Mais il faut signaler ici que le droit suisse permet aux personnes qui possèdent une nationalité étrangère de faire un testament pour demander notamment que leur succession sera régie par leur droit national. C'est le cas par exemple d'une personne de nationalité britannique qui pourrait préférer l'application de son droit national (plus souple que le droit suisse en matière de part réservataire). Attention cette possibilité est perdue pour les étrangers qui acquièrent par la suite la nationalité suisse ou si par la suite la personne renonce à la nationalité étrangère dont dépend la loi désignée par le défunt.

Il faut également signaler l'exception des biens immobiliers : souvent les pays prescrivent que les biens immobiliers qui sont sur leur territoire restent soumis au droit de situation pour leur succession, même si leur propriétaire décède en étant domicilié à l'étranger. Ainsi le droit français sera applicable à la résidence secondaire d'une propriétaire suédois domicilié en Suisse, malgré sa nationalité et malgré son domicile. Le juge suisse tiendra compte de cette situation de manière à ne pas privilégier une partie des héritiers.

Règlement européen sur les successions :

Le règlement européen sur les successions sera en vigueur dès le 16 août 2015 et qui permettra une grande souplesse pour tous les cas internationaux. Même si la Suisse ne fait pas partie des signataires de cette convention, le règlement la concerne indirectement car les pays européens appliqueront les mêmes principes pour déterminer quel sera le droit applicable à une succession, même si la succession est ouverte dans un pays non-européen. Il faut signaler que pour ces pays il n'y aura plus de distinction qui permettra d'appliquer la loi du lieu de situation pour les immeubles ; ainsi une succession ouverte en Suisse avec des immeubles en France sera entièrement régie par le droit suisse. De plus les pays signataires reconnaîtront désormais tous la validité des pactes successoraux, ce qui n'est actuellement pas le cas par exemple en France, en Italie ou en Espagne.

III Partenariat enregistré entre personnes de même sexe.

Il faut signaler l'entrée en vigueur dès le 1^{er} janvier 2007 de la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat; LPart).

Il s'agit d'aménager pour les couples homosexuels la possibilité de conclure un partenariat dont les effets sont proches du mariage (conclusion à l'Etat-civil, procédure judiciaire de séparation, devoir d'assistance et d'entretien, effets matrimoniaux et successoraux, prévoyance professionnelle).

Il faut relever qu'ici le régime matrimonial légal est la séparation de biens, avec la possibilité de conclure par acte notarié, un autre régime matrimonial, par exemple la participation aux acquêts.

Il faut clairement distinguer ce partenariat fédéral de l'éventuel partenariat prévu par les cantons, dont Genève : il s'agit de convention ne déployant des effets que d'un point de vue administratif.

IV Donations

La planification d'une succession passe parfois par la conclusion de donations. Elles témoignent de la préoccupation bien légitime de transmettre son patrimoine à ses enfants quand ils en ont le plus besoin, et aussi de s'assurer que cette transmission soit faite en évitant les difficultés et les conflits inhérents au partage d'une succession.

Il peut s'agir par exemple de la transmission d'une entreprise exploitée par les parents et reprise par l'un de leurs enfants. Il peut s'agir aussi de donner une maison dont l'entretien est devenu trop coûteux pour les parents et qui préfèrent en faire profiter l'un de leurs enfants.

Ce type d'opération mérite un soin particulier. Quelles seront les conséquences pour la situation du conjoint survivant ? Comment l'égalité des parts entre les enfants sera préservée ? Une compensation sera-t-elle versée lors de la donation ou lors de la succession ? Quelles seront les valeurs retenues pour ces calculs, les valeurs lors de la donation ou lors de l'ouverture de la succession ?

Chaque cas est particulier et mérite un examen attentif.

Je voudrais ici examiner un aspect toujours plus important en pratique, celui du financement des séjours dans les EMS.

La durée de vie moyenne augmente et il n'est pas rare que, quelques temps après la donation, le donateur soit obligé de terminer ses jours dans un établissement médico-social (EMS). En pareil cas, les frais mensuels dépasseront souvent très largement les moyens financiers du retraité (épargne, AVS et rentes LPP principalement). Dès lors le financement sera assuré par des rentes servies par la Confédération, en vertu de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC), étant précisé que ces prestations sont souvent complétées par des prestations cantonales.

