

# **Avant-projet et rapport explicatif relatifs à une modification du code civil (droit des successions)**

## **Condensé**

*Le droit des successions date pour l'essentiel de la création du code civil, au début du 20<sup>e</sup> siècle. Plusieurs modifications ponctuelles lui ont été apportées depuis lors. Le statut des enfants nés hors du mariage a été amélioré, ainsi que celui du conjoint survivant. Le partenariat enregistré a été pris en compte. La vocation successorale de la quatrième parentèle et la réserve des frères et sœurs ont été abolies. Cependant, à part l'adaptation découlant de l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat enregistré et celle en lien avec la révision de la quotité disponible en cas d'usufruit du conjoint survivant, ces modifications datent toutes des années 1970 et 1980. Le contexte social a depuis lors fondamentalement changé : l'espérance de vie moyenne a considérablement augmenté, les modèles familiaux se sont diversifiés. Ces changements devraient être pris en compte dans une révision du droit successoral.*

*La révision que nous proposons est centrée sur une réduction de la réserve légale, réduction qui laisse au de cujus une plus grande marge de manœuvre pour disposer de ses biens, et ce à double titre. D'une part cela lui offrira la possibilité de transmettre une plus grande partie de sa fortune à un seul héritier. Comme une grande partie des entreprises suisses, et tout spécialement les PME, sont en mains familiales, cela aura une grande influence sur la question de la transmission d'entreprises et devrait éviter le morcellement d'entreprises. D'autre part, cette plus grande marge de manœuvre permettra au testateur de favoriser d'avantage d'autres personnes par la voie d'une disposition pour cause de mort – par exemple un compagnon ou une compagne, ou bien les enfants que le partenaire a eus d'une autre union. Le projet ne prévoit par contre pas d'accorder à d'autres personnes le statut d'héritier légal ou réservataire, car il existe une infinité de degrés dans les relations qui peuvent se créer avec un partenaire de vie de fait ou bien avec les enfants d'une autre union. Il doit donc revenir au de cujus de décider quelles sont les personnes qui lui sont assez proches pour recevoir une part de la succession.*

*Pour éviter l'apparition de situations choquantes, le Conseil fédéral propose la création d'un « legs d'entretien ». Il s'agirait d'un legs pris sur la succession et ordonné par le juge dans des cas particuliers, au profit d'un partenaire de vie de fait qui aurait apporté une contribution importante dans l'intérêt du défunt. Ce legs pourrait aussi être adressé à l'enfant du partenaire qui aurait reçu du défunt un soutien financier que ce dernier aurait continué de fournir s'il n'était pas décédé.*

*Enfin, le projet clarifie plusieurs points obscurs de la loi, au nom de la sécurité du droit.*

*En résumé, il convient de constater que la structure fondamentale du droit des successions en vigueur ne sera pas modifiée par la présente révision, et que son essence sera conservée.*

## Table des matières

<i>Condensé</i>	1
<b>1 Contexte</b>	<b>4</b>
<b>2 Considérations fondamentales sur la législation en droit successoral</b>	<b>5</b>
<b>3 Considérations sur la nécessité de réviser le droit successoral et sur la direction à adopter</b>	<b>7</b>
3.1 Remarque générale	7
3.2 Orientations possibles d'une révision du droit successoral	7
3.3 Définition de la parentèle ayant la vocation successorale légale	7
3.4 Suppression ou réduction des réserves	8
3.5 Amélioration du statut successoral du conjoint survivant ou du partenaire enregistré survivant	9
3.6 Importance d'une relation de proximité réelle pour la vocation successorale	11
3.7 Vocation successorale du partenaire de vie de fait	11
3.8 Les enfants du partenaire dans le droit successoral	13
3.9 Unification de l'impôt successoral	14
3.10 Clarification de quelques autres questions ouvertes par le législateur	14
3.11 Droit transitoire	14
<b>4 Le mandat parlementaire</b>	<b>15</b>
4.1 Interventions parlementaires antérieures	15
4.2 La motion Gutzwiller (10.3524)	17
<b>5 Mise en œuvre de la motion 10.3524</b>	<b>18</b>
5.1 Réduction de la réserve	18
5.2 Instauration d'un legs d'entretien	19
5.3 Appréciation	21
<b>6 Autres questions</b>	<b>21</b>
6.1 Attribution supplémentaire au conjoint survivant par contrat de mariage	21
6.2 Usufruit du conjoint survivant	24
6.3 Qualité d'héritier réservataire du conjoint (ou du partenaire enregistré) en cas de décès pendant la procédure de divorce (ou de dissolution)	26
6.4 Prévoyance privée liée, prévoyance professionnelle et assurance-vie	29
6.5 Captation d'héritage	33
6.6 Droit à l'information successorale	35
6.7 Rapport et réduction	37
6.8 Réduction indirecte	40
6.9 Ordre des réductions	42

6.10	Délai de l'action en nullité contre les défendeurs de mauvaise foi	46
6.11	Surveillance des exécuteurs testamentaires et certificats d'exécuteur testamentaire et d'héritier	47
6.12	Administration officielle suite à répudiation d'un héritier obéré	49
6.13	Testament d'urgence audiovisuel	50
6.14	Rédaction épurée des art. 469, 482, 499 et 503	52
6.15	Priorité au légataire face aux créanciers de l'héritier débiteur du legs	54
6.16	Principe de la valeur vénale au moment du partage	56
6.17	Délai raccourci pour l'appel public aux héritiers	56
6.18	Toilettage de l'art. 579, al. 2, en lien avec la modification de l'art. 626, al. 2	57
<b>7</b>	<b>Bibliographie</b>	<b>58</b>

# 1 Contexte

Le droit des successions est actuellement réglé par les art. 457 à 640 du code civil (CC)<sup>1</sup>. Contrairement à la plupart des autres parties du code, il n'a subi que des modifications infimes depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1912, date de son entrée en vigueur. Lors de la révision du droit de l'adoption, les enfants adoptifs ont été mis sur le même rang que les enfants naturels<sup>2</sup>. Le nouveau droit de l'enfant a assimilé les enfants nés hors du mariage aux enfants « légitimes »<sup>3</sup>. On peut aussi citer comme changement marquant l'amélioration, en 1988, de la situation du conjoint survivant dans la dévolution successorale<sup>4</sup>. Malgré ces modifications, force est de constater que les caractéristiques essentielles du droit successoral suisse sont demeurées les mêmes depuis maintenant une centaine d'années<sup>5</sup>. En cela, ce domaine du droit se distingue fondamentalement de celui du droit de la famille, qui a subi de profondes modifications depuis les années 1970 et qui se trouve aujourd'hui dans une nouvelle phase de modernisation. On peut en conclure que le père du CC a réussi à élaborer des normes simples, cohérentes et surtout durables, à partir de la mosaïque des réglementations cantonales préexistantes, qui différaient grandement les unes des autres.

Depuis l'entrée en vigueur du CC, il y a un peu plus d'un siècle, les réalités sur lesquelles s'appuient les règles en matière de succession se sont pourtant considérablement modifiées. La société a changé de visage ces dernières décennies : le nombre croissant de divorces et l'allongement de la durée de vie ont rendu plus fréquentes les deuxième et troisième unions, ainsi que les familles recomposées. Il n'est pas rare que les enfants ne vivent plus uniquement auprès de leur père et mère biologique. Souvent, ils vivent chez l'un d'entre eux, qui a une nouvelle ou un nouveau partenaire. Les enfants que ce dernier a eus par ailleurs vivent parfois aussi sous le même toit. Les relations parent-enfant prennent ainsi une multitude de formes qui ne sont souvent pas reconnues en droit.

Parallèlement, le mariage a perdu sa position de monopole dans les relations de couple et de famille<sup>6</sup>. De nombreuses communautés de vie se forment en dehors du mariage, avec ou sans enfant. Sur le plan du droit successoral, cette évolution signifie que de plus en plus d'unions de fait se nouent sans être reconnues (suffisamment) par la loi et notamment sans qu'il se crée un statut de parenté qui fonderait un droit en matière de succession. Cette évolution, qui a pris place durant ces dernières décennies, a creusé un fossé entre les modes de vie d'une part, le droit de la famille et la politique familiale d'autre part<sup>7</sup>. Il n'est actuellement pas possible, dans une succession, de combler ce fossé par une disposition testamentaire, car la liberté de tester est considérablement restreinte par la réserve successorale. Le but du droit de la famille et du droit des successions est pourtant d'*offrir un cadre juridique fiable* aux relations familiales. Si le droit et la réalité ne coïncident plus, l'ordre juridique ne peut plus remplir correctement sa fonction. L'objectif majeur de la présente

1 Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS **210**.

2 FF **1971** I 1222.

3 FF **1974** II 1.

4 FF **1979** II 1179; pour une vue d'ensemble des révisions depuis 1912, voir *Wolf/Genna*, p. 8 ss.

5 *Wolf/Genna*, p. 11.

6 A ce sujet, voir par ex. *Preisner*, p. 786.

7 *Preisner*, p. 792.

révision sera donc de combler de nouveau le fossé qui s'est creusé et de concilier la loi et les nouvelles réalités sociales.

Outre les changements généraux de la société que nous avons évoqués, l'allongement de l'espérance de vie à la naissance est d'une importance cruciale pour le droit successoral. Elle a presque doublé depuis 1900, passant de 46,2 à 81,0 ans pour les hommes et de 48,9 à 85,2 ans pour les femmes. On est aujourd'hui plus vieux au moment où l'on meurt et où l'on laisse une succession. Les héritiers se situent aussi dans une autre tranche d'âge qu'autrefois. Les successions entraînent une concentration des biens auprès de la génération des retraités. Les règles en la matière ne remplissent de ce fait plus la fonction de fournir aux personnes encore jeunes l'apport financier dont elles peuvent avoir besoin pour construire la vie qu'elles envisagent de mener.

De plus, étant donné le fort développement des systèmes étatiques de sécurité sociale, la fortune familiale et les successions n'ont plus l'importance qu'ils avaient au moment de la naissance du CC pour faire face aux accidents de la vie. L'aide sociale, les allocations de chômage, l'assurance vieillesse et invalidité s'y sont largement substitués. L'héritage ne vient plus assurer l'existence de celui qui le reçoit; il sert éventuellement à maintenir un train de vie ou à couvrir des besoins supplémentaires, ou bien il vient augmenter un patrimoine.

Le droit successoral garde cependant une grande importance économique et sociale en Suisse : deux tiers de la population suisse ont hérité ou attendent un héritage. Le volume annuel des successions dépasse l'épargne brute des ménages privés, bien que les estimations divergent quant aux chiffres exacts. Un tiers de la population ne reçoit cependant rien par la voie successorale; les 10 % supérieurs reçoivent les trois quarts de la somme totale des successions<sup>8</sup>.

## **2 Considérations fondamentales sur la législation en droit successoral**

Eugen Huber a formulé en 1900 les objectifs que le législateur devait poursuivre dans le droit des successions. Ces objectifs peuvent encore être considérés comme valables aujourd'hui : la sauvegarde de la paix intergénérationnelle, la préservation par-delà la mort du patrimoine constitué par le défunt et la distribution juste et économiquement raisonnable des biens laissés par ce dernier en fonction de ses plans<sup>9</sup>.

C'est surtout le premier point qui est important dans le contexte actuel. Le droit successoral est étroitement lié à la conception et à l'expérience qu'a la population de la famille et des relations de couple. Chaque révision doit donc toujours avoir pour objectif central de créer des règles claires et reconnues, notamment parce que le droit successoral ne règle pas seulement ce qui se passe au décès d'une personne, mais lui offre aussi la possibilité de s'écarter dans une certaine mesure de la règle ordinaire et d'y substituer ses propres conceptions. Celui qui veut disposer à son gré de ses biens doit comprendre ce qu'il adviendra de ceux-ci en l'absence de disposition de sa part et de quelle latitude il jouit pour régler lui-même ses affaires. En

<sup>8</sup> *Stutz/Bauer/Schmugge*, p. 22.

<sup>9</sup> *Huber*, ch. 822.

particulier, l'art. 498 CC, disposition centrale du droit des successions, qui permet au *de cuius* de rédiger valablement ses dernières volontés sans l'aide d'un tiers et surtout sans conseil juridique, présuppose que les normes en la matière soient aisément compréhensibles pour une personne adulte et responsable.

Le législateur est cependant confronté à certaines limites. Le droit des successions, tel qu'il est réglé aujourd'hui dans le CC, est formulé de manière simple et accessible et donc – du moins pour l'essentiel – compréhensible pour la plupart. Il faudra veiller, lors de toute révision, à ne pas créer d'institutions juridiques nouvelles ni à adopter des normes compromettant la clarté et la cohérence de l'ensemble du domaine.

C'est dans le même esprit qu'il convient d'éviter des révisions trop fréquentes du droit successoral. L'assimilation des règles de succession dans la conscience générale de la population est, on l'a dit, d'une grande importance, mais elle demande du temps. Des révisions trop rapprochées renfermeraient le risque que plus personne ne sache ce qui s'applique en fin de compte. De plus, les successions se planifient sur plusieurs dizaines d'années. En modifiant le droit, on oblige une personne qui a fait un testament ou qui s'en est délibérément abstenue de reconsidérer son jugement en fonction des nouvelles règles. On perd aussi en sécurité juridique.

Les conflits autour d'un héritage sont souvent très émotionnels; le droit en général, et le droit des successions en particulier, a notamment pour fonction de prévenir ces conflits. Il faut cependant pour cela que les normes applicables soient aussi claires et simples que faire se peut. Il est particulièrement important, dans ce domaine, de se référer autant que possible à des faits clairement définis. C'est le cas du droit actuel, qui fonde les effets juridiques sur les relations de parenté et sur les institutions du mariage et du partenariat enregistré – mais non sur les communautés de vie de fait, qu'il faudrait d'abord définir et ensuite évaluer dans chaque cas. Même les parts réservés à chaque héritier sont fixées sans ambiguïté dans la loi. La « querelle des huitièmes » a bien montré la gravité que pouvaient revêtir les insécurités dans l'interprétation du droit. Une révision de loi a été engagée tout spécialement pour définir l'étendue de la quotité disponible qui pouvait être attribuée au conjoint survivant au détriment des descendants, lorsque l'usufruit de la succession était déjà dévolu à ce dernier conformément à l'art. 473 CC. La Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a constaté ceci dans son rapport du 22 janvier 2001<sup>10</sup>:

*« Il est à noter que le Tribunal fédéral n'a jamais eu à se prononcer sur ces questions si importantes en pratique. Il est d'autant plus nécessaire que le législateur clarifie la situation. On ne peut se permettre de laisser les intéressés dans une telle insécurité juridique. Cette insécurité a eu pour conséquence que beaucoup de gens ont renoncé à la solution si pratique de l'art. 473 du CC. Ce n'est pas tant l'ordre de grandeur de la quotité disponible qu'il est nécessaire de connaître; l'important est de savoir quelles règles il faut appliquer. »*

<sup>10</sup> Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 22 janvier 2001 sur l'initiative parlementaire 97.457 (Suter, « Droit de succession du conjoint survivant. Précision »), FF **2001** 1057, 1059 s.

Dans cet esprit, il faut toujours rechercher, en droit des successions, des solutions prévisibles et dénuées de complexité. Les renvois sous forme de clause générale sont à éviter, car ils comportent le risque de susciter ou de prolonger les conflits en matière d'héritage.

### **3 Considérations sur la nécessité de réviser le droit successoral et sur la direction à adopter**

#### **3.1 Remarque générale**

Ces dernières années, la question de la nécessité de réviser le droit successoral s'est posée à plusieurs reprises, suscitant parfois des débats intenses, non seulement en Suisse, mais aussi à l'étranger. Plusieurs pays ont récemment modernisé leur droit des successions. En même temps, la remarque a été faite qu'il n'était pas urgent de refondre ce domaine du droit<sup>11</sup>. Toutefois – et c'est ce que montre la motion 10.3524 – une modernisation serait bienvenue, comme pour le droit de la famille dans sa totalité<sup>12</sup>, dans le sens où les règles en matière de succession devraient tenir compte des évolutions sociales. C'est le point principal de la présente révision.

#### **3.2 Orientations possibles d'une révision du droit successoral**

Nous allons énumérer et examiner, dans les chapitres qui suivent, les points possibles d'une révision, en nous fondant sur la taxonomie de *Wolf*<sup>13</sup>. Il s'agira notamment de la définition du cercle des parents ayant la vocation successorale légale, de l'opportunité de supprimer ou de réduire les réserves, du statut successoral du conjoint survivant ou du partenaire enregistré survivant, de la question de l'importance d'une relation de proximité réelle pour la vocation successorale et de la question des communautés de vie de fait. Enfin, on évoquera brièvement le débat sur l'unification de l'impôt successoral au niveau fédéral.

#### **3.3 Définition de la parentèle ayant la vocation successorale légale**

Selon le code civil actuel, la succession légale des parents est limitée aux enfants (art. 457), aux parents (art. 458), aux grands-parents (art. 459) et à leur postérité. L'art. 460 énonce expressément qu'elle s'arrête aux grands-parents et à leur postérité<sup>14</sup>.

Il ne semble pas nécessaire, à l'heure actuelle, de modifier ce dernier principe : prendre de nouveau en considération la postérité des arrière-grands-parents ne serait

<sup>11</sup> Voir par ex. *Wolf/Genna*, p. 12.

<sup>12</sup> Voir le rapport du Conseil fédéral de mars 2015 suite au postulat Fehr 12.3607 intitulé « Modernisation du droit de la famille », consultable sous: [www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2015/2015-03-250/ber-br-f.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2015/2015-03-250/ber-br-f.pdf).

<sup>13</sup> *Wolf*, Grundlagen, p. 303 ss.; également *Wolf/Genna*, p. 11.

<sup>14</sup> Le CC de 1907 donnait aux arrière-grands-parents au moins l'usufruit à vie de la part qui eût été dévolue à leurs descendants si ces derniers avaient survécu (art. 460, al. 2, aCC). Cette règle a été abrogée avec le nouveau droit du mariage.

pas seulement un retour à l'époque antérieure à 1984; la portée pratique de cette mesure serait en outre insignifiante. Dans l'autre sens, exclure la troisième parentèle (les grands-parents et leurs descendants) des héritiers légaux ne semble pas approprié, car les liens familiaux sont encore souvent assez présents pour justifier une vocation successorale (mais non une réserve).

