



BANQUE  
ERIC STURDZA

**NEWSLETTER PLANIFICATION  
PATRIMONIALE :  
INCAPACITE JURIDIQUE ET DECES  
COMMENT S'Y PREPARER ?**

**FEVRIER 2022**

# INCAPACITE JURIDIQUE ET DECES – COMMENT S’Y PREPARER ?

**Les services personnalisés sont depuis toujours au cœur de la proposition de la Banque Eric Sturdza. Pour faire face à des situations toujours plus complexes, la Banque compte sur son expertise en ingénierie patrimoniale ainsi que sur un réseau de professionnels spécialisés afin de répondre aux attentes toujours plus spécifiques de ses clients. La planification patrimoniale est un appui essentiel à notre démarche holistique. Dans ce nouveau numéro, nous avons demandé à nos experts en ingénierie patrimoniale de nous éclairer sur les procédures applicables aux avoirs bancaires, en cas d’incapacité juridique ou de décès.**

Lorsqu’une personne perd ses facultés et devient incapable juridiquement et qu’aucune démarche n’a été entreprise par anticipation, une protection de la personne est généralement organisée dans le cadre d’une procédure judiciaire avec la nomination d’un tuteur ou curateur.

Lorsqu’une personne décède sans avoir pris de dispositions particulières, le droit successoral applicable établit qui sont les héritiers et quelle part revient à chacun.

Dans les deux cas, les mécanismes applicables par défaut sont limités quant à leur portée et peu adaptés aux situations particulières. Il est dès lors de l’intérêt de chacun d’anticiper et organiser la manière par laquelle il souhaite voir régler ses affaires en cas d’incapacité future ou de décès. Mais au fait quels sont les dispositifs utiles en la matière ?

## ANTICIPER SON INCAPACITE

La plupart des Etats laissent à leurs concitoyens la possibilité d’organiser, de manière conventionnelle (extra-judiciaire), les mesures qu’ils souhaitent prendre dans le cas où surviendrait une incapacité future.

Ces dispositifs permettent à la personne concernée (le mandant), quand elle est encore apte à le faire, de choisir une personne ou un collectif de personnes de confiance, lui évitant ainsi de se voir imposer une personne par l’autorité judiciaire compétente le cas échéant. Ils permettent en outre de décider de l’étendue des pouvoirs confiés aux personnes mandatées.

La forme et la portée de ces mesures diffèrent selon les pays. Il s’agit d’actes sous seing privé ou notariés, tantôt limités à la gestion, tantôt étendus à la disposition des actifs.

**Ces mesures sont connues sous le nom de mandat pour cause d’inaptitude en Suisse, de mandat de protection future en France ou encore de « lasting power of attorney » au Royaume-Uni.**

## PLANIFIER SA SUCCESSION

Organiser sa succession peut, selon les pays concernés et les objectifs poursuivis, passer par la mise en place d’un testament, d’un pacte successoral, d’une assurance-vie, voire par la constitution d’un trust ou d’une fondation de famille.

Ces divers instruments permettent de désigner qui sont les héritiers du défunt et la part que chacun est appelé à recevoir dans la succession. Les trusts et fondations se différencient des autres dispositifs en ce qu’ils permettent de

planifier la transmission d'un patrimoine sur plusieurs générations.

De nombreux pays ont ces dernières années réformé leur droit successoral de manière à mieux prendre en compte les nouveaux schémas familiaux et accorder une liberté de disposition plus grande aux testateurs.

Malgré ces assouplissements, les pays de droit civil et ceux suivant la « charia », appliquent des règles contraignantes en vertu desquelles une part de la succession, appelée réserve, revient obligatoirement à certains héritiers, dits réservataires. Ainsi les parents ne peuvent déshériter leurs enfants en Suisse, France, Belgique, Italie, Espagne, etc.

Les pays de « common law » tel le Royaume-Uni se montrent plus libéraux et laissent une plus grande liberté de disposition aux testateurs.