Le problème se pose de savoir dans quelle mesure ces deux réalités sont conciliables : peut-on en effet se dessaisir de tout ou partie de son patrimoine, pour ensuite demander à l'Etat une participation à ses frais d'hospitalisation dans un EMS ? Citons le Tribunal fédéral (ATF 123 V 35) : « Il est certes compréhensible que des parents veuillent transmettre gratuitement leur patrimoine à leurs descendants. Mais un transfert de ce genre, s'il répond à un souci légitime, ne saurait avoir pour conséquence d'obliger la collectivité publique à accorder des prestations complémentaires qu'elle ne devrait point allouer en cas d'aliénation à titre onéreux ».

C'est pourquoi la loi et la jurisprudence ont développé le concept de *dessaisissement volontaire* qui désigne tout acte de disposition par lequel un assuré a disposé d'une partie de sa fortune ou de ses revenus sans y être obligé et sans contre-prestation équivalente.

Examinons brièvement ce que recoupe concrètement cette définition, puis la durée pendant laquelle le dessaisissement sera pris en considération, et enfin les conséquences du point de vue du droit aux rentes complémentaires.

- a) Dessaisissement volontaire : le cas le plus évident est celui de la donation ou de l'avance d'hoirie. C'est par exemple le cas d'une donation portant sur la maison familiale. A noter que le fait d'anticiper une dévolution légale de la succession (par exemple une veuve qui donne à son fils unique son appartement) n'est pas considéré comme un motif d'exonération de responsabilité. Ce qui est déterminant c'est l'appauvrissement de l'assuré.

Est aussi considéré comme un dessaisissement le fait de vendre un bien à l'un de ses héritiers à un prix notablement inférieur à celui du marché (donation mixte).

Le fait de faire une donation en réservant pour soi un droit d'usufruit n'est pas nécessairement une échappatoire : en se réservant le droit d'usufruit, l'assuré conserve les revenus du bien donné, notamment le loyer ou la valeur locative, mais il perd la valeur vénale du bien (son prix de vente potentiel), alors que ce dernier est précisément pris en compte pour déterminer ou non le droit aux prestations complémentaires.

- b) Quelle est la durée pendant laquelle le dessaisissement volontaire est pris en compte : c'est fort simple, il n'y a pas de limite ! Dès lors une donation faite il y a quinze ans pourra rentrer en ligne de compte et compromettre le droit aux prestations complémentaires. Le seul effet de l'écoulement du temps consiste en un abattement annuel de Fr. 10'000.--. Ainsi une donation d'un montant de Fr. 200'000.—faite il y a quinze ans sera prise en compte pour Fr. 50'000.—(Fr. 200'000.—moins Fr. 150'000—).
- c) Conséquences du point de vue du droit aux rentes complémentaires : les donations ainsi appréhendées sont réintégrées, comptablement, dans la fortune de l'assuré. La rente allouée à l'assuré sera calculée comme s'il n'y avait pas eu donation, ce qui peut avoir comme conséquence de diminuer la rente voire même de la faire disparaître. Cependant, les factures de l'EMS continuant à arriver chaque mois, l'Etat versera alors une prestation dite d'assistance. Cette prestation d'assistance présente en résumé les deux caractéristiques suivantes :
- l'Etat est en droit de demander aux descendants bénéficiaires de la donation de participer à ces prestations,
 - ces prestations sont considérées comme des avances remboursables par la succession de l'assuré.

Il est désormais impératif de prendre en compte certains aspects contraignants du droit des assurances sociales avant d'envisager une donation.

V Quelques illustrations pratiques

Je me propose de conclure l'exposé par quelques illustrations :

Cas No 1

Situation : Couple marié avec des enfants communs. Tous les biens sont des acquêts.

Objectif : Transmettre l'intégralité du patrimoine au conjoint survivant, les enfants recevant leur part au décès du deuxième conjoint.

Solution : Conclusion d'un contrat de mariage pour modifier le régime légal de la participation aux acquêts, soit en convenant que la totalité des acquêts est attribuée au conjoint survivant (art. 216 al. 2). Cette solution a l'avantage de ne pas devoir demander aux enfants leur accord quant à la lésion de leur part réservataire.

Remarques : Cette solution n'est envisageable que s'il n'y a que des enfants communs. Les enfants non communs ont droit à une réserve calculée sur la moitié des acquêts revenant à la succession du conjoint décédé.

Cas No 2

Situation : Les seuls biens du couple sont une maison dont Monsieur a hérité dans la succession de son père. Il n'y a que des enfants communs.

Objectif : Monsieur souhaite garantir à Madame l'usage de la maison à son décès, en étant certain que les enfants ne pourront pas faire valoir leur part réservataire à son décès, en demandant le partage de la maison ou sa vente.