### 3.4 Suppression ou réduction des réserves

Le droit successoral actuel est fortement influencé par le principe de droit germanique selon lequel le sort de la succession pour cause de mort est soustrait à la volonté du défunt (*Verfangenheit*)<sup>15</sup>. Ce principe s'exprime au travers de la notion de réserve (art. 471 CC). La réserve des descendants, qui représente trois quarts de leur succession légale, semble aujourd'hui excessive. Les auteurs de doctrine ont formulé plusieurs propositions de révision de la réserve<sup>16</sup>, que le Conseil fédéral a prises en compte dans ses réflexions à la base du présent rapport.

Le Parlement a donné au Conseil fédéral le mandat explicite d'assouplir le droit successoral. Un des points principaux de la révision proposée est donc le renforcement de la *libre décision du de cuius*. Celle-ci se manifeste en droit successoral par la *liberté de disposer*, c'est-à-dire la liberté qu'a une personne de déterminer, entièrement ou en partie, le sort de ses biens après sa mort. La liberté de disposer est aujourd'hui limitée par les réserves héréditaires (art. 470, al. 1, CC). Accroître la liberté de décision du *de cuius* passera donc en premier lieu par une modification de la réserve : sa suppression ou sa réduction augmentera automatiquement la quotité disponible.

La notion de réserve repose sur le principe qu'il existe, au sein de la famille, un droit naturel à l'héritage, que le *de cuius* ne peut pas abolir. L'idée qui sous-tend ce principe est que le patrimoine doit rester dans la famille, en tout cas en partie, et que les membres de la famille proche peuvent y avoir part à égalité. La loi prévoit actuellement des réserves pour les descendants, les père et mère et le conjoint ou le partenaire enregistré. La part des frères et sœurs, qui était égale à un quart de la succession légale (art. 471, ch. 3, aCC), a été supprimée par une modification entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988.

Quoiqu'il existe un courant en faveur de l'*abolition de la réserve* et de la libéralisation du droit des successions, cela irait trop loin de l'avis du Conseil fédéral. Il est en outre douteux que l'on puisse réunir une majorité politique derrière cette proposition, car le fait qu'une partie de l'héritage doive revenir aux proches est une idée bien ancrée dans la sensibilité juridique générale<sup>17</sup>. Un tour d'horizon du droit étranger montre d'ailleurs que les parts réservataires (sous une forme réduite) ont encore leur place dans un droit successoral moderne. Toutes les législations d'Europe continentale prévoient une forme ou une autre de droit à une partie de l'héritage sur la base de relations familiales ou personnelles<sup>18</sup>. Aux Etats-Unis, où la notion de réserve n'existe pas, une grande partie de la doctrine réclame l'instauration

<sup>15</sup> *Druey*, § 6 N 2; sur l'ensemble de la question, voir aussi *Wolf/Genna*, p. 37.

<sup>16</sup> Voir à ce sujet l'aperçu donné par *Wolf*, *Grundlagen*, p. 313.

<sup>17</sup> Egalement *Breitschmid*, ch. 28.

<sup>18</sup> *Röthel*, *Pflichtteilsrecht*, p. 121 s.



d'une protection des descendants contre l'exhérédation, sous forme de parts réservataires<sup>19</sup>.

La *réserve des descendants* est aujourd'hui de trois quarts de leur droit de succession (art. 471, ch. 1, CC). Selon le cas, il s'ensuit qu'une grande partie de la succession est soustraite à la libre disposition du *de cuius*. C'est particulièrement problématique lorsque la réserve des descendants prétérîte la part du conjoint survivant, ou lorsque le défunt avait un ou une partenaire de fait qui aurait besoin de la succession pour assurer son existence. La comparaison avec les législations étrangères montre que la réserve des descendants est très élevée en Suisse. Or, comme le droit successoral a largement perdu sa fonction de pourvoir aux besoins des descendants, il semble évident qu'il convient de réduire leur part<sup>20</sup>. Cela correspond à la tendance de ces dernières années au plan international<sup>21</sup>.

La *réserve des parents* relève moins d'une préoccupation de soutien financier que d'une idée de solidarité familiale et intergénérationnelle. Cette solidarité a perdu de son importance ces dernières dizaines d'années; il serait naturel que le droit suive cette évolution. La suppression de la réserve des parents permettrait principalement d'attribuer cette part de la succession au partenaire survivant. A l'heure actuelle, une personne qui vit en union libre et qui n'a pas de descendants voit la totalité de sa succession revenir en principe à ses parents, s'ils sont encore en vie. La moitié de ces biens leur est réservée, de sorte qu'il ne peut laisser à son partenaire que l'autre moitié par testament. Comme il n'y a pas de dissolution du régime matrimonial ni de participation aux acquêts, il peut naître des situations insatisfaisantes, d'autant que le partenaire de vie est souvent plus proche que les père et mère. Il semble donc justifié de supprimer entièrement la réserve des parents<sup>22</sup>. La Suisse suivrait ainsi l'évolution internationale; dans de nombreux pays – par exemple les pays scandinaves, mais aussi les Pays-Bas et la France – les père et mère n'ont plus de droits réservataires<sup>23</sup>.

### **3.5 Amélioration du statut successoral du conjoint survivant ou du partenaire enregistré survivant**

L'amélioration de la position du conjoint ou du partenaire enregistré survivant est au cœur des discussions sur une révision du droit des successions. Le législateur a toujours dû trouver un équilibre entre la part dévolue au conjoint survivant et celle dévolue aux enfants. La situation est particulièrement délicate lorsque les enfants ne sont pas des enfants communs du *de cuius* et du conjoint survivant.

La tendance, tant en Suisse que dans le reste de l'Europe, est clairement à l'*amélioration du statut du conjoint survivant*<sup>24</sup>. La révision de 1984 l'a bien montré. Cette évolution est le fruit de celle de la société en général : l'importance de la famille comme communauté solidaire des générations a décliné, en même temps que

<sup>19</sup> Cottier, p. 46 et références citées.

<sup>20</sup> Breitschmid, ch. 34.

<sup>21</sup> Röthel, Pflichtteilsrecht, p. 126 s.

<sup>22</sup> Egalemeut Breitschmid, ch. 33.

<sup>23</sup> Röthel, Pflichtteilsrecht, p. 125 s.

<sup>24</sup> Voir par ex. Röthel, p. 50 s., avec des références détaillées; le projet initial de code civil d'Eugen Huber ne donnait pas au conjoint survivant le statut d'héritier légal; ce sont les Chambres fédérales qui l'ont introduit dans le CC.

l'intérêt à garder la fortune au sein de la famille. Transmettre les biens familiaux à sa postérité n'est plus aussi important qu'autrefois, en raison des progrès économiques de ces dernières dizaines d'années, hormis dans le cas des entreprises familiales.

A l'intérieur de la communauté familiale, c'est aujourd'hui la relation de couple qui est au premier plan. L'art. 462 CC, qui fait du conjoint ou du partenaire enregistré survivant l'héritier légal le plus important, reflète cet état de fait<sup>25</sup>. De plus en plus de voix s'élèvent pour demander que le conjoint ou le partenaire enregistré devienne l'unique héritier économique<sup>26</sup>.

On peut soutenir l'idée que dans de nombreux cas, il est juste de laisser participer le conjoint ou le partenaire enregistré par la voie successorale au patrimoine qu'il a contribué à constituer pendant des années. De plus, il s'agit aussi d'assurer la sécurité financière du conjoint ou du partenaire enregistré survivant à l'âge de la retraite; c'est là un des aspects de la communauté conjugale<sup>27</sup>. Le conjoint ou le partenaire enregistré survivant a souvent plus besoin de la succession pour assurer son avenir que les descendants, qui n'ont souvent pas de difficultés financières au moment où ils héritent puisqu'ils se trouvent dans un âge de la vie où ils ont une activité lucrative leur garantissant un revenu régulier. La pratique des notaires montre bien que la dérogation au régime légal en faveur du conjoint ou du partenaire enregistré survivant est un des motifs principaux de conclusion des contrats de mariage et des pactes successoraux<sup>28</sup>.

Ces considérations, pour défendables qu'elles soient, atteignent toutefois leurs limites lorsque la dévolution de biens au conjoint ou au partenaire enregistré survivant se fait au détriment d'enfants qui ne sont pas communs au couple. Ces enfants ne recevront pas les biens en question au décès du deuxième conjoint ou partenaire enregistré. La situation est similaire pour les enfants communs du couple si le conjoint survivant a par la suite des enfants avec un nouveau partenaire. Si le patrimoine du *de cuius* est constitué majoritairement d'acquêts, une grande partie sera transférée au conjoint survivant ou au partenaire enregistré par cette voie avant que les principes du droit des successions ne soient appliqués. Le problème est accentué par la possibilité qu'offre le droit matrimonial d'attribuer la totalité du bénéfice au conjoint survivant ou au partenaire enregistré en se fondant sur l'art. 216 CC.

Reste au législateur à décider quel poids accorder aux intérêts du conjoint ou partenaire enregistré par rapport à ceux des enfants du défunt. Il s'agit d'une question d'appréciation, avec un fort arrière-plan de politique sociale. La décision est d'autant plus difficile que les cas d'application se présentent de manière très différente : alors que dans un cas, il paraîtra approprié d'assurer l'existence du conjoint ou partenaire enregistré survivant au détriment des enfants, dans un autre cas, la même règle pourra désavantager ces derniers d'une manière qui semblera injustifiable.

Ce dilemme ne peut être résolu, de l'avis du Conseil fédéral, par un déplacement des parts légales entre les héritiers. Un droit successoral moderne doit plutôt donner au disposant la possibilité de déterminer librement, en grande partie, la répartition de la

<sup>25</sup> Wolf, p. 306; BK-Weimar, introduction au titre treizième, N 9.

<sup>26</sup> Röthel, p. 50 s. et références citées; Röthel, Pflichtteilsrecht, p. 126 s.; des critiques ont cependant aussi été émises dans les ouvrages de doctrine car la révision a conduit à « surdoter le conjoint », voir BK-Weimar, introduction au titre treizième, N 16.

<sup>27</sup> Voir notamment le message sur le droit du mariage, FF 1979 1119, 1210.

<sup>28</sup> Wolf, p. 305.

succession entre les personnes qu'il désigne et de choisir une solution adaptée à son cas et à sa volonté subjective.

### 3.6 Importance d'une relation de proximité réelle pour la vocation successorale

Le droit actuel se fonde exclusivement sur les relations familiales *formelles*. Le fait qu'une véritable relation existe n'est pas pris en compte, non plus que son intensité. La loi ne se prononce que sur des cas tout à fait exceptionnels, l'*indignité* (art. 540 CC) et les motifs d'*exhérédation* (art. 477 CC).

Même si cet état de choses profite parfois à des héritiers qui reçoivent d'un *oncle d'Amérique*, dont ils ne se sont jamais souciés de son vivant, une part égale à d'autres, plus proches du défunt, il n'est pas faisable d'apprécier chaque fois la relation individuelle entre le *de cujus* et ses héritiers et de faire dépendre la participation à l'héritage de la qualité de leur relation. Cela ne ferait que favoriser les litiges entre les héritiers et susciter des procès pénibles pour toutes les personnes concernées, car des affaires de famille très personnelles devraient y être évaluées et jugées<sup>29</sup>.

Là aussi, de l'avis du Conseil fédéral, la solution au problème réside dans une *plus grande latitude laissée au disposant*, notamment par la réduction des réserves et l'augmentation de la quotité disponible. En fin de compte, le *de cujus* lui-même est la personne la plus à même de juger combien un héritier potentiel lui est proche. Le fait qu'il s'agisse d'une appréciation *subjective* ne la remet pas fondamentalement en question : on ne voit pas en quoi une appréciation objective par un tribunal donnerait un meilleur résultat. Pour ce qui est d'éviter les litiges, il vaut bien mieux laisser la décision au disposant. La compétence des tribunaux doit se limiter (comme aujourd'hui) à contrôler la validité formelle de cette décision et à évaluer les rares cas extrêmes de l'indignité et de l'autorisation d'exhérer.

### 3.7 Vocation successorale du partenaire de vie de fait

Enfin, la discussion sur un droit successoral moderne ne peut faire l'économie d'une réflexion sur la manière de traiter les communautés de vie de fait, qui sont de plus en plus nombreuses. Dans le droit actuel, le compagnon ou la compagne de fait n'est pas héritier légal, et encore moins héritier réservataire. Les avis sur la voie à suivre sont toutefois très divergents. Alors que certains demandent le maintien du *statu quo*, pour la raison que les personnes concernées ont choisi de ne pas régler légalement leur relation, d'autres voudraient leur octroyer un droit de succession légal, voire réservataires, à l'instar des conjoints, parce que la communauté de vie de fait a souvent repris la fonction du mariage et que les personnes concernées ont le même besoin de protection<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> *Breitschmid*, *Erbrecht*, p. 119, qui parle d'un contrôle judiciaire des relations personnelles.

<sup>30</sup> On trouvera un exposé détaillé des arguments dans le rapport du Conseil fédéral sur la modernisation du droit de la famille (note 12), p. 23 ss.

Les couples vivant en union libre peuvent déjà régler les conditions de leur relation dans une convention, y compris le cas du décès de l'un d'eux. Cependant, la demande a été faite de légiférer sur la dissolution des unions de fait, notamment parce que de nombreuses personnes ne règlent pas à temps leur succession, même si elles en ont *a priori* l'intention. Le législateur est appelé à combler cette lacune et à veiller à une réglementation appropriée<sup>31</sup>. Du point de vue du droit successoral, il s'ajoute que manifestement, presque une moitié de la population pense à tort que le partenaire de fait est un héritier légal dans le droit actuel<sup>32</sup>.

La motion 10.3524, à l'origine du présent projet de révision, demande aussi que « les dispositions du droit des successions, notamment celles qui régissent la réserve, [soient] étendues aux partenaires de vie non mariés, actuellement désavantagés, afin qu'ils bénéficient d'un traitement plus juste et soient placés sur un pied d'égalité avec les couples mariés et les couples de même sexe liés par un partenariat enregistré (on fixera, le cas échéant, les conditions à remplir en termes d'équivalence des règles de vie commune et de responsabilité envers l'autre partenaire) ». Toutefois, la version de la motion transmise par le Parlement au Conseil fédéral précise « pas d'égalité en droit successoral entre les concubins et les couples mariés ». Le Parlement a donc pris une décision préliminaire cruciale.

Dans ce contexte, il faut prendre en compte deux autres aspects importants.

Premièrement, examiner isolément, au sein du seul droit successoral, dans quelle mesure on peut assimiler les unions de fait au mariage rétrécit singulièrement le champ de vision: la réalité montre que les couples mariés s'avantagent mutuellement au travers du régime matrimonial prévu par la loi et de la possibilité d'accorder un bénéfice plus important au survivant (art. 216 CC). Le droit successoral n'a qu'une importance toute relative dans de nombreux cas. Le fait que le régime matrimonial ne s'applique pas aux couples de fait désavantage souvent le partenaire survivant sur le plan financier, si bien qu'il dépend alors davantage de la succession pour assurer son existence.

Deuxièmement, la fiscalité crée une autre inégalité entre les unions légales et les unions de fait : alors que les libéralités entre époux relevant du droit matrimonial ou du droit des successions sont exonérées d'impôts dans tous les cantons, les legs aux partenaires restent soumis, dans la plupart des cantons, à un impôt substantiel. Certes, de nombreux cantons ont réduit le taux d'imposition ces dernières années, mais il n'en reste pas moins que les couples de fait sont nettement désavantagés par rapport aux conjoints et que, dans des conditions similaires, ils reçoivent en fin de compte une part plus petite de la succession. Si la Confédération voulait instaurer une réglementation uniforme à ce sujet, elle se heurterait à l'absence de compétence fédérale en la matière dans la Constitution. Le peuple et les cantons ont nettement rejeté la création d'une compétence législative fédérale lors de la votation populaire du 14 juin 2015.

En conclusion, il apparaît qu'il n'est pas possible de réaliser une égalité de traitement entre les unions légales et les communautés de vie de fait par une simple mise à égalité dans le droit des successions. Le présent projet devrait cependant accroître les possibilités du disposant d'attribuer à son ou sa partenaire une plus grande part

<sup>31</sup> Par ex. dans *Cottier*, p. 35 ss. et les nombreuses références qui y sont citées dans la note 63.

<sup>32</sup> *Stutz/Bauer/Schmugge*, p. 215; voir aussi *Cottier*, p. 32.

de la succession qu'aujourd'hui par la voie d'une disposition pour cause de mort. La réduction des réserves suffit à réaliser cet objectif. Cette solution permet aussi d'éviter les difficultés qu'il y aurait à donner une définition légale des communautés de vie de fait ou à laisser les tribunaux apprécier la qualité d'une relation<sup>33</sup>. Il reviendra au *de cuius* de déterminer quel poids il accorde à sa relation de couple et dans quelle mesure son partenaire doit avoir part à la succession.

En complément, et comme l'expliquait le Conseil fédéral dans son rapport de mars 2015 sur la modernisation du droit de la famille<sup>34</sup>, il convient de prévoir la possibilité, *dans les cas de rigueur*, d'attribuer une part de la succession au partenaire de vie de fait malgré l'absence de toute disposition pour cause de mort (pour les détails, voir l'art. 484a AP-CC).

### 3.8 Les enfants du partenaire dans le droit successoral

Autre question à examiner, la place que le droit successoral doit accorder aux enfants du ou de la partenaire dans les familles recomposées. Ce cas de figure est devenu plus fréquent en raison de l'augmentation du nombre de divorces. A moins d'une adoption, le CC ne reconnaît aucun lien de famille entre l'enfant et le second membre du couple. Si ce dernier décède, l'enfant n'aura donc aucun droit légal à l'héritage. Dans certaines circonstances, le résultat est insatisfaisant; c'est le cas s'il a été élevé pendant de longues années avec les enfants biologiques du défunt et qu'il a de fait une relation aussi étroite qu'eux avec ce dernier. Une fois encore, la difficulté réside dans le fait que la situation et la qualité des relations entre enfant et beau-père ou belle-mère sont très individuelles : le spectre va de liens très étroits à la simple coexistence sous un même toit, sans proximité véritable, voire à des relations extrêmement conflictuelles. La durée de la vie commune, l'âge des enfants et la manière dont la relation est vécue et entretenue mènent à une telle multitude de situations possibles qu'il ne serait pas envisageable de prévoir une solution légale standard pour toutes les familles recomposées.