**La violation d'une réserve peut conduire à invalider, tout du moins partiellement, les dispositions pour cause de mort mises en place par le défunt. Il est donc important d'évaluer les réserves afin de les respecter.**

## SITUATIONS TRANSFRONTALIERES

Dans un monde globalisé, l'exposition à un droit étranger est fréquente par exemple lorsque le ressortissant d'un pays réside dans un pays tiers ou encore lorsqu'une partie de ses actifs est située hors de son pays de résidence.

Ceci oblige à déterminer laquelle parmi les lois successorales en présence s'applique. Des conflits de lois ne sont pas rares dans ces situations transfrontalières. Deux pays peuvent, par exemple, revendiquer l'application de leur droit respectif ou à l'inverse, il peut arriver qu'aucun pays n'applique sa loi nationale à la situation.

## EN MATIERE D'INCAPACITÉ

La Convention de La Haye du 13/01/2000 sur la protection internationale des adultes règle les conflits de lois en garantissant la reconnaissance des dispositions prises dans un Etat signataire par un autre Etat signataire.

Selon la Convention, la loi du pays de résidence de la personne s'applique si celle-ci n'a pas expressément opté pour une autre loi (par exemple sa loi nationale ou celle du lieu où sont situés ses actifs).

La Convention a été signée par une vingtaine d'Etats. Elle est en vigueur notamment en Allemagne, Autriche, Belgique, Finlande, France, Royaume-Uni, Portugal et Suisse.

Lorsqu'une personne est exposée à une juridiction qui n'est pas signataire de la Convention, il lui est conseillé de rédiger et enregistrer localement un mandat pour incapacité.

## EN MATIERE DE SUCCESSION

En Europe, les successions ouvertes depuis le 17/08/2015, sont régies par le Règlement Européen EU 650/2012, plus connu sous l'appellation de « Brussels IV ». Il facilite le traitement des successions transfrontalières sur le plan civil.

Le Règlement applique à l'ensemble de la succession (mobilier et immobilier) selon le principe d'unicité, la loi de la dernière résidence habituelle, à moins que le défunt n'ait expressément opté, par exemple dans son testament, pour la loi de sa nationalité.

Le Règlement Européen s'applique aux ressortissants et résidents des pays signataires (pays membres de l'Union Européenne à l'exception du Danemark et de l'Irlande) ainsi qu'à toutes personnes y détenant des actifs, sous réserve de l'application d'autres règles de conflit par un pays tiers.

## COMPTE BANCAIRE SUISSE AU NOM D'UN TITULAIRE ETRANGER

En matière d'incapacité, nous avons déjà vu que la Suisse reconnaît les dispositions prises par un pays signataire de La Convention de La Haye mais qu'en est-il en matière de succession ?

La Suisse ne fait pas partie des Etats appliquant le Règlement Européen. Lorsqu'un ressortissant étranger, non résident, décède avec un compte bancaire en Suisse, la Suisse n'applique pas sa loi successorale. La loi du dernier domicile ou la loi nationale du défunt détermine dans ce cas les héritiers du compte bancaire.

Ainsi par exemple les actifs déposés sur un compte suisse, par un ressortissant italien résident en Italie reviendront, aux héritiers du défunt, désignés par la loi italienne. Les règles de réserve italiennes trouveront donc à s'appliquer.

Dans la pratique, la banque suisse transfère, au décès, les avoirs bancaires, à la collectivité des héritiers, sur remise d'une documentation officielle établissant le décès (acte de décès) et l'identité des héritiers (acte d'héritiers).

Pour faciliter la transmission des actifs en cas de décès, certaines banques suisses proposaient parfois à leurs clients un compte joint avec signature individuelle des co-titulaires et une clause d'exclusion d'héritiers qui permettait aux co-titulaires survivants de continuer à opérer le compte, sans démarches particulières au décès d'un co-titulaire.

Ce dispositif n'empêche pas un héritier réservataire de faire valoir ses droits dans son pays, s'il s'estime lésé, au regard de la loi applicable.

Par ailleurs, nonobstant le secret bancaire, les héritiers peuvent obtenir de la banque des renseignements sur le compte bancaire du

défunt afin de faire valoir leurs droits devant les cours et tribunaux compétents.

