

Journée de droit civil 2008
En l'honneur
du Professeur Andreas Bucher

La planification du patrimoine

Edité par
Margareta Baddeley et Bénédict Foëx

Contributions de

Costin van Berchem
Andrea Bonomi
Christian Bovet
Andreas Bucher
François Chaix
Thomas Geiser
Monique Jametti Greiner
Philippe Meier
Marie-Laure Papaux van Delden
Gilles Petitpierre
Gustavo Scartazzini
David Wallace Wilson

Schulthess § 2009
ÉDITIONS ROMANDES

Table des matières

Avant-propos	V
Sommaire	VII
Table des abréviations	IX
Allocution du Professeur Christian Bovet Doyen de la Faculté de droit	1
Allocution de Madame Monique Jametti Greiner Vice-directrice de l'Office fédéral de la Justice	5
Allocution du Professeur Gilles Petitpierre Professeur honoraire de la Faculté de droit	7
MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN	
La gestion des biens de l'enfant: pouvoir parental et dispositions en faveur de l'enfant	9
I. Introduction	9
II. Gestion en général des biens de l'enfant par le représentant légal	10
A. Distinction entre biens et revenus	10
B. Pouvoir d'administration	11
C. Pouvoirs de jouissance et de disposition	13
D. Conflit d'intérêts	15
E. Compte d'épargne jeunesse	19
III. Gestion particulière afférente aux biens libérés au sens de l'art. 321 al. 1 CC	21
IV. L'autorisation au sens de l'art. 320 al. 2 CC	23
A. Qualification de l'autorisation au sens de l'art. 320 al. 2 CC	24
B. Conséquence de la qualification de l'autorisation sur la bonne foi de la banque	25
V. Décalage entre la loi et la pratique: essai de solutions	30
VI. Conclusion: réflexion sur les options du disposant	34
Bibliographie	37

PHILIPPE MEIER

Perte du discernement et planification du patrimoine – droit actuel et droit futur	39
I. Introduction	39
II. L'incapacité de discernement	41
III. Les instruments de gestion patrimoniale <i>de lege lata</i>	45
A. Les instruments de nature privée	45
a) Absence de clause post-perte de discernement	46
b) Accord post-perte de discernement	49
B. Les instruments tutélaires	53
IV. Les instruments de gestion patrimoniale <i>de lege ferenda</i>	54
A. Le mandat pour cause d'incapacité	54
a) Généralités	54
b) Capacité, forme et parties	55
c) Personne du mandataire	56
d) Tâches confiées	57
e) Publicité	58
f) Durée de validité ?	59
g) Mise en œuvre du mandat	60
h) Droits et devoirs du mandataire	63
i) Surveillance	65
j) Fin du mandat	66
k) Rapport avec d'autres institutions	67
B. Les pouvoirs de l'entourage	69
C. La curatelle	69
V. Conclusion	70
Bibliographie	71

FRANÇOIS CHAIX

La donation entre époux et par les époux	75
I. Introduction	75
II. Quelques évidences	75
A. Un contrat unilatéral	75
B. Un contrat à titre gratuit	76
C. Des exigences de forme	77

III. La donation entre époux	78
A. Le principe	78
a. Liberté contractuelle des époux entre eux et envers les tiers (art. 168 CC)	78
b. Fardeau de la preuve	79
aa. Principe	79
bb. Présomptions de donation	80
cc. Conclusion	81
c. Règles d'interprétation	81
B. L'annulation de la donation	82
a. Absence de normes spécifiques pour les époux	82
b. Avènement d'une condition résolutoire	83
c. Révocation proprement dite (art. 249 ch. 2 CO)	84
C. La planification du divorce au moyen de la donation	85
a. Convention matrimoniale au sens de l'art. 140 CC	85
aa. Objet de la convention	85
bb. Annulation de la convention	86
b. Donation en vue du divorce	87
IV. La donation par les époux	89
A. Les faits pertinents	89
B. La révocation de la donation	90
a. Qui peut révoquer la donation après le décès du premier des deux donateurs?	90
b. Qui peut révoquer la donation après le décès des deux donateurs?	91
C. L'action en exécution des charges	91
a. Titulaire	91
b. Objet de l'action	91
c. Prescription	93
V. Conclusion	94
Bibliographie	94

GUSTAVO SCARTAZZINI

Prévoyance et planification: le côté social	97
I. Introduction	97
II. Prévoyance et planification en relation avec les prestations des assurances sociales en général	98

A.	Considérations générales	98
1.	Relation entre prestations d'assurance et situation financière	98
2.	Fondement du droit aux prestations d'assurances sociales ou risques assurés	98
B.	Etendue, nature et durée de l'octroi des prestations d'assurance	99
1.	Etendue des prestations d'assurance selon la Constitution et les lois	99
2.	Nature des prestations d'assurance selon la législation spécifique	99
3.	Durée de l'octroi des prestations	100
III.	Problèmes spécifiques de prévoyance et planification liés aux assurances sociales	101
A.	Le calcul de la rente AVS/AI sur la base de la répartition des revenus (<i>splitting</i>) des conjoints	101
B.	Le calcul et la rente AVS/AI en tenant compte des bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance et du plafonnement des rentes pour couples	101
C.	Le devoir du conjoint d'exercer une activité lucrative	101
IV.	Les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI en relation avec l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.) et le devoir d'entretien des parents (art. 328 et 329 CC)	102
A.	Dessaisissement d'une part de fortune à titre d'avancement d'hoirie et le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse	102
B.	Rapport entre l'art. 12 Cst. et le devoir d'entretien des parents selon les art. 328 et 329 CC – obligation alimentaire et aide sociale	104
C.	Abus de droit	105
V.	Prévoyance et planification en relation avec le financement du séjour en maison de retraite ou établissement médico-social (EMS)	106
VI.	Conclusion	107