Il reste donc deux voies à emprunter pour le législateur. La première est de faire dépendre, dans la loi, le droit à la succession d'une certaine qualité de la relation<sup>35</sup>. L'inconvénient de cette solution est qu'il faut qu'un tribunal examine et qualifie cette relation et détermine quelle a probablement été la volonté du défunt. Les autres héritiers, et notamment les enfants biologiques du *de cuius*, représenteraient dans le procès la partie adverse et contesteraient l'intensité de la relation en cause. De tels procès sont une épreuve très pénible pour toutes les parties et la loi ne devrait pas les encourager. Il vaut donc mieux emprunter l'autre voie, qui est de laisser plus de place à la volonté du *de cuius* en lui permettant de laisser une part de la succession à l'enfant de son partenaire en raison des liens personnels qui les unissent, par le biais d'une disposition pour cause de mort. L'augmentation de la quotité disponible que nous proposons lui donne davantage de latitude à cet égard.

<sup>33</sup> A ce sujet, voir le rapport du Conseil fédéral sur la modernisation du droit de la famille (note 12), p. 25 s.

<sup>34</sup> A ce sujet, voir le rapport du Conseil fédéral sur la modernisation du droit de la famille (note 12), p. 30.

<sup>35</sup> Approche défendue par Cottier, p. 40.

### 3.9 Absence d'unification de l'impôt successoral

Selon le droit en vigueur, la compétence de percevoir l'impôt sur les successions et les donations appartient aux cantons. Tous en ont fait usage, sauf le canton de Schwyz (le canton de Lucerne prélève un impôt sur les successions mais non sur les donations). L'impôt successoral est généralement conçu comme un impôt sur les parts héréditaires, c'est-à-dire qu'il est dû par l'héritier pour sa propre part. Dans le cas des donations, c'est le bénéficiaire qui est assujéti à l'impôt. Le conjoint survivant (dans tous les cantons) et les descendants (sauf à Appenzell Rhodes-Intérieures, Neuchâtel et dans le canton de Vaud), les pouvoirs publics et les organisations d'utilité publique sont exonérés. Les réglementations sont diverses quant aux montants exonérés, aux taux d'imposition et aux règles spéciales pour les entreprises<sup>36</sup>.

Les tentatives passées d'instauration d'un impôt national sur les successions ont toutes échoué : plusieurs initiatives parlementaires l'ont réclamée (*initiative parlementaire Fehr Hans-Jürg*<sup>37</sup>; *initiative parlementaire Studer*<sup>38</sup>; *initiative parlementaire Wyss*<sup>39</sup>). Il n'a été donné suite à aucune d'entre elles. Le 14 juin 2015, le peuple et tous les cantons ont rejeté l'initiative populaire « Imposer les successions de plusieurs millions pour financer notre AVS (Réforme de la fiscalité successorale) » par 71 % des voix contre 29 %.

### 3.10 Clarification de quelques autres questions ouvertes par le législateur

Durant les plus de cent ans qui se sont écoulés depuis l'entrée en vigueur du CC, plusieurs questions sont apparues qui ne peuvent être promptement résolues sur la base de la formulation de la loi et auxquelles la jurisprudence n'a pas pu donner de réponse satisfaisante. Certaines ont une assez grande portée pratique. La révision proposée permettra de leur apporter une réponse législative et de simplifier ainsi, surtout, l'application du droit. Cela correspond au vœu du Parlement, qui a chargé le Conseil fédéral, dans la motion 10.3524, « d'examiner également s'il y a lieu d'apporter d'autres modifications au droit des successions ».

### 3.11 Droit transitoire

Le droit transitoire en matière successorale est régi par les deux dispositions spéciales des art. 15 et 16 tit. fin. CC ainsi que par les principes généraux du droit civil transitoire (art. 1–4 tit. fin. CC). Le critère déterminant est le moment du décès du *de cuius* : en cas de décès avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'ancien droit s'applique; en cas de décès après l'entrée en vigueur de la révision, c'est le nouveau droit qui s'applique. Cela vaut aussi bien dans les cas de succession légale que dans le cas où une disposition pour cause de mort ou un pacte successoral aurait

36 [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch) > Documentation > Publications > Autres publications > Recueil informations fiscales > Les impôts sur les successions et les donations.

37 05.416 « Financer les soins par un impôt sur les successions ».

38 03.422 « Introduction d'un impôt fédéral sur les successions et les donations ».

39 08.439 « Perception d'un impôt fédéral sur les successions pour les legs supérieurs à 1 million de francs ».

été signé avant l'entrée en vigueur de la révision. Ce principe conduit à une réglementation claire, dont les conséquences sont prévisibles pour les praticiens. Dans la plupart des cas, cela évitera en outre de difficiles question d'interprétation. Il se justifie donc de s'en tenir au droit transitoire en vigueur et de l'appliquer également à cette révision.

Il est inévitable que, dans des cas particuliers, des questions délicates se poseront. Il en sera notamment ainsi si certaines formulations d'une disposition testamentaire ou d'un pacte successoral laissent à penser que le testateur aurait disposé différemment sous le nouveau droit, respectivement qu'un pacte différent aurait été conclu. De telles incertitudes sont toutefois inhérentes à une modification de dispositions de droit successoral et ne peuvent être réglées *in abstracto* par le législateur. Les tribunaux auront donc toujours la tâche, dans des cas particuliers, de trouver des solutions appropriées en se basant sur les règles générales.

### **3.12 Aspects internationaux**

Sur le plan international, le règlement no 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen<sup>40</sup> est récemment entré en vigueur au sein de l'Union européenne. Une motion Recordon<sup>41</sup> du 12 décembre 2014, traitée et liquidée par les Chambres fédérales en octobre 2015, demandait au Conseil fédéral d'« examiner les possibilités de mettre en place une convention internationale sur les successions ou de prendre toute autre mesure évitant que la Suisse ne soit exclue de l'espace juridique de ce domaine créé par le règlement no 650/2012 de l'Union européenne ». Lors de la séance de la deuxième Chambre fédérale qui a liquidé la motion, le Conseil fédéral a indiqué être en train d'examiner un avant-projet concernant le droit international des successions en vue d'une procédure de consultation d'ici la fin de l'année 2016. Il examine actuellement quelles adaptations des dispositions sur les successions de la loi fédérale sur le droit international privé<sup>42</sup> (LDIP ; art. 86 à 96) sont nécessaires. Cet examen, séparé du présent avant-projet, ne se limite pas aux questions de compatibilité avec le règlement (UE) no 650/2012 mais doit également prendre en compte notamment les besoins de modifications ou de clarification mis en avant par la pratique, la doctrine et l'évolution du contexte juridique depuis l'entrée en vigueur de la loi il y a 25 ans.

## **4 Le mandat parlementaire**

### **4.1 Interventions parlementaires antérieures**

Ces dernières années, plusieurs interventions parlementaires portant sur le droit successoral ont été déposées.

<sup>40</sup> JO L 201 du 27.7.2012, p. 107.

<sup>41</sup> 14.4285 « Convention internationale sur les successions »

<sup>42</sup> Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291.

En 2012, le *postulat Schenker*<sup>43</sup> a demandé que le Conseil fédéral établisse dans un rapport « les catégories professionnelles et les institutions chargées notamment des soins et de l'aide aux personnes âgées, qui sont soumises à des règles propres à prévenir la captation d'héritage. Le rapport indiquera en outre les domaines dans lesquels il y a lieu de légiférer et les responsabilités en la matière. » Le Conseil fédéral a recommandé de rejeter le *postulat* tout en indiquant que l'examen des mesures nécessaires contre les captations d'héritage serait opéré au cours de la présente révision. L'intervention a été classée sur la base de l'art. 119, al. 5, let. a, de la loi sur le Parlement (LParl)<sup>44</sup>, car elle n'avait pas été traitée en l'espace de deux ans. La CAJ-N avait donné suite à une initiative parlementaire Schenker de même teneur en 2006<sup>45</sup>, mais la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) et le Conseil des Etats ne l'avaient pas suivie. Une *motion Gendotti* de l'an 2000<sup>46</sup>, qui poursuivait un but analogue, a été classée après que son auteur ait quitté le conseil.

L'*initiative parlementaire Abate* du 14 juin 2012<sup>47</sup> demandait un raccourcissement à six mois du délai prévu à l'art. 555, al. 1, CC à compter de la publication de la sommation par l'autorité compétente. La CAJ-E lui a donné suite le 23 octobre 2012, la CAJ-N le 7 novembre 2013. La CAJ-E doit élaborer un avant-projet.

La *motion Häberli-Koller*<sup>48</sup> demandait que la dissolution des communautés héréditaires propriétaires d'immeubles ou de terrains puisse être plus rapide. Le Conseil fédéral a proposé au Parlement de la rejeter, ce que le Conseil national a fait le 19 septembre 2011 par 155 voix contre 29<sup>49</sup>.

La *motion Sadis*<sup>50</sup>, déposée en 2006, demandait une adaptation de l'art. 462 CC visant à attribuer la succession toute entière au conjoint survivant à défaut de descendants. Elle a été classée l'année suivante, son auteur ayant quitté le conseil.

Les *postulats Fetz et Janiak*<sup>51</sup>, tous deux rejetés par le Parlement, demandaient au Conseil fédéral d'examiner s'il était nécessaire d'adapter le droit des successions en général.

Un autre *postulat Brändli*<sup>52</sup> avait pour but de permettre aux entreprises d'être dévolues plus facilement, sans que la réserve ne soit un obstacle infranchissable. Le Conseil des Etats a accepté le *postulat*, qui a débouché sur le rapport du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> avril 2009 intitulé « Valeur des entreprises en droit successoral »<sup>53</sup>. Le rapport concluait qu'aucune mesure législative n'était nécessaire.

<sup>43</sup> 12.3220 « Instituer des mesures contre les captations d'héritage ».

<sup>44</sup> Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale; RS **171.10**.

<sup>45</sup> 06.432 « Droit des successions. Libéralités et donations destinées à des personnes exerçant une activité professionnelle particulière ».

<sup>46</sup> 00.3379 « Supprimer la possibilité pour le personnel soignant d'hériter d'un patient ».

<sup>47</sup> 12.450 « Modification de l'article 555 alinéa 1 CC. Héritiers inconnus et sommation publique ».

<sup>48</sup> 11.3103 « Meilleure utilisation des biens-fonds grâce à une dissolution plus rapide des communautés héréditaires ».

<sup>49</sup> BO **2011** N 1500

<sup>50</sup> 06.3656 « Succession. Droits du conjoint survivant ».

<sup>51</sup> 07.3496 et 07.3410 « Droit des successions. Inciter les testateurs à privilégier leurs petits-enfants ».

<sup>52</sup> 06.3402 « Assouplissement des dispositions successorales applicables aux entreprises ».

<sup>53</sup> Le rapport peut être consulté à l'adresse [www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2009/2009-04-01/ber-br-f.pdf](http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2009/2009-04-01/ber-br-f.pdf).



Le Parlement n'a pas donné suite à une *initiative parlementaire Hoffmann*<sup>54</sup>, qui demandait que le montant de la réserve des descendants soit le même quel que soit l'état civil du testateur.

## 4.2 La motion Gutzwiller (10.3524)

Le 17 juin 2010, M. Gutzwiller, député au Conseil des Etats, a déposé la motion 10.3524. Elle chargeait le Conseil fédéral « de revoir et d'assouplir le droit des successions, notamment les dispositions sur la réserve, afin qu'il réponde aux exigences actuelles. Ce droit, qui a plus de 100 ans, devra être adapté à des réalités sociales, familiales et démographiques et à des modes de vie qui ont radicalement changé. Le droit actuel sera maintenu dans sa substance et le rôle pérenne de la famille sera préservé. Malgré cette révision partielle, le disposant restera libre de favoriser ses proches dans la mesure prévue par le droit en vigueur. »

Suite à l'avis favorable donné par le Conseil fédéral le 25 août 2010, le Conseil des Etats a accepté la motion par 32 voix contre 7 le 23 septembre 2010<sup>55</sup>. La CAJ-N a procédé à l'examen préliminaire le 5 novembre 2010 et a proposé au plénum un texte modifié dans son rapport daté du même jour<sup>56</sup>. Lors de sa séance du 2 mars 2011, le Conseil national a suivi la proposition de sa commission et a accepté la version modifiée de la motion (également approuvée par le Conseil fédéral<sup>57</sup>) par 94 voix contre 43 (modification en gras). La teneur en est la suivante :

*« Le Conseil fédéral est chargé de revoir et d'assouplir le droit des successions, notamment les dispositions sur la réserve, afin qu'il réponde aux exigences actuelles. Ce droit, qui a plus de 100 ans, devra être adapté à des réalités sociales, familiales et démographiques et à des modes de vie qui ont radicalement changé. Le droit actuel sera maintenu dans sa substance et le rôle pérenne de la famille sera préservé (pas d'égalité en droit successoral entre les concubins et les couples mariés). Malgré cette révision partielle, le disposant restera libre de favoriser ses proches dans la mesure prévue par le droit en vigueur. »*

Par la parenthèse qu'elle a ajoutée, la commission (suivie par le Conseil national) voulait exprimer son scepticisme quant au développement de la motion, notamment quant au fait que « les dispositions du droit des successions, notamment celles qui régissent la réserve, [soient] étendues aux partenaires de vie non mariés, actuellement désavantagés, afin qu'ils bénéficient d'un traitement plus juste et soient placés sur un pied d'égalité avec les couples mariés et les couples de même sexe liés par un partenariat enregistré (on fixera, le cas échéant, les conditions à remplir en termes d'équivalence des règles de vie commune et de responsabilité envers l'autre partenaire) »<sup>58</sup>. Par la suite, le Conseil des Etats s'est rallié à cette version adaptée de la

<sup>54</sup> 07.458 « Réserve héréditaire des descendants et état civil du testateur ».

<sup>55</sup> BO 2010 E 876

<sup>56</sup> Rapport de la CAJ-N du 5 novembre 2010, consultable à l'adresse [www.parlament.ch/sites/kb/2010/Rapport\\_de\\_la\\_commission\\_CAJ-N\\_10.3524\\_2010-11-05.pdf](http://www.parlament.ch/sites/kb/2010/Rapport_de_la_commission_CAJ-N_10.3524_2010-11-05.pdf).

<sup>57</sup> Intervention Sommaruga, BO 2011 N 111.

<sup>58</sup> Intervention Huber (porte-parole de la commission), BO 2011 N 108.

motion, sur proposition de sa commission<sup>59</sup>, et a transmis le texte à l'unanimité au Conseil fédéral, le 7 juin 2011<sup>60</sup>.

L'Office fédéral de la justice a commandité trois experts externes pour examiner la nécessité de réviser le droit successoral et pour explorer les solutions possibles :

- Michelle Cottier, professeure ordinaire à l'Université de Genève
- Peter Breitschmid, professeur ordinaire à l'Université de Zürich
- Denis Piotet, professeur ordinaire à l'Université de Lausanne

Leurs expertises ont été réalisées dans les délais et ont servi de base aux propositions de modifications exposées dans le présent rapport<sup>61</sup>.

## **5 Mise en œuvre de la motion 10.3524**

Nous proposons de réaliser le mandat du Parlement avec deux modifications ponctuelles.

### **5.1 Réduction de la réserve**

Comme on l'a exposé plus haut, l'objectif de la motion 10.3524 doit être réalisé principalement grâce à une réduction des réserves actuelles. L'essentiel consistera à réduire la réserve des descendants, aujourd'hui de trois quarts de leur droit, à la moitié (art. 471, ch. 1). La quotité disponible s'accroîtra des biens qui ne seront plus mobilisés par la réserve, ce qui donnera au disposant plus de marge pour les attribuer d'une façon appropriée à la situation – par exemple à l'autre membre du couple, qu'il y ait ou non union légale, ou à l'enfant de ce dernier. Cette solution peut aussi ouvrir des options supplémentaires intéressantes pour la dévolution des entreprises. En outre, la réserve des parents, qui ne correspond plus au monde actuel, sera supprimée, avec des effets similaires (art. 471, ch. 2).

Le projet ne vise cependant pas tant à favoriser le conjoint ou partenaire enregistré survivant qu'à élargir les possibilités du disposant. Il semble donc cohérent de réduire aussi la réserve du conjoint ou du partenaire enregistré survivant. Aujourd'hui fixée à la moitié de sa part, elle sera ramenée à un quart.

#### *Proposition*

Art. 471 : réduction de la réserve des descendants (de 3/4 à 1/2) et du conjoint survivant ou partenaire enregistré (de 1/2 à 1/4); suppression de la réserve des père et mère.

<sup>59</sup> Rapport de la CAJ-E du 31 mars 2011, consultable à l'adresse [www.parlament.ch/sites/kb/2010/Rapport\\_de\\_la\\_commission\\_CAJ-E\\_10.3524\\_2011-03-31.pdf](http://www.parlament.ch/sites/kb/2010/Rapport_de_la_commission_CAJ-E_10.3524_2011-03-31.pdf).

<sup>60</sup> BO 2011 E 489

<sup>61</sup> Elles ont été publiées dans un numéro spécial commun des revues notalex et successio.

## 5.2 Instauration d'un legs d'entretien

Comme on l'a exposé plus haut, la réponse principale apportée au mandat du Parlement réside dans la réduction de la réserve et l'accroissement de la liberté de disposer. Il n'est pas question par contre, pour le Conseil fédéral, de faire du partenaire de vie de fait un héritier légal et encore moins un héritier réservataire. Il participera à la succession seulement si le *de cuius* a pris des dispositions en ce sens. Cette solution évite de délicats problèmes de délimitation et tient compte de la diversité des modes de vie.

Le Conseil fédéral est cependant conscient du fait que cette solution peut être, dans certains cas, d'une rigueur excessive. Lorsqu'un couple non marié s'est partagé les tâches de telle sorte que l'un de ses membres a dû investir beaucoup dans le ménage, la situation est choquante si l'autre partenaire décède et que la succession aille entièrement à sa parentèle. Cela peut se produire dans deux cas principalement :

- un des partenaires a réduit son activité lucrative pour élever les enfants du couple ou ceux de l'autre partenaire. Il se retrouve sans moyens après le décès alors que la succession comprend des montants importants.
- un des partenaires a réduit son activité lucrative pour s'occuper du *de cuius* ou d'un parent de celui-ci, qui nécessitait des soins.