Ainsi un compte joint ouvert au nom du parent et de seulement un des enfants ne permet pas d'écarter le reste de la fratrie de la succession.

**Aujourd'hui, les successions ne peuvent plus se régler par le biais du mécanisme du compte joint. Nos ingénieurs patrimoniaux se tiennent à votre disposition pour explorer les pistes possibles au regard de votre situation.**

## FISCALITE SUCCESSORALE

L'ouverture d'une succession déclenche généralement un évènement fiscal. On remarquera au passage que la loi applicable à la succession et l'endroit où les droits de succession sont dus sont deux questions indépendantes. Ainsi dans le cas d'un ressortissant italien vivant en Suisse, la succession pourra être régie par le droit italien alors que les droits de succession seront acquittés auprès du canton de résidence suisse.

Certains pays ne prélèvent pas de droits de succession (Autriche, Suède ou quelques cantons suisses par exemple) tandis que les pays qui prélèvent un impôt le font sur base de taxes dont la nature, les critères d'assujettissement et le mode de calcul diffèrent largement.

Selon les pays et la nature des actifs, les droits de succession sont dus au dernier domicile du défunt, au domicile des héritiers et/ou au lieu où se situent les actifs notamment immobiliers.

A noter que certains pays, notamment les USA et le Royaume-Uni, assujettissent les actifs qu'ils considèrent « situs » aux droits de succession, quelle que soit la résidence du détenteur de ces actifs. Ainsi un particulier résident dans un Etat européen expose ses héritiers aux droits de succession américains (jusqu'à 40% au taux actuel) sur les actions

américaines qu'il détiendrait dans son portefeuille (en plus des droits éventuellement applicables à son lieu de résidence).

Les conventions fiscales préventives de double imposition en matière successorale sont peu nombreuses de sorte que les situations transfrontalières requièrent une vigilance particulière.

Précisons pour terminer que les actifs déposés par un particulier non résident sur un compte suisse ne sont pas soumis à taxation en Suisse lors du décès.

**Diverses stratégies permettent de réduire la charge fiscale successorale. Anticiper la succession en procédant à des donations ou en plaçant ses avoirs dans des polices d'assurance-vie fait partie des stratégies souvent payantes.**

## LA PLANIFICATION DES LIQUIDITES

Il s'agit de s'assurer que ses proches disposent des liquidités pour faire face aux épreuves de la vie que constituent l'incapacité ou le décès.

Il en va de la pérennité de l'entreprise familiale lorsque celle-ci constitue l'actif principal du patrimoine. Dans ce cas, il s'agira de veiller à ce que l'héritier qui reprendra l'entreprise, dispose des moyens financiers pour racheter la part de ses frères et sœurs ou celle d'un actionnaire minoritaire. De même, lorsque la fortune familiale est majoritairement investie dans des actifs illiquides, par exemple immobiliers, la vente précipitée de certains actifs sera inévitable si les héritiers ne disposent pas de liquidités suffisantes pour acquitter les droits de succession.

**Identifier les besoins de liquidités, le moment où ces liquidités doivent être disponibles et combler d'éventuelles lacunes à travers un rééquilibrage des actifs liquides et illiquides ou le recours à**

**des assurances constitue la base de la planification en cette matière.**

## EN CONCLUSION

Les questions d'incapacité et de décès sont malheureusement inévitables. S'y préparer par une planification adéquate permet de soulager nos proches au moment où ces épreuves surviennent.

Nous sommes à votre disposition, pour échanger sur ce thème, partager avec vous nos expériences ou encore revoir avec vos Conseils, le cas échéant, la stratégie que vous avez mise ou que vous souhaiteriez mettre en place. N'hésitez pas à nous consulter.

Vos questions ou suggestions de thèmes pour nos prochaines lettres d'information sont à envoyer à :

Catherine Martin Mathy  
[c.martin-mathy@banque-es.ch](mailto:c.martin-mathy@banque-es.ch)