

Successions internationales – les éléments clés, une perspective suisse

Avec l'internationalisation extensive des relations économiques et sociales des individus, les successions présentent de plus en plus d'aspects internationaux : un citoyen suisse décède, domicilié en Suisse, avec une propriété immobilière dans le sud de la France. Un citoyen britannique s'installe en Suisse et souhaite mettre en place une planification successorale sans être tenu par les contraintes des réserves héréditaires.

Il en résulte des conflits de juridictions, des conflits de qualifications, des conflits de rattachement et des questions liées à la reconnaissance et à l'exécution des sentences étrangères, gracieuses ou litigieuses, sans oublier la liquidation du régime matrimonial, lors du décès d'une personne mariée. Autant de conflits qui peuvent s'avérer problématiques, au moment du décès, s'ils n'ont pas été appréhendés du vivant du défunt, mais qui représentent aussi autant de potentiels de planification lors de l'établissement d'une planification successorale.

Il y a une succession internationale lorsqu'un élément d'extranéité caractérise l'état de fait (voir les exemples ci-dessus).

Dans le domaine des successions, il y a peu de conventions multinationales.

La Suisse est partie à la Convention de la Haye du 05.10.1961 sur les conflits de loi en matière de formes des dispositions testamentaires.

De plus, la Suisse a conclu des conventions bilatérales avec les États-Unis d'Amérique, la Grèce, l'Italie et l'Iran.

Les règles contenues dans la **loi fédérale sur le droit international privé** du 18.12.1987 (**LDIP**) sont fondées sur le principe du rattachement de la succession au dernier domicile du défunt pour les aspects de compétence et droit applicable et au principe de l'unité de la succession : la même loi s'applique aux biens mobiliers et aux biens immobiliers.

La **LDIP** distingue **trois cas**, et détermine, pour chaque cas, la compétence et le droit applicable :

- 1. Le défunt avait son dernier domicile en Suisse ;**
- 2. Le citoyen suisse était domicilié à l'étranger, au moment du décès ;**
- 3. Le citoyen étranger (non suisse) était domicilié à l'étranger, au moment du décès.**

Attardons-nous sur le **1er cas**.

Le **dernier domicile en Suisse** détermine à la fois la compétence des autorités suisses et le droit applicable. Toutefois, les autorités suisses renoncent à exercer leur compétence, en présence d'**immeubles situés à l'étranger**, lorsque l'autorité étrangère revendique une compétence exclusive, c'est le cas des pays anglo-saxons. Dans un tel cas, il est recommandé de faire **deux planifications successorales** séparées : une planification successorale dans la perspective de l'Etat du dernier domicile du défunt et une planification successorale dans la perspective de l'Etat de situation de/s l'immeuble/s.

Le **ressortissant de nationalité étrangère, domicilié en Suisse**, peut, par acte à cause de mort, choisir sa **loi nationale** pour régir sa succession (**professio iuris**), ce choix est valable si le défunt était de nationalité étrangère au moment du décès. Un tel choix, valablement fait, permet au défunt d'aménager sa succession selon sa loi nationale et, le cas échéant, d'échapper aux contraintes du droit civil suisse liées aux parts réservataires du conjoint survivant, des descendants directs et des parents du défunt. Le choix de la loi nationale permet aussi d'harmoniser le droit applicable à la succession et le droit applicable au régime matrimonial. Il convient toutefois de s'assurer que le droit national du défunt admette l'exercice d'un tel choix.

Notons que le citoyen suisse, domicilié à l'étranger, peut aussi opter pour le droit étranger de son lieu de domicile, voire de son lieu d'origine, en Suisse, pour régir sa succession.

Pour le testateur de nationalité suisse, domicilié en Suisse, et le testateur de nationalité étrangère, domicilié en Suisse et ayant renoncé à l'option du droit national, c'est le droit suisse qui s'appliquera à leur succession et ils auront la possibilité d'aménager leur succession selon les modalités prévues par le code civil suisse (CC).

Dans les limites de la quotité disponible, le choix du testateur s'arrêtera aux dispositions de dernière volonté prévues par le code civil suisse qui sont limitativement énumérées (numerus clausus). Elles s'étendent de l'institution d'héritiers et de légataires, avec ou sans conditions et/ou charges, à l'exhérédation, à la mise en place de substitutions vulgaires et fidéicommissaires (jusqu'au 2ème degré) et à la mise en place d'une fondation, voire d'un usufruit.

Pour établir ses dispositions de dernière volonté, le testateur dispose de l'instrument du **testament olographe**, du **testament notarié**, voire du **testament oral**. Le code civil suisse autorise, aussi, le testateur à conclure avec ses héritiers, un **pacte successoral notarié** qui peut, entr'autres, contenir la renonciation à sa réserve par un héritier réservataire et, de ce fait, accorder au testateur aussi une plus large marge de manœuvres.

Notons que le **testateur**, domicilié en Suisse, **peut, de son vivant**, mettre en place des instruments de **planification** tels que le **trust** de droit anglo-saxon qui déploiera ses effets du vivant du testateur et à son décès. En déployant des effets du vivant du testateur / constituant, le trust entre dans la catégorie des actes entre vifs, non à sujets au principe du numerus clausus des actes à cause de mort.