Dans ce type de situation, il peut arriver que le décès du disposant mette son ou sa partenaire dans une situation financière difficile, notamment si ce dernier n'a pas ou guère de ressources. Le droit actuel ne permet pas de transfert de biens par le biais du régime matrimonial ni – sauf disposition testamentaire – du droit des successions. Certes, on peut alléguer que les personnes concernées auraient eu la possibilité de se marier ou de prendre d'autres dispositions pour garantir l'avenir financier du survivant. Il n'y a donc pas lieu d'édicter des règles qui comprennent toutes les communautés de vie de fait, car elles s'appliqueraient alors aussi à des couples qui ont décidé de concert que leur union ne devait pas être soumise à des règles et pour lesquels celles-ci ne sont objectivement pas nécessaires. Toutefois, le Conseil fédéral estime qu'il faut créer la possibilité, pour les tribunaux, d'apporter un correctif dans le cas d'espèce, lorsqu'il s'agit d'éviter des situations choquantes. La solution proposée est celle d'un « *legs d'entretien* ».

Nous proposons d'instituer un legs *de jure*, indépendant de la volonté du disposant. Plusieurs conditions devront être remplies pour que le juge puisse ordonner ce legs :

- Seule y aura droit une personne qui vit depuis au moins trois ans en communauté de vie de fait avec le disposant. Il s'agit bien ici d'une vie de couple (entre personnes de même sexe ou de sexe différent). Deux frère et sœur vivant sous le même toit ne répondent pas à ce critère. Le fait qu'un des deux partenaires soit resté marié ou en partenariat enregistré avec une tierce personne ne joue aucun rôle.
- Le survivant devra en outre avoir fourni une contribution importante dans l'intérêt du défunt. Comme on l'a dit plus haut, sont surtout visées la prise en charge d'enfants communs ou des enfants de l'autre partenaire, et la prise en charge du *de cuius* lui-même ou de ses proches.
- Pour bénéficier du legs, le survivant devra en dépendre pour conserver un niveau de vie convenable, c'est-à-dire qu'il devra disposer de ressources insuffisantes pour assurer lui-même le maintien d'un niveau de vie conve-

nable. Les ressources considérées comme suffisantes dépendront des circonstances, mais elles ne sauraient excéder le train de vie mené jusqu'au décès du *de cuius*.

- Enfin, le legs d'entretien ne devra pas grever inconsidérément les héritiers légaux, notamment eu égard à leur situation financière et au montant de la succession.

Toute personne qui remplit ces conditions sera habilitée à bénéficier d'un legs pris sur la succession. Le montant de ce legs sera fixé par le juge, après que celui-ci aura dûment apprécié la situation en fonction des besoins de l'ayant droit et du caractère raisonnable de la mesure pour les héritiers étant donné leur situation financière et le montant de la succession. Comme en droit actuel, le legs pourra revêtir la forme d'un usufruit ou d'une rente. Pour le reste, les dispositions relatives à l'acquisition du legs (art. 562 ss CC) s'appliqueront.

Reste à déterminer si les parties pourront exclure la possibilité d'un legs d'entretien et si oui, de quelle manière. Bien qu'il soit imaginable de permettre au disposant d'exclure ce legs unilatéralement par testament ou au bénéficiaire d'y renoncer dans un pacte successoral, il semble plus logique, ici, de s'en tenir à l'idée de *droit impératif*, étant donné le caractère exceptionnel de la règle proposée. Cela correspond à l'esprit de l'art. 279 du Code de procédure civile (CPC)<sup>62</sup>, selon lequel le tribunal ne peut pas ratifier une convention de divorce si elle est manifestement inéquitable. Une clause d'exclusion de toute prestation d'entretien à une personne en situation de nécessité est manifestement inéquitable, sans qu'il soit généralement besoin de faire un examen plus approfondi.

Vu le caractère général des conditions d'octroi du legs d'entretien, il ne sera sans doute qu'exceptionnellement possible, en pratique, que les parties conviennent ensemble d'un tel legs et de son montant après le décès du *de cuius*. Une décision du juge sera nécessaire. Cela aura néanmoins certaines conséquences.

Comme le précise l'art. 484a, al. 2, proposé, la personne concernée devra déposer une demande auprès du juge, lequel examinera si les conditions de l'al. 1 sont remplies en l'occurrence et, si c'est le cas, ordonnera le legs. La demande sera dirigée contre la succession, et le Conseil fédéral est bien conscient du fait que cette disposition peut être de nature à favoriser l'ouverture de procès civils. Il faut en tout cas éviter que toute succession dans laquelle un partenaire de fait ne reçoit rien débouche sur une procédure judiciaire. Au contraire, la loi doit exprimer clairement que le legs d'entretien est une mesure spéciale applicable dans de rares cas extrêmes.

Afin d'assurer la sécurité juridique nécessaire pour les parties impliquées, il est indispensable de fixer un délai de péremption pour la demande. L'avant-projet prévoit un délai de trois mois, à l'instar du délai pour répudier (art. 567, al. 1, CC). La demande devra être déposée dans les trois mois suivant le moment où le demandeur aura eu connaissance du décès du *de cuius*. Comme l'existence d'une communauté de vie de fait est une condition de la demande, on peut supposer que le délai commencera à courir peu après le décès.

Cette règle est également proposée afin de tenir compte de la situation des enfants que le partenaire a eus d'une autre union : si le défunt a vécu pendant au moins cinq ans dans le même ménage qu'une personne alors qu'elle était mineure, et qu'il lui a

<sup>62</sup> Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272

fourni un soutien financier qu'il aurait continué de fournir s'il n'était pas décédé, il peut être demandé au juge d'ordonner en sa faveur un legs d'entretien. Le montant de ce legs est limité au montant maximum que le défunt aurait lui-même fourni.

### *Proposition*

Art. 484a (nouveau) : description du legs d'entretien et des conditions nécessaires à son obtention.

## **5.3 Appréciation**

Ces deux modifications du CC suffisent à réaliser pleinement les exigences de la motion 10.3524 concernant la révision du droit successoral : le droit successoral, plus précisément concernant la réserve, est assoupli, sans que l'essence même du droit actuel soit touchée. Le concubinage n'est pas assimilé au mariage. D'ailleurs, le disposant peut toujours favoriser les membres de sa famille de la même manière qu'en droit actuel.

## **6 Autres questions**

### **6.1 Attribution supplémentaire au conjoint survivant par contrat de mariage**

#### *Droit en vigueur*

Au décès d'une personne mariée, il est dans un premier temps procédé à la dissolution de son régime matrimonial, et dans un deuxième temps au partage de sa succession.

Dans le régime matrimonial ordinaire de la participation aux acquêts, la moitié des acquêts (bénéfice de l'union conjugale) est attribuée au conjoint survivant dans le cadre de la dissolution du régime, et l'autre moitié ainsi que les biens propres du de cujus tombent dans la masse successorale de celui-ci. Par contrat de mariage, les époux peuvent toutefois déroger à cette règle et convenir d'une autre participation au bénéfice (art. 216 CC). Ils ont ainsi la possibilité d'attribuer l'entier du bénéfice de l'union au conjoint survivant en cas de décès, seuls les biens propres tombant dans la succession. Dans ce cadre, ils peuvent porter atteinte à la réserve héréditaire de leurs enfants communs et de leurs parents, mais pas à celle des enfants non communs (ou des descendants de ces derniers).

Dans le régime matrimonial de la communauté de biens, les biens communs sont partagés par moitié entre le conjoint survivant et les héritiers. Les époux peuvent cependant convenir d'un autre partage par contrat de mariage (art. 241 CC). Ils ont ainsi la possibilité d'attribuer la totalité des biens communs au conjoint survivant en cas de décès, seuls les biens propres tombant dans la succession. Contrairement toutefois au régime de la participation aux acquêts, ils ne peuvent porter atteinte à la réserve des descendants, qui doivent donc recevoir 3/8 de la moitié des biens com-

muns, soit 3/16 de ces biens, les 13/16 restants pouvant être attribués au conjoint survivant par contrat de mariage<sup>63</sup>. La réserve de tous les descendants (communs et non communs) est ainsi protégée, cela étant justifié par le fait que des biens qui seraient des biens propres dans le régime des acquêts (et tomberaient dans la succession) peuvent être des biens communs dans le régime de la communauté de biens<sup>64</sup>. La réserve des parents n'est pas protégée.

Quant à la Loi sur le partenariat (LPart)<sup>65</sup>, elle prévoit que les partenaires peuvent convenir d'une réglementation spéciale sur les biens (art. 25 LPart), qui ne peut porter atteinte à la réserve des descendants de l'un ou l'autre des partenaires, mais qui peut supprimer celle des parents.

Le fait de permettre aux époux d'attribuer à l'autre l'entier du bénéfice de l'union conjugale en empiétant sur la réserve de leurs héritiers, de même que le fait de pouvoir le faire en la forme du contrat de mariage (et non du pacte successoral) alors qu'il produit ses effets au décès constituent des *leges speciales* par rapport aux règles ordinaires du droit successoral<sup>66</sup>.

Cette règle permet de favoriser de manière très importante le conjoint survivant par rapport aux enfants communs. Si les conjoints ont constitué leur fortune uniquement ou très majoritairement après le mariage, ce qui est fréquent, celle-ci est intégralement (ou presque) constituée d'acquêts et peut être attribuée intégralement au conjoint survivant par contrat de mariage, écartant purement et simplement les enfants communs de la succession et les laissant avec comme seule consolation l'expectative successorale du parent survivant.

### *Critique du droit en vigueur*

La question de savoir si l'attribution du bénéfice au conjoint survivant par contrat de mariage constitue une libéralité entre vifs (intervenant à la dernière seconde de vie, la liquidation du régime précédant celle de la succession) ou à cause de mort ne résulte pas du texte légal et est disputée en doctrine; le Tribunal fédéral semble avoir opté pour la deuxième solution<sup>67</sup>. Cette question ayant un impact important sur la base de calcul des réserves et sur l'ordre des réductions, car les libéralités entre vifs ne sont réduites qu'après les dispositions pour cause de mort (art. 532 CC), cette situation nuit concrètement à la sécurité du droit<sup>68</sup> et mérite d'être éclaircie dans la présente révision.

### Exemple illustratif

L'exemple suivant de *Steinauer*<sup>69</sup>, partisan de la libéralité entre vifs tenant compte de la réserve actuelle des descendants (3/4), illustre la différence de résultats auxquels parviennent les deux courants de doctrine :

<sup>63</sup> *Deschenaux/Steinauer/Baddeley*, N 1582.

<sup>64</sup> *Deschenaux/Steinauer/Baddeley*, N 1583.

<sup>65</sup> Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe; RS 211.231.

<sup>66</sup> ATF 137 III 113 consid. 4.3 et *Steinauer*, N 496.

<sup>67</sup> ATF 137 III 113 consid. 4.2.2 et références citées.

<sup>68</sup> *Piotet*, p. 85.

<sup>69</sup> CR-*Steinauer*, N 12 ad art. 216.

Donnée : A décède en laissant son conjoint B et un enfant commun C. Le couple a passé un contrat de mariage selon lequel le conjoint survivant doit recevoir la totalité des bénéfiques. A a en outre légué 80 000 francs à une œuvre de bienfaisance. Les biens propres de A s'élèvent à 400 000 francs, alors que ses acquêts sont de 720 000 francs. B n'a pas d'acquêts.

Si l'attribution est une libéralité entre vifs : lors de la liquidation du régime matrimonial, B se voit reconnaître une créance de 720 000 francs contre la succession. Celle-ci a donc une valeur de 400 000 francs. Après paiement du legs, B et C reçoivent chacun 160 000 francs. La réserve de C est de  $\frac{3}{8}$  de 400 000 francs, soit 150 000 francs; elle n'est pas lésée. B reçoit au total 880 000 francs et C 160 000 francs.

Si l'attribution est une disposition pour cause de mort : la réserve de C doit être calculée sur le montant de la succession telle que celle-ci aurait été en cas de répartition légale des bénéfiques; la réserve de C est donc lésée. En effet, la succession a une valeur de 760 000 francs ( $400\,000 + \frac{1}{2}$  de 720 000) et la réserve de C est de 285 000 francs alors que celle de B est de 190 000 francs. C peut faire réduire la libéralité *ab intestat* reçue par B de 125 000 francs. Au total, B reçoit 755 000 francs et C 285 000 francs.

Avec la diminution de la réserve des descendants à  $\frac{1}{2}$  telle que prévue dans la présente révision, le calcul serait le suivant, et on constate que la différence de résultat entre les deux solutions doctrinales serait atténuée :

Si l'attribution est une libéralité entre vifs : lors de la liquidation du régime matrimonial, B se voit reconnaître une créance de 720 000 francs contre la succession. Celle-ci a donc une valeur de 400 000 francs. Après paiement du legs, B et C reçoivent chacun 160 000 francs. La réserve de C est de  $\frac{1}{4}$  de 400 000 francs, soit 100 000 francs; elle n'est pas lésée. B reçoit au total 880 000 francs et C 160 000 francs.

Si l'attribution est une disposition pour cause de mort : la réserve de C doit être calculée sur le montant de la succession telle que celle-ci aurait été en cas de répartition légale des bénéfiques; la réserve de C est donc lésée. En effet, la succession a une valeur de 760 000 francs ( $400\,000 + \frac{1}{2}$  de 720 000) et les réserves de B et de C de 190 000 francs. C peut faire réduire la libéralité *ab intestat* reçue par B de 30 000 francs. Au total, B reçoit 850 000 francs et C 190 000 francs.

### *Proposition*

Il paraît opportun de confirmer la jurisprudence du Tribunal fédéral et de qualifier l'attribution par contrat de mariage de disposition pour cause de mort. L'ajout d'un al. 4 à l'art. 494 CC au chapitre « Des modes de disposer », mentionnant que l'attribution au conjoint survivant par contrat de mariage, ou au partenaire enregistré par convention sur les biens, est traitée comme un pacte successoral<sup>70</sup>, apparaît comme le moyen le plus simple et adapté pour y parvenir.

Art. 494, al. 4 : précision selon laquelle l'attribution au conjoint survivant par contrat de mariage, ou au partenaire enregistré par convention sur les biens, est traitée dans la succession comme un pacte successoral.

<sup>70</sup> Proposition *Piotet*, p. 93.

## 6.2 Usufruit du conjoint survivant

### *Droit en vigueur*

L'art. 473 CC prévoit que l'un des conjoints a la possibilité de laisser à son conjoint survivant l'usufruit de toute la part successorale dévolue à leurs enfants communs, cet usufruit tenant lieu de droit de succession légal du conjoint survivant en concours avec ses descendants, et qu'outre cet usufruit, la quotité disponible (soit la part excédant les réserves légales et dont le conjoint peut disposer librement) est d'un quart de la succession. Cette possibilité est très utilisée en pratique.

Le but de cette règle est principalement de contribuer à maintenir les conditions de vie du conjoint survivant, tout en évitant de devoir partager la succession entre le conjoint survivant et les descendants communs<sup>71</sup>. Elle permet notamment, dans de nombreux cas, d'éviter d'avoir à vendre le logement de famille pour procéder au partage. Tout en favorisant le conjoint survivant, elle permet au testateur de faire en sorte que soit transmis à ses descendants, au moment du décès du conjoint survivant, l'entier de sa succession, ces derniers ayant en contrepartie à supporter jusqu'à ce moment une lésion de leur réserve<sup>72</sup>.

### *Critique du droit en vigueur*

Cet article a été modifié déjà à trois reprises (en 1976, 1984 et 2001) depuis l'entrée en vigueur du CC, ce qui en fait la norme la plus révisée du code, mais il ne donne toujours pas entière satisfaction<sup>73</sup>, même si son utilité n'est pas remise en cause.

En effet, le choix du législateur de fixer la quotité disponible à un quart de la succession résulte d'un compromis de dernière minute considéré comme incompatible avec la logique du code et est vivement critiqué par la doctrine, qui est toutefois elle-même partagée en majorité entre une quotité disponible de un huitième (1/8) ou de trois huitièmes (3/8)<sup>74</sup>, très peu soutenant la solution d'un quart (2/8). De plus, différentes petites incohérences dues à la complexité du débat et de la matière semblent ressortir lorsqu'une étude poussée de cette disposition est effectuée à l'aune des interprétations littérale, historique, systématique et téléologique<sup>75</sup>.

La réduction de la réserve légale des descendants de trois quarts (3/4) à un demi (1/2) prévue dans la présente révision du droit des successions modifie la quotité disponible dont le testateur peut librement disposer. Alors qu'elle était de trois huitièmes (3/8), elle sera d'un demi (1/2) en cas d'acceptation de la modification proposée. Il convient donc de se demander si l'art. 473, al. 2, CC, qui mentionne une quotité disponible d'un quart en cas d'usufruit du conjoint survivant, doit être modifié en conséquence. La « querelle des huitièmes » pourrait alors reprendre; les dé-

<sup>71</sup> *Steinauer*, N 415 et références citées.

<sup>72</sup> *Staehlin*, N 2 ad Art. 473 CC.

<sup>73</sup> *Carlin*, p. 1.

<sup>74</sup> Selon *Carlin*, p. 313 ss : pour 1/8, Geiser, Ott, Aebi-Müller, Druex, Dürr, Hausheer, Hegnauer/Breitschmid, Pfäffli, Schwander, Simonius/Sutter, Wissmann et Wolf; pour 3/8e : Weimar, Kaufmann, Guinand/Stettler, Näf-Hoffmann, Schwager, Tschudin, Wildisen, Piotet, Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Sandoz, Carlin; pour 2/8, Schnyder, Schmid, Held, Burkhardt, Stähelin.

<sup>75</sup> *Carlin*, p. 295 ss.



fenseurs des trois huitièmes (3/8) devraient logiquement soutenir une quotité disponible de quatre huitièmes (4/8 ou 1/2), ceux des un huitième (1/8) devraient être pour deux huitièmes (2/8 ou 1/4) et les adeptes du compromis se partager entre partisans des trois huitièmes (3/8), en tant que solution médiane entre les deux premières solutions, et partisans du demi ( $1 - 1/2 = 1/2$ ), pour ceux qui calculaient la quotité disponible sur la base de la réserve des descendants ( $1 - 3/4 = 1/4$ ).