Solution : Établir un testament aux termes duquel Monsieur attribue à son épouse l'usufruit sur la totalité de sa succession, la nue-propriété revenant aux enfants. Il n'y aura pas de partage au décès. Lors du décès de Madame, la pleine-propriété de la maison reviendra aux enfants, sans perception nouvelle de droits de succession.
A noter que cette solution est admise par le Code civil, qui prévoit que dans cette hypothèse les enfants ne peuvent pas faire valoir de part réservataire (voir art. 473 CCS). Cette solution ne peut être imposée à des enfants non-communs.

Cas No 3

Situation : Monsieur et Madame ont acquis une maison. L'un de leurs enfants souhaite y faire des travaux pour y vivre, les parents préférant aller vivre dans un appartement.

Objectif : Transmettre immédiatement la maison à leur enfant pour lui permettre notamment de financer les travaux au moyen d'une hypothèque.

Solution : Établir une avance d'hoirie sous forme de pacte successoral. Par la signature du pacte successoral, le conjoint et les enfants acceptent définitivement cette donation et renoncent à toute contestation au motif de la valeur d'attribution et de l'éventuelle violation des parts réservataires (notamment en cas de plus-value de la maison acquise entre le moment de la donation et le jour du décès).

Attention toutefois au problème des rentes complémentaires à l'AVS versées par le SPC (Service des prestations complémentaires) pour financer les pensions EMS : en cas de donation, le SPC peut refuser de verser les rentes complémentaires s'il y a eu dessaisissement et se retourner contre les héritiers.

Cas No 4

Situation : Monsieur et Madame se marient après avoir eu chacun des enfants d'un précédent mariage.

Objectif : Faire en sorte que le mariage n'ait aucune incidence matrimoniale et successorale.

Solution : Établissement d'un contrat de séparation de biens, qui exclut donc toute liquidation de régime matrimonial,

Conclusion d'un pacte successoral (pacte abdicatif), par lequel chacun des époux renonce entièrement et définitivement à la succession de son conjoint, y compris à sa part réservataire.

Cas No 5

Situation : Monsieur et Madame sont mariés depuis 40 ans. Ils avaient adopté avant leur mariage le régime de la séparation de biens. Tous leurs biens sont des acquêts.

Objectif : Attribuer une partie de la succession au conjoint survivant tout en laissant directement une partie aux enfants lors du premier décès.

Solution : Supprimer le régime de la séparation des biens pour adopter, rétroactivement, le régime de la participation aux acquêts.

Rappelons que, dans ce cas-là, le conjoint recevra la moitié des biens à titre de reprise matrimoniale et l'autre moitié à titre de part successorale, soit au total les trois quarts.

Il faut toutefois préciser que si tous les biens acquêts sont au nom d'un seul des deux époux, et que c'est cet époux-là qui est le conjoint survivant, alors il aurait été préférable de conserver le régime de la séparation de biens. Dans cette hypothèse, il n'y aurait pas eu de liquidation de régime matrimonial qui profite indirectement aux descendants, mais au contraire le conjoint séparé de biens aurait pu conserver sans partage la totalité de ses biens acquêts.

TABLE DES MATIERES

<i>Animateur : Me Etienne JEANDIN, notaire</i>	<i>1</i>
<i>I Régimes matrimoniaux : Aspects civils, fiscaux et internationaux</i>	<i>2</i>
Régime de la participation aux acquêts	2
Régime de la séparation des biens (art. 247 et ss CCS)	3
Régime de la communauté de biens (art. 221 et ss CCS)	3
<i>Aspects fiscaux</i>	<i>4</i>
<i>Aspects internationaux</i>	<i>6</i>
<i>II Le testament : Comment et pourquoi établir un testament ? Les limites légales.</i>	<i>6</i>
<i>Comment établir un testament :</i>	<i>6</i>
Le testament olographe (art. 505 CCS) :	7
Le testament public :	7
Le testament oral (art. 506) :	7
Le pacte successoral (art. 512) :	8
<i>Pourquoi faire un testament :</i>	<i>8</i>
<i>Aspects internationaux</i>	<i>10</i>
<i>III Partenariat enregistré entre personnes de même sexe.</i>	<i>11</i>
<i>IV Donations</i>	<i>11</i>
<i>V Quelques illustrations pratiques</i>	<i>13</i>
Cas No 1	13
Cas No 2	14
Cas No 3	14
Cas No 4	15
Cas No 5	15