COSTIN VAN BERCHEM

Successions : questions choisies	109
Introduction	109
Comment favoriser au maximum le conjoint survivant?	110
Comment se préserver des effets successoraux d'un remariage?	120
Comment « pérenniser » la détention familiale d'un bien?	122
Quelques recommandations pour conclure	124

DAVID WALLACE WILSON

Planification immobilière autour du trust	127
I. Planifications autour du trust	127
A. Outil de planification successorale	128
1. Sauvegarder l'unité de la succession	128
2. Eviter la fragmentation du bien dans la durée	129
3. Diversité des intérêts des bénéficiaires	129
4. Avantages fiscaux?	129
B. La mainmorte du constituant	130
1. Ordre public suisse	130
2. Limites des articles 335 et 488 CC	130
3. <i>Rule against perpetuities</i>	131
C. Inscription d'immeubles en trust au registre foncier	131
1. Bases légales	131
2. Principe de publicité	132
3. Lignes directrices du registre foncier	132
II. Le trust et la <i>lex Koller</i>	133
A. Opposition de principe?	133
1. Ordre public en matière immobilière	133
2. Etablissements stables	134
3. Les fonds immobiliers	134
B. Acquisition d'immeubles	135
1. Position analogue à celle du propriétaire	135
2. Rapport de dépendance particulière	135
3. Analyse économique de la situation objective globale	136
C. Acquisition pour le compte de personnes à l'étranger	136
1. Le trustee	136
2. Trust interne	137
3. Critiques	138
III. Propositions	138
A. Approche différenciée selon le type de trust	138
1. Trust révocable	138
2. Trust irrévocable fixe	139
3. Trust irrévocable discrétionnaire	140
B. Imposition d'une charge sur le trustee	140

1. Principe et contenu de la charge	141
2. Imprescriptibilité de la charge	141
3. Large régime de sanctions	142
IV. Conclusions	142
Bibliographie sélective	143

ANDREA BONOMI

Successions internationales: l'unification des règles de droit international privé dans l'Union européenne 145

I. Le projet et son état d'avancement	145
II. L'unification des règles sur les conflits de lois	147
A. Des règles applicables <i>erga omnes</i>	147
B. Des règles familières pour le juriste suisse	148
1. Approche unitaire	148
2. Rattachement à la dernière résidence habituelle du <i>de cuius</i>	151
3. L'admission de la <i>professio juris</i>	154
4. Domaine étendu de la loi successorale	155
III. L'unification des règles sur les conflits de juridictions	157
A. Les règles de compétence	157
1. Le for ordinaire	157
2. Les éventuels fors alternatifs ou subsidiaires	158
B. Les règles sur la reconnaissance	159
1. La reconnaissance des décisions	159
2. L'introduction d'un Certificat d'Héritier Européen	160
IV. Conclusion	162

THOMAS GEISER

Revisionsbedarf beim Vorsorgeausgleich 163

I. Ausgangslage: Der Vorsorgeausgleich im neuen Scheidungsrecht	163
A. Legislatisches Ziel	163
B. Grundzüge der Regelung	166
II. Praktische Probleme und Reformpostulate	167

A.	Vorstösse auf politischer und wissenschaftlicher Ebene	167
B.	Realien	169
C.	Reformpostulate	170
III.	Lösungsansätze	171
A.	Grundsätzliche Fragen	171
a.	Abgrenzung Art. 122 f. ZGB und 124 ZGB	171
b.	Flexibilisierung?	175
B.	Technische Fragen	176
a.	Bessere Information	176
b.	Bestimmung des Stichtages	178
c.	Abgrenzung Obligatorium und Überobligatorium	179
d.	Aufteilung der Zinsverluste bei der Wohneigentums- förderung	180
e.	Weiterführung der Versicherung	180
f.	Klärung Abgrenzung Art. 122 ff. ZGB und Art. 124 ZGB	182
g.	Bemessung der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 ZGB	182
h.	Ausrichtung der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 ZGB	184
C.	Stellung des geschiedenen Ehegatten nach dem Tod des Vorsorgenehmers	186
IV.	Folgerung	188
	Literatur	189

ANDREAS BUCHER

	Prévoyance et divorce dans le contexte international	191
I.	L'état actuel de la pratique	191
A.	Divorce soumis au droit suisse – Avoirs de prévoyance en Suisse	192
B.	Divorce soumis au droit étranger – Avoirs de prévoyance en Suisse	193
C.	Divorce soumis au droit suisse – Avoirs de prévoyance à l'étranger	197
II.	Perspectives de réforme	202