Finalement, l'augmentation de la quotité disponible consécutive à la diminution de la réserve des descendants offre au testateur la possibilité d'octroyer à son conjoint en concours avec eux les trois quarts de sa succession (3/4, soit 75 %) en pleine propriété, alors qu'auparavant il était limité aux cinq huitièmes (5/8, soit 62,5 %), ce qui constitue déjà une avancée significative dans les possibilités de favoriser le conjoint survivant. La question de savoir dans quelle mesure il convient de permettre de le favoriser au delà de cette possibilité ou de celle offerte par l'actuel art. 473 CC (25 % en pleine propriété et usufruit sur 75 %) mérite d'être posée.

### *Proposition*

Il apparaît que la diminution de la réserve des descendants constitue déjà une importante modification du droit des successions en leur défaveur, modification visant en premier lieu à permettre au testateur de favoriser son partenaire non marié s'il le souhaite, pour s'adapter à la réalité actuelle des parents non mariés. Le but de la diminution de la réserve n'a pas pour objectif premier de diminuer les droits des enfants communs en faveur du conjoint (marié) survivant, même si c'en est une conséquence inévitable, et il convient de ne pas péjorer encore leur situation en modifiant par ricochet l'art. 473 CC en leur défaveur. En outre, l'équilibre des sacrifices entre conjoint survivant (qui renonce à sa réserve en acceptant le legs d'usufruit) et descendants communs (qui renoncent momentanément à l'intégralité de leur réserve) que promeut la solution actuelle semble juste et adapté, et il pourrait être par trop modifié par le testateur si la quotité disponible prévue à côté de l'usufruit passait d'un quart à un demi.

Il semble donc raisonnable et adéquat de conserver à l'avenir l'art. 473 CC tel qu'il est aujourd'hui suite à la décision du Parlement de 2001, avec une quotité disponible d'un quart (1/4). Cela revient de fait à adopter, pour des raisons pratiques et politiques, la théorie qui fixait la quotité disponible à un huitième avant la précision législative adoptée en 2001. Il convient alors de préciser dans le texte légal ce choix délibéré, tout en corrigeant - tant que le permet une solution pragmatique - les traductions imprécises et autres irrégularités relevées par la doctrine, afin de tenter de mettre un terme à la controverse existante. Cela aurait de surcroît pour avantage de ne pas modifier une fois encore l'al. 2, qui ne date que de quelques années, également dans un souci de sécurité du droit.

Ainsi, comme le confirme le présent projet, le fait que le texte de l'al. 2 énonce que l'usufruit tient lieu de droit de succession attribué par la loi au conjoint survivant permet d'établir qu'en choisissant cette institution, le testateur décide d'octroyer à son conjoint l'équivalent de sa part légale (1/2) prévue à l'art. 462 CC, et non sa seule réserve comme le mentionne le texte italien, à corriger (« *legittima* » est remplacé par « *quota ereditaria legale* »). Outre cette part, la quotité disponible est d'un quart et la réserve des descendants d'un quart également.

Il est ainsi ancré dans la loi que la réserve des descendants est respectée par la seule nue-propriété de la part grevée d'usufruit, quelle que soit la valeur économique réelle de cette nue-propriété. Cette fiction constitue une exception au système de la réserve de l'art. 471 CC. De la même manière, la valeur de l'usufruit en faveur du conjoint survivant, quelle qu'elle soit (supérieure ou inférieure à sa réserve), est reconnue comme respectant sa réserve, en exception à l'art. 471 CC.

Le terme «*Begünstigung*»/«libéralité»/«*liberalità*» de la note marginale est remplacé par le terme neutre de «*Nutznießung*»/«usufruit»/«*usufrutto*» afin de supprimer une différence de sens entre les langues latines et l'allemand et marquer en outre le fait que l'usufruit de l'art. 473 CC ne constitue pas obligatoirement une favoritisation du conjoint survivant, comme le laisse en particulier supposer le terme allemand «*Begünstigung*», mais qu'il s'agit d'une variante de disposition pour cause de mort permettant une exception aux règles de la réserve.

Pour terminer, l'expression « enfants communs » sera remplacée par l'expression « descendants communs », plus précise, du fait que tous les descendants de la première parentèle sont concernés selon une doctrine unanime, conforme à la version de 1912 et identique aux versions allemande («*gemeinsamen Nachkommen*») et italienne («*discendenti comuni* »).

Art. 473 : modification du titre marginal; remplacement du terme « *legittima* » par « *quota ereditaria legale* » à l'al. 2 de la version italienne; remplacement du terme « enfants » par « descendants » à l'al. 1 de la version française.

### **6.3 Qualité d'héritier réservataire du conjoint (ou du partenaire enregistré) en cas de décès pendant la procédure de divorce (ou de dissolution)**

#### *Droit en vigueur*

En cas de décès d'un époux alors qu'une procédure de divorce est ouverte, le conjoint survivant reste aujourd'hui non seulement héritier légal de son époux, mais il conserve aussi sa qualité d'héritier réservataire, et ce quelle que soit la durée de la procédure de divorce ou sa pénibilité. Il a donc exactement les mêmes droits dans la succession qu'un conjoint dont l'époux décéderait hors de toute procédure de divorce. Même si l'époux décédé, prévoyant, l'avait exclu du cercle des bénéficiaires de sa succession par testament, il aurait ainsi la possibilité d'obtenir une part (sa réserve) de la succession, étant entendu que les cas d'exhérédation (exclusion du cercle des héritiers) sont très restrictifs et rarement réalisés.

La situation actuelle résulte de l'art. 120 al. 2 CC, qui prévoit que les époux cessent d'être les héritiers légaux l'un de l'autre seulement une fois divorcés, soit une fois le jugement de divorce entré en force<sup>76</sup>. Cette règle existe depuis l'entrée en vigueur du CC originel de 1907, autrefois à son art. 154, al. 3<sup>77</sup>. La même règle vaut pour les partenaires enregistrés en procédure de dissolution, en application de l'art. 31 LPart.

En matière de répartition des biens dans le cadre de la dissolution du régime matrimonial par contre, la dissolution du régime rétroagit au jour de la demande en justice

<sup>76</sup> ATF 122 III 308, JdT 1998 I 140; *Steinauer*, N 106 et références citées.

<sup>77</sup> RO 24 245.

en cas de divorce, séparation de corps, nullité de mariage ou séparation de biens judiciaire (art. 204, al. 2, CC). Et il en ira de même en matière de partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, une modification de l'art. 122 CC ayant été adoptée par les Chambres le 19 juin 2015<sup>78</sup>. La nouvelle loi prévoit que seront partagées les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce, et non plus jusqu'à l'entrée en force du jugement de divorce comme c'était le cas jusqu'ici.

### *Critique du droit en vigueur*

Si une procédure de divorce est en cours, il semble difficile d'envisager qu'un époux souhaite que son conjoint soit favorisé au cas où il viendrait à décéder. Dans des cas extrêmes, où un époux prolongerait volontairement la procédure en divorce contre son conjoint malade dans l'attente ou l'espoir de son décès, afin d'hériter, le système actuel peut même sembler injuste et choquant<sup>79</sup>. Cette question n'a pourtant pas fait l'objet de discussions particulières durant les travaux parlementaires ayant conduit à la teneur actuelle de l'art. 120, al. 2, CC<sup>80</sup> entré en vigueur le 1er janvier 2000, article qui reprenait pour l'essentiel le contenu de l'ancien art. 154, al. 3, aCC, et ce malgré quelques critiques exprimées auparavant par certains auteurs<sup>81</sup>.

La qualité d'héritier et la réserve héréditaire, particulièrement celle du conjoint survivant, se justifient notamment par un souci de prévoyance<sup>82</sup>, spécialement en présence d'une union de longue durée. Il convient pourtant de mentionner que, même si le conjoint survivant devait perdre sa qualité d'héritier, il participerait de toute manière dans un premier temps au partage des biens du *de cuius* à titre matrimonial<sup>83</sup>, dans le cadre de la dissolution du régime matrimonial qui aura lieu automatiquement suite au décès. En matière de prévoyance, le conjoint survivant qui en remplit les conditions bénéficiera en outre des prestations pour survivants de l'AVS (art. 23 ss de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, LAVS<sup>84</sup>) et de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP<sup>85</sup>; art. 18 ss), ce qui n'était pas le cas au début du vingtième siècle, au moment de l'adoption du CC.

### *Proposition*

Bien que le nombre de cas où le décès d'un époux intervient en cours de procédure de divorce doive être relativement faible, il semble opportun de modifier la règle en vigueur et, dans les cas de requêtes communes (soit les cas où les époux sont d'accord au minimum sur le principe du divorce) ainsi que dans les cas où la durée de la procédure est excessivement longue (au-delà de deux ans), de supprimer la réserve du conjoint survivant<sup>86</sup>. Ce compromis permet de ménager à la fois le besoin

<sup>78</sup> FF 2015 4437

<sup>79</sup> *Piotet*, p. 75.

<sup>80</sup> *Fankhauser*, N 334.

<sup>81</sup> *Fankhauser* N 324 et références citées.

<sup>82</sup> *Piotet*, p. 65.

<sup>83</sup> *Roussianos/Auberson*, N 5 ad. art. 462 CC.

<sup>84</sup> Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10.

<sup>85</sup> Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40.

<sup>86</sup> Solution basée sur celle de *Piotet*, p. 92 s. et 99, et *Fankhauser*, p. 268 ss.

de prévoyance du conjoint survivant et le besoin de justice d'une personne souhaitant pouvoir exclure de sa succession son conjoint qui ferait traîner par trop la procédure de divorce, étant précisé que pour l'exclure de sa succession, le testateur devra être actif et rédiger un testament, seule la réserve étant supprimée et non la part successorale.

Il convient en outre de préciser dans la loi que les dispositions en faveur du conjoint survivant contenues dans des dispositions pour cause de mort, y compris celles prévues dans un contrat de mariage, deviennent caduques dans les cas où le divorce ou la procédure de divorce entraînent une perte de réserve du conjoint (soit en cas de litispendance d'une procédure de divorce sur requête commune ou d'une procédure de plus de deux ans), à moins que le contraire n'ait été stipulé par le disposant. Cela permettra une certaine uniformisation de la règle selon laquelle les effets patrimoniaux du mariage (particulièrement en ce qui concerne les acquêts, la prévoyance professionnelle et la qualité d'héritier réservataire dans les cas de requête commune en divorce) s'arrêtent au moment de l'introduction de la demande en divorce.

En ce qui concerne les règles sur la séparation de corps (art. 117 et 118 CC), institution proche du divorce permettant aux époux de vivre séparés et en situation de séparation de biens, le prononcé de la séparation n'entraîne aujourd'hui ni la perte de la qualité d'héritier ni le partage de la prévoyance professionnelle. La modification envisagée de perte de réserve dans certaines procédures de divorce ne doit donc avoir aucune influence sur les règles actuelles de séparation de corps, car contrairement au divorce, la séparation de corps n'a justement aucun effet sur les expectatives successorales des conjoints. Il n'y a donc aucune nécessité de modifier le texte légal en la matière.

Art. 120, al. 2 : la stipulation contraire devra être faite en la forme du contrat de mariage ou de l'acte pour cause de mort. La procédure de divorce entraînant une perte de la réserve renvoie à l'art. 472 CC nouveau, renvoi nécessaire pour éviter que des règles de droit des successions ne soient introduites dans le droit matrimonial.

Art. 217, al. 2 : renvoi à l'art. 472 CC nouveau.

Art. 241, al. 4 : renvoi à l'art. 472 CC nouveau.

Art. 472 : Détermination des cas dans lesquels une procédure de divorce met fin à la réserve du conjoint survivant.

ch. 1 : la procédure est poursuivie par requête commune aux conditions de l'art. 292 CPC.

ch. 2 : la perte du droit à la réserve intervient ainsi seulement dans les cas dans lesquels la procédure dure inhabituellement longtemps (plus de deux ans).

Art. 31, al. 3, LPart : renvoi à l'art. 472 CC nouveau; la stipulation contraire doit être faite en la forme de la convention sur les biens selon l'art. 25 LPart (forme authentique) ou en celle de l'acte pour cause de mort.

## 6.4 Prévoyance privée liée, prévoyance professionnelle et assurance-vie

### A. Prévoyance privée liée et prévoyance professionnelle

#### *Droit en vigueur (pilier 3a)*

L'art. 82, al. 1, LPP constitue la base légale pour le 3<sup>e</sup> pilier a (aussi appelé prévoyance privée liée, ci-après pilier 3a) en droit suisse. Il prévoit que les salariés et les indépendants peuvent déduire des impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes les cotisations affectées exclusivement et irrévocablement à des formes reconnues de prévoyance assimilées à la prévoyance professionnelle. Pour rappel, la prévoyance professionnelle a pour but, outre l'assurance vieillesse et invalidité de l'assuré, de permettre de manière appropriée à ses survivants le maintien de leur niveau de vie<sup>87</sup>.

Faisant usage de son mandat législatif de déterminer quelles formes de prévoyance peuvent être prises en considération et de décider dans quelle mesure de telles déductions sont admises pour les cotisations (art. 82, al. 2, LPP), le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)<sup>88</sup>. Les formes qu'il a reconnues sont le contrat de prévoyance liée conclu avec les établissements d'assurances et la convention de prévoyance liée conclue avec les fondations bancaires (art. 1, al. 1, OPP 3). Devant respecter un but de prévoyance professionnelle concernant l'ordre des bénéficiaires, il l'a réglé à l'art. 2 OPP 3 de manière très proche de la LPP (art. 20a) et de l'ordonnance du 30 octobre 1994 sur le libre passage (OLP<sup>89</sup> ; art. 15) :

1. le conjoint survivant ou le partenaire enregistré survivant,
2. les descendants directs ainsi que les personnes à l'entretien desquelles le défunt subvenait de façon substantielle, ou la personne qui avait formé avec lui une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs,
3. les parents,
4. les frères et sœurs,
5. les autres héritiers.

Il est à noter que le preneur de prévoyance a la possibilité de désigner un ou plusieurs bénéficiaires parmi les personnes mentionnées au ch. 2 et de préciser leurs droits. Il a en outre le droit de modifier l'ordre des bénéficiaires selon les ch. 3 à 5 et de préciser leurs droits (art. 2, al. 2 et 3, OPP 3).

<sup>87</sup> Art. 1, al. 1, LPP.

<sup>88</sup> RS 831.461.3

<sup>89</sup> RS 831.425

## *Droit en vigueur (deuxième pilier)*

En matière de prévoyance professionnelle obligatoire (2<sup>e</sup> pilier a) et subrogatoire (2<sup>e</sup> pilier b), les prestations versées suite à décès sont exclues de la masse successorale et ne sont pas sujettes à réduction, même si une partie minoritaire de la doctrine conteste cet état de fait pour le pilier 2b<sup>90</sup>. Les montants des avoirs de libre passage LPP que l'assuré a retirés de son vivant et dont il a lui-même disposé, par exemple pour le financement de son logement, tombent par contre dans la masse successorale. Quant aux rachats effectués sur une base volontaire, dont le maximum est fixé dans la loi et qui ont un but de prévoyance, il convient de préciser ici qu'ils ne doivent pas pouvoir faire l'objet d'une quelconque action successorale, malgré l'avis d'une partie de la doctrine<sup>91</sup>. Cette séparation claire de la prévoyance professionnelle et du droit successoral est nécessaire pour marquer le caractère prépondérant du droit de la prévoyance sur ces avoirs.

## *Critique du droit en vigueur*

Le lien entre le droit de la prévoyance liée et le droit des successions, et principalement la question de savoir si les avoirs accumulés au titre du pilier 3a font partie de la masse successorale du *de cuius* ou en sont exclus, n'a jamais été explicitement réglé et est sujet à discussion.

D'un côté, nombre d'arguments plaident en faveur d'une exclusion des montants de la masse successorale :

- Si les avoirs du pilier 3a tombaient dans la masse successorale, ils seraient à la merci des créanciers du *de cuius* et de la masse, ce qui est inconciliable avec le but même de la prévoyance (maintien du niveau de vie des survivants, conjoints et enfants mineurs en particulier).
- Si ces avoirs pouvaient servir d'autres buts que celui de la prévoyance, la raison même de leur exonération fiscale disparaîtrait.
- Le pilier 3a constitue l'entier de la prévoyance professionnelle des personnes qui n'ont pas de 2<sup>e</sup> pilier (notamment les indépendants).
- Le législateur a prévu expressément que les litiges avec les institutions de prévoyance du pilier 3a sont du ressort du tribunal des assurances (art. 73 LPP), soit du tribunal compétent pour les questions de prévoyance professionnelle du 2<sup>e</sup> pilier, et non le tribunal civil compétent en matière de successions.

D'un autre côté, et c'est l'avis de la doctrine majoritaire, des arguments solides plaident en faveur d'un traitement différencié des avoirs du deuxième pilier (exclu de la succession) et du troisième pilier (partie de la succession) en matière successorale<sup>92</sup> :

- Les avoirs du pilier 3a représentent parfois des montants importants pouvant représenter la majeure partie de la fortune du *de cuius*, voire la seule.

<sup>90</sup> Nertz, N 40 à 42 ad art. 476 et références citées.

<sup>91</sup> Aebi-Müller, Die drei Säulen, p. 21.

<sup>92</sup> Aebi-Müller, p. 2 à 5 et références citées en note de bas de page 29.

- La constitution d'un avoir de prévoyance se fait sur une base purement volontaire, contrairement au 2<sup>e</sup> pilier. Le rapport juridique entre preneur et institution de prévoyance est un rapport contractuel de droit privé, y compris la désignation des bénéficiaires (à ce sujet, il est contesté que le Conseil fédéral disposait d'une base légale suffisante pour déterminer l'ordre des bénéficiaires en matière de 3<sup>e</sup> pilier comme il l'a fait dans l'OPP 3).
- Alors que dans le 2<sup>e</sup> pilier les avoirs engrangés sont, en l'absence de bénéficiaires, acquis à la fondation de prévoyance et donc aux autres assurés, cela n'est pas le cas dans le 3<sup>e</sup> pilier, qui suit en la matière une logique de prévoyance individuelle et non collective.
- Dans le cadre de la dissolution du régime matrimonial, les avoirs de la prévoyance liée (qu'il s'agisse d'épargne bancaire ou de valeur de rachat d'assurance) sont comptabilisés dans les acquêts ou les biens propres selon les règles ordinaires sur le remploi (principe de la subrogation patrimoniale)<sup>93</sup> et ne sont pas partagés en application de l'art. 122 CC (qui prévoit que chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de la prévoyance professionnelle de son conjoint calculée pour la durée du mariage). L'épargne liée est ainsi traitée comme de l'épargne ordinaire et les assurances de prévoyance liée comme des assurances privées ordinaires, le pilier 3a n'étant pas distingué du pilier 3b en matière de régime matrimonial<sup>94</sup>.