Le droit civil suisse est certes dominé par les réserves héréditaires mais il offre une grande flexibilité au testateur, notamment au testateur de nationalité étrangère, en ouvrant l'accès à la loi nationale du défunt dans l'aménagement de sa succession. Cette option peut s'avérer utile lorsqu'il s'agit de pouvoir faire abstraction des réserves héréditaires, un objectif qui pourra aussi être atteint, dans un contexte purement suisse, par le pacte successoral.

La présente publication ne constitue pas un avis de droit, celui-ci doit être sollicité, séparément, sur une base individuelle.

Nous sommes volontiers à votre disposition

© Sibilla G. Cretti, SGC Avocat, Neuchâtel Neuchâtel, juillet 2012

International successions – Key elements from a Swiss perspective

With the increasing mobility of individuals, successions tend more and more to present international aspects: a Swiss citizen dies resident in Switzerland and owns a property in the South of France; a UK citizen and domiciled retires to Switzerland and has set up a testamentary trust prior to immigrating to Switzerland.

These examples, among others, illustrate the vast internalization of economical and social relationships.

In such a context, conflicts of jurisdictions, conflicts of qualifications, conflicts of connecting factors and issues relating to the recognition and execution of foreign non judicial and/or judicial decisions often arise at the time of death of an individual in addition to the liquidation of the matrimonial regime of married individuals. Those issues can reveal problematic, at the time of death, if not properly dealt with during the deceased's lifetime, but, at the same time, represent chances towards an optimal succession planning.

Qualifies as international succession, any succession where the factual circumstances include a "foreign" element, (see examples above).

In the field of successions, there are only very few multinational treaties.

Switzerland has adhered to the Hague Convention of October 5, 1961 on the conflicts of laws relating to the form of testamentary dispositions.

In addition, Switzerland has concluded bilateral treaties with the United States, Greece, Italy and Iran.

The rules contained in the **Federal law on international private law (PIL)**, dated December 18, 1987, are based on the domicile of the deceased person, at the time of death, as connecting factor to determine the jurisdiction and the law applicable to the succession, and on the principle of unity of succession: the same law applies to the destiny of movable and immovable assets.

PIL distinguishes **3 cases** and determines, in each case, the jurisdiction and the applicable law:

- 1. The deceased was domiciled in Switzerland at the time of death;**
- 2. The Swiss citizen was domiciled abroad at the time of death;**
- 3. The foreign (non Swiss) citizen was domiciled abroad at the time of death.**

Let us concentrate on **case 1**

The **last domicile in Switzerland** determines the competence of the Swiss authorities and the law applicable to the succession. However, the Swiss authorities renounce to exercise their competence in presence of **real estates situated abroad** when the foreign authority claims an exclusive competence, this is the case, for example, in Anglo-Saxon countries. In such a case, it is therefore **advisable to prepare two separate estate planning** : one estate planning in the perspective of the jurisdiction of the last domicile of the deceased person and one estate planning in the perspective of the jurisdiction of location of the immovable property/ies.

The **foreign citizen, domiciled in Switzerland**, can choose, in its last will, to have his/her **national law applicable to the succession** (professio iuris). This choice is valid where the deceased person has not acquired Swiss nationality at the time of death. Such a choice of law, validly made, gives the testator the possibility to plan his/her succession along the requirements of his/her national law, without taking into account the forced heirship rules instituted under the Swiss Civil Code in favor of the surviving spouse, the direct descendants and the parents. It may also contribute to harmonize the law applicable to the matrimonial regime and the law applicable to the succession. It is important to check that the national law of the deceased person accepts such a choice of law.

Note that a Swiss citizen, domiciled abroad, may also choose to have the law, in force at the place of his/her last domicile abroad, or, the law of his/her nationality (Swiss law) to govern his/her estate.

The Swiss testator, domiciled in Switzerland, and the non Swiss testator, domiciled in Switzerland and who has not opted for his/her national law, will have to plan his/her estate around the provisions of the Swiss civil code: institution of heirs and legatees, with or without conditions and charges, exheredation, substitutions, usufructs, foundations, note that the list of mortis causae dispositions of the Swiss Civil code is limited (numerus clausus).

The testator can choose to set up his **last will** in a **holograph form** or in a **notarized form** or, even, in an **oral form**.

The Swiss civil code authorizes also the testator and his heirs, namely, his compulsory heirs, to conclude a **successoral pact** in which the compulsory heir renounces to his/her compulsory portion, thereby enlarging the testator's power to dispose of his/her estate without this limitation.

Note that a **testator**, domiciled in Switzerland, **can also set up an inter vivos estate planning**, thereby choosing instruments such as the **trust**, which will come into effect during the settlor's lifetime, and continue to exist after the settlor's death. As an inter vivos act, the trust would not fall into the category of mortis causae dispositions, the number of which are limited under Swiss Civil Law and do not include the testamentary trust.

Although a continental law, with its compulsory heirs, the Swiss civil law offers a large flexibility for estate planning purposes especially to the non Swiss testator domiciled in Switzerland.

The present publication does not aim to give legal and/or tax advice, which has to be sought for separately, on an individual basis.

We stay at your disposal.

© Sibilla G. Cretti, SGC Avocat, Neuchâtel Neuchâtel, July 2012