De son côté, le Tribunal fédéral n'a durant longtemps pas eu à prendre position en la matière. Il aurait finalement eu l'occasion de le faire dans un arrêt récent de janvier 2014<sup>95</sup>, mais ses considérants n'ont pas convaincu la doctrine et n'ont donc pas clarifié à satisfaction la situation juridique<sup>96</sup>.

### *Proposition*

En présence de deux solutions parfaitement défendables selon le droit actuel, il semble nécessaire de trancher en faveur du but primordial du pilier 3a, celui de la prévoyance, qu'il convient de faire primer sur les autres aspects en présence, notamment successoraux, et de formuler ce choix dans la loi. Les avoirs touchés par les héritiers et autres bénéficiaires au titre du pilier 3a ne feront ainsi pas partie des biens existants et ne pourront pas faire l'objet d'un rapport ou d'une réunion. Cela vaudra également pour les prestations du 2<sup>e</sup> pilier. Cette modification permettra de clarifier la situation des avoirs des différents piliers de la sécurité sociale en matière successorale.

Art. 476, al. 2 : Nouveau titre marginal et exclusion complète des prestations des deuxième et troisième piliers touchées par les héritiers et autres bénéficiaires.

<sup>93</sup> ATF 137 III 337.

<sup>94</sup> *Deschenaux/Steinauer/Baddeley*, N 1101.

<sup>95</sup> TF 9C\_523/2013.

<sup>96</sup> *Rumo-Jungo/Mazenauer*, p. 308 s.

## B. Assurance-vie

### Droit en vigueur

En matière d'assurance-vie, quelle que soit la forme utilisée par le *de cuius* pour faire bénéficier un tiers du capital assuré, ce capital n'entre actuellement pas dans les biens extants de la succession. C'est la raison pour laquelle l'art. 476 CC prévoit la réunion des « assurances en cas de décès constituées sur la tête du défunt et qu'il a contractées ou dont il a disposé en faveur d'un tiers, par acte entre vifs [clause bénéficiaire selon l'art. 76 de la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, LCA<sup>97</sup>] ou pour cause de mort [legs selon l'art. 563, al. 2, CC], ou qu'il a cédées gratuitement à une tierce personne de son vivant [cession selon l'art. 73 LCA] »<sup>98</sup>.

Le montant d'assurance pris en compte dans le calcul de la masse successorale pour déterminer la quotité disponible (art. 476 CC) et procéder au calcul de la réduction (art. 529 CC) lorsque le défunt avait conclu une assurance-vie en faveur d'un tiers est la valeur de rachat calculée au moment de la mort. Ce montant est toujours inférieur à la somme assurée et la solution actuelle favorise donc le bénéficiaire de l'assurance par rapport aux héritiers réservataires, dont les réserves sont moins élevées que si la règle selon laquelle l'entier des libéralités doivent être réunies était respectée<sup>99</sup>.

Dans les cas où une libéralité est effectuée par le biais d'une assurance n'ayant pas ou pas encore de valeur de rachat, la question de savoir si l'entier du montant reçu par le bénéficiaire doit être réuni (en application des art. 475 et 527, ch. 3, CC), ou si aucune réunion ne doit avoir lieu du moment qu'il n'y a aucune valeur de rachat au sens de l'art. 476 CC, fait l'objet d'une vive controverse doctrinale<sup>100</sup>.

### Critique du droit en vigueur

La décision de prendre en compte la valeur de rachat des assurances en cas de décès résulte notamment d'un compromis entre deux courants de doctrine (disposition à cause de mort ou acte entre vifs?) et date du début du 20<sup>e</sup> siècle, époque où la prévoyance au décès des proches était encore entièrement individuelle et où la solution des premier et deuxième piliers de la prévoyance actuelle n'existait pas encore<sup>101</sup>. La formulation - pas spécialement heureuse aux yeux de la doctrine<sup>102</sup> - du texte actuel de l'art. 476 CC a donc déjà perdu une grande partie de son bien-fondé depuis l'entrée en vigueur du système actuel de prévoyance, et il semble aujourd'hui difficile de justifier la *lex specialis* qui veut que les sommes touchées au titre de l'assurance-vie dépassant la valeur de rachat soient exclus de la masse successorale, alors que toutes les libéralités entre vifs sujettes à réduction font l'objet d'une réunion<sup>103</sup>.

En outre, la prise en compte de la valeur de rachat dans le calcul de la quotité disponible selon le texte de l'art. 476 CC actuel permet de diminuer les réserves des

<sup>97</sup> RS 221.229.1

<sup>98</sup> Steinauer, N 485.

<sup>99</sup> Steinauer, N 492.

<sup>100</sup> Steinauer, N 493a et 493b.

<sup>101</sup> Piotet, p. 79.

<sup>102</sup> Nertz, N 2 ad art. 476 et références citées.

<sup>103</sup> Art. 475 et 527 CC.



héritiers par le biais de contrats d'assurance-vie<sup>104</sup>, qui constituent donc un outil légal pour déroger partiellement au système des réserves héréditaires. Du moment que la diminution des réserves légales des héritiers réservataires est prévue dans la présente révision du droit des successions, une telle dérogation se justifie d'autant moins que le testateur verra déjà sa liberté de disposer grandement augmentée. Lui laisser la possibilité par ce biais de réduire les réserves déjà diminuées par le nouveau droit pourrait constituer une trop grande atteinte pour les héritiers réservataires.

Au surplus, dans l'intérêt de la sécurité du droit, il convient de mettre un terme à la controverse doctrinale concernant la prise en compte ou non des montants d'assurance-vie touchés par le bénéficiaire dans les cas où il n'existe pas de valeur de rachat. La suppression de l'exception ayant trait aux assurances en cas de décès simplifierait et clarifierait grandement la situation.

### *Proposition*

Au vu de ce qui précède, la proposition de nouvel art. 476 CC basée sur celle de *Piotet*<sup>105</sup> paraît adéquate et l'art. 529 CC prévoyant la réduction des assurances en cas de décès à leur valeur de rachat peut être simplement supprimée, les règles ordinaires s'appliquant par voie de conséquence également aux assurances-vie.

Art. 476, al. 1 : les prestations d'assurance sur la vie naissant au décès du *de cuius* s'ajouteront aux biens existants et seront ainsi réunies sur le plan comptable à la masse successorale pour le calcul des réserves et de la quotité disponible, de la même manière que les libéralités entre vifs sujettes à réduction selon l'art. 475 CC.

Art. 529 : abrogé.

## **6.5 Captation d'héritage**

### *Droit en vigueur*

Il n'existe actuellement aucune norme traitant spécifiquement de la « captation d'héritage » (*Erbschleicherei*) en droit suisse des successions, la définition même de cette notion et le cercle de ses auteurs potentiels n'étant pas plus défini. Il est par contre évident que cette pratique, visant à se faire octroyer des avantages patrimoniaux par testament en abusant d'une situation de faiblesse d'une personne, choque l'opinion publique et la morale.

Certaines dispositions du CC pourraient déjà conduire, dans certains cas, à l'annulation de telles dispositions, notamment pour des raisons d'incapacité du disposant (art. 519, al. 1, ch. 1, CC), d'absence de libre volonté (ch. 2) ou d'immoralité (ch. 3)<sup>106</sup>. De même, considérer l'auteur de la captation comme indigne d'être héritier ou d'acquérir par disposition pour cause de mort (art. 540, al. 1, CC) est également une voie possible, comme l'a jugé le Tribunal fédéral début 2006 dans une affaire bâloise datant des années 90 et ayant fait grand bruit, dans

<sup>104</sup> *Staelin*, N 12 ad art. 476.

<sup>105</sup> *Piotet*, p. 79, 80 et 93.

<sup>106</sup> *Abt*, Die Ungültigkeitsklage, p. 187 à 201.

laquelle l'avocat d'une veuve âgée, très fortunée et sans enfants, s'était fait instituer héritier unique et fait désigner exécuteur testamentaire<sup>107</sup>.

### *Critique du droit en vigueur*

Au niveau politique, l'absence de réglementation spécifique en la matière a notamment fait l'objet de deux interventions parlementaires. Tout d'abord l'initiative parlementaire Schenker 06.432 (« Droit des successions. Libéralités et donations destinées à des personnes exerçant une activité professionnelle particulière ») de 2006 visant à limiter, voire interdire, les libéralités et les donations destinées à des personnes qui ont une relation de confiance particulière avec le disposant en raison de leur activité professionnelle. Le Conseil national n'y a pas donné suite, considérant comme primordial la sauvegarde de la liberté de disposer du testateur et tenant compte de la possibilité pour ce dernier de révoquer en tout temps ses dispositions pour cause de mort ainsi que du fait que la législation actuelle offrait certaines possibilités, et estimant finalement que le problème pouvait être résolu par le biais de codes de déontologie des professions concernées<sup>108</sup>. Ensuite le postulat Schenker 12.3220 (« Instituer des mesures contre les captations d'héritage ») de 2012 visant à instituer des mesures contre les captations d'héritage, postulat auquel le présent projet de révision tente de répondre.

Les quelques années écoulées depuis l'affaire bâloise ont aussi permis à la doctrine de se faire une idée sur le sujet et sur différents modes de réglementation possible. La solution de l'indignité retenue par le Tribunal fédéral a été critiquée, et en particulier la conséquence retenue de la nullité du testament (entraînant l'application de testaments précédents) en lieu et place de l'inefficacité de la seule disposition (et qui aurait dû ouvrir dans ce cas la succession aux héritiers légaux)<sup>109</sup>. Par contre, les avis divergent quant à la solution à retenir, d'une solution très stricte, comme la création d'une nouvelle cause d'indignité (à l'exception des présents d'usage) pour tous les professionnels entretenant un lien de confiance avec le testateur ainsi que leurs proches<sup>110</sup>, à une solution modérée, comme l'annulabilité des libéralités gratifiant un professionnel ayant largement accès à la sphère privée ou patrimoniale du défunt et qui a contrevenu à l'éthique de sa profession<sup>111</sup>, ou plus libérale, selon laquelle la liberté de tester doit l'emporter et le « *Trinkgeldtestament* » rester possible même à concurrence de 10, 20 ou 33 % de la fortune<sup>112</sup>.

Si les règles actuelles peuvent paraître insuffisantes, force est de constater qu'elles offrent tout de même une certaine protection, du moins dans les cas les plus choquants, et qu'elles ont le mérite de laisser au testateur sa liberté de disposer, que ce soit en faveur de son avocat, de son aide de ménage ou de son aide-soignant.

### *Proposition*

Vu la difficulté, voire l'impossibilité, de reconstituer après coup avec certitude les liens réels entre un *de cuius* et le bénéficiaire de la disposition, l'évolution de leur

<sup>107</sup> ATF 132 III 305 in JdT 2006 p. 269.

<sup>108</sup> BO 2009 N 58.

<sup>109</sup> Piotet, p. 72.

<sup>110</sup> Abt, Die Ungültigkeitsklage, p. 205.

<sup>111</sup> Piotet, p. 94.

<sup>112</sup> Breüschmid, Besprechung, p. 55.

relation, le déroulement des faits ayant conduit à cette disposition, les éléments connus ou non du disposant au moment de la rédaction et par la suite, ainsi que l'appréciation qu'il en faisait, il est pour ainsi dire impossible de fixer dans la loi une règle propre à dissiper entièrement le sentiment d'incompréhension et de rejet provoqué par les cas de captation d'héritage, sachant qu'en légiférant de manière trop stricte, c'est la liberté du disposant qui risque d'être par trop entravée.

La question du cercle des personnes à exclure des successions est aussi problématique. Est-il juste de se limiter aux seules professions libérales comme le médecin ou l'avocat ? Ou d'autres membres de professions peut-être moins rémunératrices tels que les assureurs, conseillers divers, entraîneurs personnels, infirmiers, aides-soignants, aides de ménage, coiffeurs, concierges ou mêmes membres d'une église bénéficiant d'un lien étroit avec la personne ou avec ses biens doivent-ils aussi être exclus ? Il ne semble pas justifié de favoriser une profession par rapport à l'autre. Le but est de protéger la personne concernée, et indirectement ses héritiers, quelle que soit la profession de l'auteur de la tentative de captation d'héritage. L'élément déterminant doit donc bien être le lien de proximité, de confiance, créé par un rapport initialement professionnel, et toucher toutes les professions. Faire dépendre l'indignité d'une violation d'une règle de déontologie limiterait l'application de la règle aux seules professions s'étant doté d'un code, ce qui n'est pas satisfaisant. La solution proposée tente d'apporter une réponse à ces questions, tout en laissant au disposant la liberté de favoriser – de manière limitée – un professionnel proche de lui par disposition pour cause de mort, étant entendu que les règles actuelles susmentionnées du CC pourraient toujours trouver application pour corriger des cas d'abus.

Au maximum un quart de la succession au total doit pouvoir être octroyé aux personnes qui disposaient de la confiance du défunt dans l'exercice de leur profession, ainsi qu'à leurs proches (les proches sont, selon la doctrine au sujet de l'art. 477 CC : le conjoint ou le partenaire enregistré, les parents, les enfants, la parenté et les amis proches). Les membres de la famille et autres proches qui avaient déjà lien de confiance avec le défunt, lien qui se serait ensuite intensifié vu leur profession, ne sont pas concernés.

Art. 541a (nouveau) : détermination du cercle des personnes avec indignité partielle à bénéficiaire de dispositions pour cause de mort.

## **6.6 Droit à l'information successorale**

### *Droit en vigueur*

La question du droit à l'information des héritiers n'est actuellement pas réglée de manière approfondie dans la loi de 1907 et a par conséquent fait l'objet de nombreux jugements et articles de doctrine.

Si les art. 607, al. 3, et 610, al. 2, CC prévoient une obligation pour les héritiers de se renseigner mutuellement avec précision sur les éléments de nature à influencer le partage<sup>113</sup> afin que le règlement de la succession se fasse de manière aussi transparente que possible, et que cette question semble ainsi réglée à satisfaction malgré

<sup>113</sup> *Steinauer*, N 1246.

quelques critiques inévitables<sup>114</sup>, il n'existe pas de base légale qui crée une telle obligation à l'encontre de tiers non héritiers dans la succession.

Les tribunaux ont ainsi eu l'occasion de développer une jurisprudence selon laquelle les héritiers, succédant au *de cuius* dans ses relations contractuelles, pouvaient exiger d'être pleinement renseignés sur le patrimoine (y compris avant décès) de celui-ci par ses partenaires contractuels, dans les limites du droit des obligations<sup>115</sup>, et il a été reconnu un droit à l'information à l'encontre des tiers possesseurs de la succession<sup>116</sup> se fondant aussi bien sur une base contractuelle que successorale<sup>117</sup>. Il a notamment également été reconnu aux banques une obligation d'informer les héritiers de manière complète («*umfassend*»)<sup>118</sup>, malgré le secret bancaire, avec pour limite peu claire les informations strictement personnelles («*höchstpersönlich*») tombant dans la sphère intime («*Geheimsphäre*») du *de cuius*<sup>119</sup>. Et ce n'est plus qu'une question de temps avant que le Tribunal fédéral ait à trancher la question controversée d'une obligation de renseigner à l'égard de tiers ne se trouvant pas dans un rapport contractuel avec le *de cuius* (trusts, fondations, sociétés, etc.)<sup>120</sup>. Par contre, conformément à la doctrine presque unanime, le secret professionnel de l'avocat est opposable aux héritiers du client<sup>121</sup> et la question de savoir dans quelles situations ces derniers peuvent obtenir de l'avocat ou du notaire des renseignements est loin d'être résolue<sup>122</sup>.

### *Critique du droit en vigueur*

Le besoin d'informations des héritiers est indéniable, notamment pour déterminer d'éventuelles actions à entreprendre pour faire valoir leurs droits, et les difficultés à les obtenir dans le système actuel est source d'injustice et de procès inutiles. Ce seul besoin ne suffit toutefois pas encore à créer un droit à l'information, comme l'a lui-même précisé le Tribunal fédéral<sup>123</sup>.

L'exercice et la finalité des prétentions successorales étant en cause, un comblement de la lacune du CC en la matière est justifié<sup>124</sup>, afin d'éviter qu'en matière successorale, le droit à l'information ne soit octroyé par la justice au cas par cas selon son gré, ce qui crée à la fois insécurité du droit, inégalité et arbitraire<sup>125</sup>.

Il convient donc de créer la base légale de droit successoral actuellement manquante et ce de manière aussi claire que possible, étant entendu que selon la doctrine, elle ne doit pas aboutir à un droit à l'information illimité et valant en toutes circonstances, mais bien plus être limitée et proportionnée aux droits que la prétention principale doit représenter pour l'ayant droit<sup>126</sup>.

<sup>114</sup> Notamment *Druey*, p. 184.

<sup>115</sup> *Steinauer*, N 1246c et références citées.

<sup>116</sup> ATF 132 III 677.

<sup>117</sup> *Druey*, p. 186.

<sup>118</sup> *Breitschmid/Matt*, p. 92 et références citées.

<sup>119</sup> *Druey*, p. 184.

<sup>120</sup> *Genna*, p. 207.

<sup>121</sup> ATF 135 III 597, consid. 3.4.

<sup>122</sup> *Bianchi*, p. 92.

<sup>123</sup> TF 5C.276/2005, consid. 2.5.1.

<sup>124</sup> *Piotet*, Les fondements, p. 84.

<sup>125</sup> *Schröder*, p. 202.

<sup>126</sup> *Piotet*, Les fondements, p. 84.

Idéalement, cette nouvelle base légale devrait aussi fixer les critères qui déterminent le droit à l'information sur les avoirs dont le *de cuius* était uniquement ayant droit économique sans être partenaire contractuel de la banque ou du tiers concerné, ces demandes étant actuellement appréciées différemment suivant le canton où elles sont jugées<sup>127</sup>.

### *Proposition*

Il convient d'octroyer aux personnes ayant des droits dans la succession un droit à l'information suffisamment élargi pour leur permettre de faire valoir intégralement leurs droits dans la succession. Pour les héritiers, cela nécessite la possibilité d'obtenir une connaissance complète des avoirs qui la constituent ou devraient la constituer, donc d'obtenir toute information utile en lien avec la fortune du *de cuius* également avant son décès, y compris celle dont il se serait dépossédé, en faveur d'un trust par exemple, ou dont il n'aurait été qu'ayant droit économique.

Nouveau chapitre VI : le droit à l'information successorale étant un effet direct de la dévolution, il trouve sa place dans le titre seizième du CC (« Des effets de la dévolution »).

Art. 601a (nouveau) : le cercle des bénéficiaires comprend aussi bien les héritiers réservataires et les héritiers non réservataires légaux ou institués, que les héritiers et légataires mentionnés dans une disposition pour cause de mort ou exclus par une telle disposition, ceux-ci ayant tous une prétention successorale. L'obligation de fournir les informations incombe à tout tiers ayant géré, possédé ou reçu des valeurs (au sens large) du défunt, banques, gérants de fortune ou autres *trustees* compris. Les valeurs dont le défunt était ayant droit économique doivent être incluses, celles-ci étant des « valeurs du défunt », de même que les biens que le *de cuius* aurait transmis à un trust, en particulier en qualité de *settlor*. Les tiers disposant uniquement d'informations ne sont pas compris, mais peuvent avoir une obligation contractuelle d'informer.

## **6.7 Rapport et réduction**

### *Droit en vigueur*

Bien que censé pouvoir disposer librement de ses biens de son vivant sans avoir à rendre de comptes à ses héritiers, le *de cuius* est quelque peu limité dans l'application de ce principe par les règles sur le rapport et sur la réduction. Les premières prévoient que les héritiers légaux sont tenus l'un envers l'autre de rapporter dans la succession, en nature ou en valeur, certaines attributions reçues du vivant du *de cuius*. La loi présume ainsi que ce dernier n'a pas voulu favoriser un héritier au détriment de l'autre. Les secondes permettent aux héritiers réservataires dont la réserve est lésée par de telles attributions, entre vifs ou à cause de mort, de les faire réduire pour faire respecter leurs droits à la réserve. Le rapport a donc pour but l'égalité de traitement des héritiers, et la réduction la protection de la réserve légale;

<sup>127</sup> Hamm/Brusa, p. 70.

tous deux nécessitent une libéralité gratuite et la volonté du défunt de faire une libéralité<sup>128</sup>.

### *La question de la réduction des libéralités reçues à titre d'avancement d'hoirie*

En particulier, les libéralités entre vifs faites à titre d'avancement d'hoirie sous forme de dot, d'établissement ou d'abandon de biens, quand elles ne sont pas soumises au rapport des art. 626, al. 2, et 627 CC, sont susceptibles de faire l'objet d'une action en réduction par les héritiers dont la réserve aurait été lésée, en application de l'art. 527, ch. 1, CC. Le but de cette disposition est de faire en sorte que toutes les libéralités faites entre vifs à titre de dotation (c'est-à-dire destinées à permettre, assurer ou améliorer l'établissement dans l'existence du bénéficiaire<sup>129</sup>), si elles ne sont pas prises en compte dans le calcul des parts successorales, ne lèsent au moins pas les réserves des autres descendants. Même si l'énumération faite à l'art. 527, ch. 1, des libéralités en question n'est pas parfaitement identique à celle de l'art. 626 al. 2 CC (il manque les mentions « remises de dette » et « autres avantages semblables »), les deux articles visent les mêmes libéralités<sup>130</sup>.

L'interprétation de ces règles, situées à l'intersection de deux institutions capitales du droit successoral<sup>131</sup>, provoque la confusion par sa complexité et est l'une des plus disputées du droit successoral suisse<sup>132</sup>. Une partie minoritaire de la doctrine interprète de manière restrictive la notion d'avancement d'hoirie soumise à réduction. Selon elle, seules les libéralités faites dans l'idée qu'elles seraient rapportées, mais ne le sont finalement pas parce que le bénéficiaire ne vient pas à la succession et n'y est pas représenté, sont réductibles au sens de l'art. 527 ch. 1. Pour la majorité de la doctrine, adepte de la théorie extensive, la réduction doit s'appliquer dans tous les cas objectifs de dotation, même si le bénéficiaire a été dispensé de rapport ou s'il n'est pas un descendant tenu au rapport légal<sup>133</sup>.

Pour sa part, le Tribunal fédéral, comme la doctrine majoritaire, considère que l'art. 527, ch. 1, CC s'applique dans les cas suivants<sup>134</sup> :

- libéralités à des descendants tenus au rapport mais ne venant pas à la succession (pour cause de prédécès, répudiation, exhérédation ou indignité)
- libéralités à des descendants tenus au rapport mais dispensés du rapport par le testateur
- libéralités à caractère de dotation à un héritier non-descendant (conjoint).

### *Les donations révocables et celles exécutées dans les cinq ans avant le décès (527, ch. 3, CC)*

Le chiffre 3 de l'art. 527 CC prévoit que les donations que le disposant pouvait librement révoquer et celles exécutées dans les cinq années antérieures à son décès,

<sup>128</sup> ATF 126 III 171, JdT 2000 I 554.

<sup>129</sup> ATF 76 II 188, 196; *Guinand/Stettler/Leuba*, N 213.

<sup>130</sup> *Steinauer*, N 470.

<sup>131</sup> *Vollery*, N 390.

<sup>132</sup> *Piotet*, p. 76.

<sup>133</sup> *Steinauer*, N 470a.

<sup>134</sup> ATF 107 II 119, consid. 3b; *Eigenmann*, N 9 ad art. 527.

présents d'usage exceptés, sont sujettes à réduction. Tout bénéficiaire d'une telle donation est concerné, pas seulement les héritiers.

Malgré le terme de « donation » identique à celui du code des obligations (CO<sup>135</sup>; art. 239 CO), la notion de donation doit être interprétée ici de manière plus large et devrait comprendre toute attribution faite volontairement par le *de cuius* à titre gratuit. Nombre d'auteurs ont ainsi considéré que sont par exemple concernés les donations manuelles, les promesses de don, l'accomplissement de devoirs moraux, les gratifications à des employés ou fourniture gratuite d'un travail, la constitution de fondations, les avancements d'hoiries non entièrement rapportés, la constitution à titre gratuit d'un droit réel limité, la renonciation à une servitude ou encore le fait de laisser volontairement une créance se prescrire<sup>136</sup>. Le législateur a d'ailleurs reconnu cette interprétation large lors de la révision de 1984 de l'art. 208, al. 1, CC, traitant de la réunion aux acquêts en matière de dissolution de régime matrimonial, qui ne parle plus de « donation », mais de « libéralités », faisant référence aux actes unilatéraux selon le message du Conseil fédéral du 11 juillet 1979 concernant la révision du code civil suisse sur les effets généraux du mariage, régimes matrimoniaux et successions<sup>137</sup>.

### *Critique du droit en vigueur*

La complexité de la règle actuelle et la controverse doctrinale en résultant, de même que l'inexactitude rédactionnelle présente, ne permettent pas une planification successorale sereine en présence de libéralités entre vifs, en particulier effectuées à titre d'avancement d'hoirie. Le texte rédigé par le législateur allie aux al. 1 et 2 de l'art. 626 CC deux conceptions incompatibles du rapport et mélange modalités d'attribution et but de l'attribution<sup>138</sup>. Hésitant, le législateur aurait choisi de ne pas choisir, et il a été critiqué très vivement dès le début du siècle passé pour s'être « défié de sa compétence à résoudre équitablement les questions » et d'avoir « abandonné ce devoir à la clairvoyance mystique des tribunaux », ayant « écrit à l'art. 626 un texte ouvrant la porte à des discussions interminables »<sup>139</sup>.

Quant au terme de « donation » du ch. 3 de l'art. 527 CC, non seulement il ne correspond pas au sens qui lui est attribué actuellement et crée donc une certaine insécurité, mais il pourrait exclure dans des cas d'application certaines libéralités qu'il devrait contenir par souci d'égalité de traitement. Une attribution à un trust par exemple constitue une libéralité entre vifs réductible, selon la vision actuelle du Tribunal fédéral exprimée dans un *obiter dictum*<sup>140</sup> : « Ce transfert, ainsi que tout autre transfert en faveur du trust, de biens dont le défunt était propriétaire ou ayant droit économique, constitue une libéralité entre vifs en faveur des bénéficiaires du trust qui peut faire l'objet d'une demande de restitution par la voie judiciaire ». Il convient cependant de garder à l'esprit qu'il n'est pas impossible qu'une autre interprétation du terme de « donation » l'emporte un jour, plus restrictive, à l'image de celle qui considère que la constitution d'une fondation - et donc par analogie celle

<sup>135</sup> Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations); RS 220

<sup>136</sup> *Eigenmann*, N 15 ad art. 527 CC et références citées.

<sup>137</sup> FF 1979 II 1179; voir aussi *Vollery*, N 277.

<sup>138</sup> *Piotet*, p. 76.

<sup>139</sup> *Roguin*, p. 537.

<sup>140</sup> Arrêt 5A\_620/2007 du 7 janvier 2010, consid. 7.2.

d'un trust - ne tombe pas sous le coup de cette règle<sup>141</sup>, et il s'agit de l'éviter en élargissant le champ d'application actuel.

Il se pose également la question de savoir si la différence de traitement qui existe, en terme de délais, entre bénéficiaires de libéralités non héritiers (libéralité réductible si le décès intervient dans les cinq ans suivant la donation) et héritiers (libéralité réductible quel que soit le moment de la donation et du décès) est légitime. On doit aussi se demander si le fait de les mettre sur un pied d'égalité, en n'imposant le rapport aux héritiers que pour les libéralités intervenues dans les cinq ans avant le décès, n'aurait pas un effet bénéfique sur le nombre de procédures judiciaires en la matière. A cet égard, il ne semble pas juste de prôner l'instauration de l'égalité entre héritiers par les règles sur le rapport, si c'est pour ensuite limiter leur droit à faire valoir leur réserve aux seules libéralités effectuées par le *de cuius* dans les cinq dernières années avant le décès. L'idée peut donc être abandonnée.

### *Proposition*

La modification du texte légal proposée a pour but de reprendre au mieux l'interprétation de la doctrine majoritaire et de la jurisprudence afin de mettre fin à la controverse, sans modifier plus que nécessaire le texte actuel.

Art. 527, ch. 1 : toute libéralité entre vifs faite à titre d'avancement d'hoirie échappant au rapport de l'art. 626 CC sera sujette à réduction.

ch. 3 : le terme « les donations » est remplacé par « celles », reprenant les « libéralités » du ch. 1. Dans le texte allemand, il est repris la notion de « *unentgeltliche Zuwendung* » (libéralité) de l'art. 208 CC.

Art. 626, al. 2 : précision des conditions du rapport légal et suppression de la liste mélangeant modalités d'attribution et but de l'attribution.

## **6.8 Réduction indirecte**

### *Droit en vigueur*

A titre d'exception au principe selon lequel l'action en réduction est l'apanage des héritiers réservataires, l'héritier institué ou le légataire devant lui-même effectuer une prestation et subissant une réduction peut la répercuter sous forme d'une réduction indirecte (aussi dite réduction au second degré) dans deux hypothèses<sup>142</sup>.

a) Réduction de legs mis à la charge d'héritiers institués ou de légataires (art. 525, al. 2, CC)

Sauf intention contraire du testateur, l'héritier institué ou le légataire qui se voit réduire les libéralités qu'il reçoit peut répercuter proportionnellement cette réduction sur les legs dont il a lui-même à s'acquitter. Il est en effet présumé que si le testateur avait eu connaissance du fait que la libéralité octroyée par testament serait réduite, il aurait spontanément réduit dans la même proportion le legs mis à la charge du bénéficiaire de la libéralité.

<sup>141</sup> Notamment *Forni/Piatti*, N 9 ad art. 527 CC.

<sup>142</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, N 167.



Exemple<sup>143</sup> : le *de cuius* a légué à X un terrain valant 100 000 francs, à charge pour X de verser 50 000 francs à l'institution de bienfaisance Y. Avant que X ait exécuté le sous-legs, il apparaît que le legs qui lui a été fait doit être réduit de 20 %. X peut à son tour réduire de 20 % le sous-legs qu'il doit à Y, qui est ainsi ramené à 40 000 francs.

b) Réduction des contre-prestations fournies par l'héritier institué ou le légataire dans un pacte successoral (art. 528, al. 2, CC)

Dans le même ordre d'idée, si la partie gratifiée d'une libéralité par pacte successoral (onéreux) a fait entre vifs une contre-prestation au disposant, il peut, si la libéralité reçue est réduite, demander en proportion la réduction ou la restitution de ce qu'il a fourni.

### *Critique du droit en vigueur*

a) Réduction de legs mis à la charge d'héritiers institués ou de légataires (art. 525, al. 2, CC)

La réduction indirecte de l'art. 525, al. 2, ne pose pas spécialement de problème lorsque le sous-legs à réduire n'a pas encore été exécuté, le bénéficiaire de la libéralité pouvant simplement réduire le montant du sous-legs avant de l'acquitter. Par contre, si le sous-legs a déjà été exécuté, il peut être en pratique très difficile pour le bénéficiaire de la libéralité réduite de récupérer le montant correspondant auprès de son bénéficiaire<sup>144</sup>, une action en justice devant au besoin être engagée. A tel point que certains auteurs sont d'avis que dans un tel cas, il appartient au réservataire qui demande la réduction du legs, et non à l'héritier institué ou au légataire, d'agir lui-même directement (aussi) contre le sous-légataire pour faire réduire le sous-legs<sup>145</sup>. Cette interprétation semble toutefois difficilement compatible avec le texte de loi, qui prévoit que « cette personne [c'est-à-dire celle dont la libéralité est réduite] peut demander que les legs dont elle est débitrice soient proportionnellement réduits ».

Exemple : pour reprendre l'exemple précédent, si le sous-legs a déjà été exécuté, il n'est pas clair si le réservataire lésé doit agir en réduction à concurrence de 20 000 francs contre X, qui doit agir à son tour en réduction à concurrence de 10 000 francs contre Y, ou alors si le réservataire lésé doit agir en réduction contre X à concurrence de 10 000 francs et contre Y à concurrence de 10 000 francs.

Le texte de l'art. 525, al. 2, CC ne tient en outre pas compte du fait que, dans le cas de l'héritier institué qui voit sa part réduite suite à une demande de réduction de l'héritier réservataire, ce dernier devient au moins partiellement (au pro rata) débiteur du legs ou de la charge pesant sur l'héritier institué<sup>146</sup>, et qu'il lui appartiendrait ainsi d'agir contre le bénéficiaire du legs.

b) Réduction des contre-prestations fournies par l'héritier institué ou le légataire dans un pacte successoral (art. 528, al. 2, CC)

Le texte légal actuel paraît clair et équilibré, mais une étude approfondie de différents cas de figure montre toutefois que son application à la lettre peut conduire à des résultats choquants et contraires à la volonté du législateur, le demandeur pou-

<sup>143</sup> *Steinauer*, N 849c.

<sup>144</sup> *Eigenmann*, N 5 ad art. 525 CC.

<sup>145</sup> Notamment *Steinauer* et *Piotet* (*Steinauer*, N 849d et références citées).

<sup>146</sup> *Piotet*, p. 84.

vant notamment s'appauvrir par la réduction ou deux héritiers réservataires se voir traités de manière très inégale<sup>147</sup>. La doctrine majoritaire semble toutefois se satisfaire de cette situation. La solution proposée par *Piotet* favorise en effet l'héritier réservataire ayant bénéficié d'une prestation entre vifs par le biais du pacte successoral, et le réservataire a toujours la possibilité de renoncer à son action en réduction ou de répudier la succession dans les cas où le résultat de la réduction lui serait défavorable<sup>148</sup>. Le Tribunal fédéral n'a pas eu à trancher la question jusqu'à aujourd'hui. L'objet de la controverse est de savoir sur la base de quel montant la réduction doit être calculée : celle de la valeur de la prestation pour cause de mort ou celle de la prestation pour cause de mort excédant la réserve du cocontractant ?

Sans entrer dans le détail compliqué de divers calculs exemplatifs, il semble judicieux de donner raison à la doctrine majoritaire et de ne pas modifier cet article.

### *Proposition*

Art. 525, al. 2 : rajout du terme « charge » afin de couvrir les cas où les legs ou les charges n'ont pas encore été acquittés. L'héritier institué ou le légataire débiteur des sous-legs ou charges pourront faire valoir leur droit par voie d'exception.

Al. 3 (nouveau) : dans les cas où les legs ou les charges ont déjà été acquittés, il est précisé que le réservataire devra agir contre les bénéficiaires de ceux-ci.

## **6.9 Ordre des réductions**

### *A. Réduction des successions ab intestat*

#### *Droit en vigueur*

A la lecture des règles légales sur les réserves et la quotité disponible (art. 470 et 471 CC), il paraît impossible qu'un testateur qui n'attribue que la quotité disponible viole la réserve de l'un de ses héritiers. Le législateur historique semble ne pas avoir envisagé cette éventualité, qui s'est toutefois révélée possible et même relativement courante, particulièrement lorsque la succession est partiellement *ab intestat* (acquise de par la loi et non par testament) et partiellement testamentaire<sup>149</sup>.

L'exemple suivant proposé par *Steinauer* est explicite<sup>150</sup> :

« Un *de cuius* laisse son conjoint et un enfant. La part légale du conjoint et celle de l'enfant sont de 1/2 (art. 462 ch. 1); la réserve du conjoint est de 1/4 de la succession (art. 471 ch. 3); celle de l'enfant, de 3/8 de la succession. La quotité disponible est de 3/8. Le *de cuius* a fait un testament dans lequel il s'est contenté d'attribuer la quotité disponible de 3/8 à un tiers. Conformément l'art. 481 al. 2, la part de la succession dont le *de cuius* n'a pas disposé doit être répartie entre le conjoint et l'enfant à raison de 1/2 chacun. Chacun d'eux reçoit ainsi 5/16 de la succession. On constate alors que, même si le *de cuius* n'a pas pris de dispositions excédant la

<sup>147</sup> Voir exemples dans *Piotet P.*, La réduction, p. 193 ss.

<sup>148</sup> *Hrubesch-Millauer*, N 8 à 11 ad art. 528 CC et références citées.

<sup>149</sup> *Piotet*, p. 84.

<sup>150</sup> *Steinauer*, N 810 à 812.

quotité disponible, la réserve du conjoint (4/16) est respectée, alors que celle de l'enfant (6/16) ne l'est pas. C'est que l'acquisition *ab intestat* du conjoint est supérieure de 1/16 à sa réserve alors que celle de l'enfant est de 1/16 inférieure à la réserve de celui-ci. »

Pour remédier à une lésion de sa réserve, l'art. 522 CC offre à l'héritier réservataire la possibilité d'agir en réduction contre les libéralités excédant la quotité disponible. Cela présuppose que quatre conditions soient remplies : 1) la réduction doit porter sur une libéralité du *de cuius*, entre vifs ou pour cause de mort, ce qui ne comprend donc pas les acquisitions *ab intestat*, l'art. 525 CC mentionnant expressément que la réduction s'opère contre les héritiers institués et autres gratifiés; 2) les libéralités doivent excéder la quotité disponible; 3) la réserve du demandeur doit être lésée; 4) le demandeur n'a pas reçu le montant de sa réserve (sous une quelconque forme).

Dans le cas susmentionné, l'enfant dont la réserve est lésée ne pourrait donc pas agir contre sa mère, celle-ci ayant hérité *ab intestat* et non par une libéralité, ni contre le tiers vu que la libéralité n'excède pas la quotité disponible.

### *Critique du droit en vigueur*

Les acquisitions *ab intestat* n'étant pas réductibles selon le texte légal actuel, cela conduirait à devoir réduire les attributions testamentaires décidées par le défunt, ce qui ne correspond vraisemblablement pas à la volonté de ce dernier. Cette solution ne convient pas à une grande partie de la doctrine, qui considère qu'il y a ici une lacune de la loi qu'il convient déjà dans le droit actuel de combler en reconnaissant le caractère réductible des acquisitions *ab intestat*. Cette question reste toutefois controversée<sup>151</sup>.

La solution de *Steinauer* (et de la doctrine majoritaire) au cas présenté ci-dessus est la suivante : « L'acquisition *ab intestat* du conjoint doit donc être réduite de 1/16 pour reconstituer la réserve de l'enfant. Cette solution conduit plus vraisemblablement au résultat que voulait atteindre le *de cuius* (à savoir réduire ses héritiers à leur réserve et disposer de l'entier de la quotité disponible en faveur d'un tiers) que la réduction de la libéralité faite au tiers (conjoint : 5/16; enfant, 6/16; tiers : 5/16) ».

Cette question n'a jusqu'à aujourd'hui pas été tranchée par le Tribunal fédéral et la lacune constatée mérite d'être comblée, par souci de clarification du système légal.

### *Proposition*

Il convient de modifier le droit actuel afin que dans un tel cas, la volonté exprimée par le testateur (ou du moins sa volonté supposée) l'emporte sur la vocation successorale légale. La possibilité de réduction d'une acquisition *ab intestat* doit donc être introduite dans le droit en vigueur.

Une fois introduite la possibilité de réduction des acquisitions *ab intestat*, il convient de déterminer l'ordre dans lequel les attributions doivent être réduites et de fixer ainsi le rang de la réduction de l'acquisition *ab intestat*. Cette question est également controversée en doctrine, mais il paraît conforme ici aussi de privilégier la volonté

<sup>151</sup> *Hrubesch-Millauer*, N 2a ad remarque préliminaire aux art. 522 ss CC, et références citées.

exprimée par le défunt, et de réduire en premier lieu les acquisitions *ab intestat*, puis seulement celles résultant d'une disposition à cause de mort.

Art. 522, al. 1 : remplacement du terme « libéralités » par le terme « acquisitions », afin que les parts de succession *ab intestat* soient également réductibles. Suppression de l'expression « jusqu'à due concurrence », redondante.

Art. 523 : nouveau titre marginal et remplacement de l'expression « libéralités faites par disposition pour cause de mort » par celle de « acquisitions pour cause de mort », afin que les parts de succession *ab intestat* soient également réductibles.

Art. 525, al. 1 : remplacement du terme « héritiers institués et autres personnes gratifiées » par « bénéficiaires d'acquisitions à cause de mort » afin qu'il soit possible d'agir en réduction également contre les héritiers *ab intestat*.

## *B. Règlement de la question du rang de la réduction des pactes successoraux positifs*

### *Droit en vigueur*

Le texte actuel de l'art. 525 CC prévoit que les réductions s'opèrent au marc le franc (proportionnellement) contre tous les héritiers institués et les autres personnes gratifiées, sauf disposition contraire du défunt. Il est ainsi considéré que toutes les libéralités pour cause de mort ont eu lieu en même temps (peu importe si une disposition a été prise avant ou après une autre), car elles prennent effet au moment de l'ouverture de la succession<sup>152</sup>. Selon la doctrine majoritaire, se basant sur le texte de loi, le fait que l'attribution ait eu lieu par testament (librement révocable) ou par pacte successoral (liant les parties et nécessitant donc en principe l'accord du gratifié pour être modifié) ne joue aucun rôle et elle doit être réduite dans la même mesure<sup>153</sup>.

### *Critique du droit en vigueur*

*Piotet* en particulier refuse cette solution qui permet en pratique au *de cuius* de révoquer, du moins en partie, un pacte successoral par définition irrévocable<sup>154</sup>. Il y aurait selon lui une lacune de la loi à combler. Il propose de former deux groupes à réduire l'un après l'autre : « Le ou les pactes successoraux qui (ajoutés à d'éventuelles libéralités entre vifs ou à cause de mort antérieures) ne dépasseraient pas la quotité disponible ou ne la dépasseraient qu'en partie en l'absence des dispositions postérieures (testaments ou pactes successoraux) sont réduits après ces dispositions et les testaments antérieurs ou contemporains »<sup>155</sup>.

### *Proposition*

Avec cet auteur, il convient de reconnaître que le système actuel n'est pas complètement satisfaisant et qu'il faut privilégier le pacte aux dispositions pour cause de mort quand cela est justifié. Le présent projet prévoit donc que, si la quotité disponible est épuisée par un pacte successoral, les actes à cause de mort postérieurs à ce pacte sont à réduire en priorité. Un nouvel art. 526 CC est créé à cet effet.

<sup>152</sup> *Eigenmann*, N 2 ad art. 525 CC.

<sup>153</sup> *Hrubesch-Millauer*, N 5 ad art. 525 et références citées.

<sup>154</sup> *Piotet P.*, Les libéralités, N 205 et 206.

<sup>155</sup> *Piotet P.*, Les libéralités, N 226.

Art. 526, al. 1 : précision selon laquelle la réduction s'opère en premier lieu sur les acquisitions résultant d'actes à cause de mort postérieurs ayant épuisé la quotité disponible, puis sur celles découlant du pacte, sans possibilité pour le testateur de modifier cet ordre. Dans les cas où la quotité disponible était déjà épuisée par le pacte, la réduction s'effectuera proportionnellement sur toutes les attributions, en application du principe général de l'art. 525, al. 1, CC.

al. 2 : précision selon laquelle la réduction s'opère en premier lieu sur les acquisitions *ab intestat*, puis seulement sur celles résultant d'une disposition à cause de mort. Si par contre les dispositions à cause de mort lèsent déjà la réserve, toutes les acquisitions (résultant d'un acte ou de la loi) sont réduites proportionnellement.

### *C. Elargissement de la règle de réduction des legs aux libéralités entre vifs*

#### *Droit en vigueur*

L'art. 526 CC prévoit que lorsque le legs d'une chose déterminée qui ne peut être partagée sans perdre de sa valeur est soumis à réduction, le légataire a le droit soit de se faire délivrer la chose contre remboursement de l'excédent, soit de réclamer le disponible.

A titre d'exemple d'une application de l'art. 526, *Steinauer*<sup>156</sup> propose le cas suivant :

« Le *de cuius* ne laisse qu'un enfant, A. Par testament, il a légué à X une maison individuelle valant 500 000 francs. La masse successorale est de 1 200 000 francs. La réserve de A est de 900 000 francs et la quotité disponible, de 300 000 francs. Le legs doit donc être réduit de 200 000 francs. X a le choix entre obtenir la maison moyennant paiement de 200 000 francs à A ou renoncer à la maison moyennant que A lui verse 300 000 francs. »

#### *Critique du droit en vigueur*

Bien que le texte de l'article et sa note marginale (« Legs d'une chose déterminée ») semblent vouloir limiter sa portée aux seuls legs de choses déterminées, la doctrine dominante est d'avis qu'il doit aussi s'appliquer aux legs d'un ensemble de biens (collection, entreprise, ...) de même qu'aux libéralités entre vifs, contrairement à l'avis exprimé par le Tribunal fédéral dans un arrêt de 1984 concernant ce dernier point<sup>157</sup>.

#### *Proposition*

Il semble en effet qu'il n'y ait aucune raison de faire de différence concernant la réduction d'une chose déterminée qui ne peut être divisée sans perdre de sa valeur, qu'elle soit issue d'un legs ou d'une libéralité entre vifs. La disposition doit donc être modifiée dans le sens que la doctrine lui donne déjà aujourd'hui. L'art. 526 CC actuel sera modifié dans ce sens et trouvera place dans un nouvel al. 3 de l'art. 528 CC.

<sup>156</sup> *Steinauer*, N 838.

<sup>157</sup> *Hrubesch-Millauer*, N 2 ad art. 526 CC et références citées.

Art. 528 al. 3 (nouveau) : élargissement du champ d'application aux libéralités entre vifs.

## **6.10 Délai de l'action en nullité contre les défendeurs de mauvaise foi**

### *Droit en vigueur*

Le texte actuel de l'art. 521 CC traite des délais pour faire annuler une disposition pour cause de mort et, outre les délais usuels d'un an dès la connaissance de la cause de nullité (délai relatif) et de dix ans en tous les cas dès la date d'ouverture de l'acte (délai absolu), prévoit, en dérogation à la règle, un délai de 30 ans contre le défendeur de mauvaise foi en cas de nullité pour cause d'illicéité, d'immoralité ou d'incapacité du testateur.

### *Critique du droit en vigueur*

Cette règle est critiquée par une doctrine quasi unanime. En effet, s'il est compréhensible de prolonger à 30 ans le délai de péremption à l'encontre des défendeurs de mauvaise foi, le fait de limiter le champ d'application aux seuls cas d'illicéité, d'immoralité ou d'incapacité a pour conséquence que le délai prolongé ne s'applique pas dans les cas où la disposition est invalide pour vice de volonté ou de forme<sup>158</sup>. Cela est particulièrement choquant si l'on pense que le bénéficiaire qui a usé de menaces ou de contraintes à l'égard du testateur pour obtenir une disposition en sa faveur s'expose pendant dix ans à l'action en nullité, tandis que celui qui avait connaissance d'une incapacité de disposer du testateur et s'est contenté de se taire s'expose pendant 30 ans<sup>159</sup>.

### *Prescription versus péremption : correction d'une imprécision*

Il se justifie de profiter de la présente révision pour corriger une petite imprécision contenue dans le texte des art. 521, 533 et 600 CC, qui mentionne des délais de prescription (la créance ne s'éteint pas mais est transformée en obligation naturelle dont l'exécution ne peut être imposée au débiteur par la voie judiciaire<sup>160</sup>) alors qu'il s'agit en réalité de délais de péremption (la créance s'éteint définitivement faute d'action dans le délai<sup>161</sup>), qui ne peuvent être ni suspendus ni interrompus et doivent être mis en œuvre d'office par le juge<sup>162</sup>.

### *Proposition*

Le nouveau texte simplifiera la situation en allongeant à 30 ans le délai de péremption dans tous les cas lorsque le défendeur est de mauvaise foi et avait connaissance

<sup>158</sup> *Abt*, N 14 ad art.521.

<sup>159</sup> *Piotet*, p. 83.

<sup>160</sup> Message relatif à la modification du code des obligations (Droit de la prescription) ; FF **2014** 221, 225.

<sup>161</sup> *Idem*.

<sup>162</sup> ATF **138** III 354 notamment; *Steinauer*, N 768, N 821, N 1130 et références citées.

de la cause de nullité de la clause. Le terme de prescription sera remplacé par celui de péremption où cela est nécessaire.

Art. 521 : remplacement des termes « prescription » par « péremption » et « se prescrit » par « se périmé » dans le titre marginal et aux al. 1 et 2.

al. 2 : suppression de l'expression « lorsque les dispositions sont nulles en raison soit de leur caractère illicite ou immoral, soit de l'incapacité de leur auteur ».

Art. 533 : remplacement des termes « prescription » par « péremption » et « se prescrit » par « se périmé » dans le titre marginal et à l'al. 1.

Art. 600 : remplacement des termes « prescription » par « péremption » et « se prescrit » par « se périmé » dans le titre marginal et aux al. 1 et 2.

## **6.11 Surveillance des exécuteurs testamentaires et certificats d'exécuteur testamentaire et d'héritier**

### *A. Surveillance des exécuteurs testamentaires*

Par le postulat Fetz 15.3213 adopté par le Conseil des Etats le 10 juin 2015, le Conseil fédéral a été chargé d'examiner le régime de la surveillance des exécuteurs testamentaires, en particulier la cohabitation entre le recours selon le droit de la surveillance et l'action par la voie civile à l'encontre des agissements des exécuteurs testamentaires.

#### *Droit en vigueur*

Les règles régissant l'activité des exécuteurs testamentaires font l'objet des art. 517 et 518 CC. L'exécuteur testamentaire a pour mission de faire respecter la volonté du défunt, notamment de gérer la succession, de payer les dettes, d'acquitter les legs et de procéder au partage<sup>163</sup>. En cas de différend entre les héritiers et l'exécuteur testamentaire, les questions de droit formel et celles ayant trait à l'opportunité des mesures prises par ce dernier sont soumises à la surveillance d'une autorité désignée par le droit cantonal, en application de l'art. 595, al. 3, CC (qui traite de l'administration de la liquidation officielle), auquel renvoie l'art. 518, al. 1, CC, tandis que les questions de droit matériel (validité ou interprétation du testament, protection des réserves, etc.) relèvent du juge ordinaire<sup>164</sup>.

Les questions de droit matériel à trancher par un juge en cas de conflit sont notamment l'action en nullité (contre la nomination de l'exécuteur testamentaire), l'action en réduction (si la nomination viole la réserve d'un héritier), le partage de la succession, les honoraires, l'obligation de renseigner, la responsabilité de l'exécuteur testamentaire et la conformité de ses décisions avec la loi ou les ordres du *de cuius*<sup>165</sup>.

Les questions formelles pouvant faire l'objet d'une plainte à l'autorité de surveillance sont les actes réalisés ou envisagés, ainsi que les omissions de l'exécuteur testamen-

<sup>163</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, N 525.

<sup>164</sup> *Steinauer*, N 1185 et 1185c

<sup>165</sup> *Künzle*, N 452 ss ad art. 517 et 518 CC.

taire<sup>166</sup>, avec comme motif l'incapacité juridique de l'exécuteur testamentaire, l'incapacité de fait (p. ex. pour cause de maladie ou d'absence), l'inaction (pour cause de retard, négligence ou refus), le caractère inopportun d'une mesure, l'absence ou le manque d'information, ou d'autres violations de ses devoirs (partialité, manque d'intégrité, etc.)<sup>167</sup>. L'autorité de surveillance peut prescrire à l'exécuteur testamentaire comment il doit agir, et peut au besoin prendre contre lui des sanctions disciplinaires (blâme, amende, destitution)<sup>168</sup>. Elle peut également agir d'office.

### *Critique du droit en vigueur*

La distinction entre les questions formelles et matérielles, et donc le choix de la procédure à suivre, est en pratique souvent difficile<sup>169</sup> et conduit même des spécialistes du domaine, dans le doute, à conseiller d'agir à double devant les deux autorités. Certaines questions, comme celle de l'autorité compétente pour la destitution de l'exécuteur pour cause de conflit d'intérêts (connue du testateur ou non), ne font toujours pas l'unanimité dans la doctrine<sup>170</sup>.

Choisir le juge comme autorité de surveillance a pour avantages de supprimer la question compliquée de la séparation entre questions formelles et matérielles, de réduire le risque d'erreurs pour les héritiers et les praticiens, de simplifier la procédure et d'améliorer le contrôle des exécuteurs testamentaires<sup>171</sup>.

### *B. Certificats d'exécuteur testamentaire et d'héritier*

#### *Droit en vigueur*

Le texte actuel de l'art. 559 CC prévoit que les héritiers institués dont les droits n'ont pas été contestés par les héritiers légaux peuvent réclamer de l'autorité une attestation de leur qualité d'héritier. La pratique a toutefois admis de longue date qu'outre les héritiers institués, les héritiers légaux peuvent aussi demander une telle attestation<sup>172</sup>, car elle est nécessaire, à titre de pièce de légitimation, pour la gestion et la liquidation de la succession (inscriptions au registre foncier, accès aux comptes bancaires, etc.)<sup>173</sup>.

De son côté, l'exécuteur testamentaire, qui dispose du pouvoir de disposer des biens de la succession dans la mesure du nécessaire, peut requérir la délivrance d'un certificat le désignant comme tel afin de se légitimer dans sa mission<sup>174</sup>.

### *Critique du droit en vigueur*

Outre le fait que le texte légal ne mentionne ni la possibilité pour l'héritier légal de se voir délivrer un certificat d'héritier, ni la possibilité pour l'exécuteur testamen-

<sup>166</sup> *Künzle*, N 522 ad art. 517 et 518 CC.

<sup>167</sup> *Künzle*, N 524 ss ad art. 517 et 518 CC.

<sup>168</sup> *Steinauer*, N 1185d.

<sup>169</sup> *Künzle* Willensvolltrecker, p. 445.

<sup>170</sup> *Künzle* Aktuelle Praxis, p. 131.

<sup>171</sup> *Künzle*, Willensvolltrecker, p. 446.

<sup>172</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, N 444.

<sup>173</sup> *Steinauer*, N 902.

<sup>174</sup> ATF 91 II 177 / JdT 1973 I 34.



taire de se voir délivrer un certificat d'exécuteur testamentaire, la réserve (« toutes actions en nullité en annulation et en pétition d'hérédité demeurent réservées ») concernant le caractère provisoire du certificat est imprécise. Il y manque les actions en constatation et en réduction<sup>175</sup>.

Vu les différentes dénominations utilisées pour les attestations dans les différents cantons suisses et par les différentes autorités (« certificat d'hérédité », « certificat d'héritier », « attestation de la qualité d'héritier » / « *Erbschein* », « *Erbenschein* », « *Erbbescheinigung* », « *Erbenbescheinigung* », « *Erbgangsbescheinigung* » / « *certificato ereditario* », « *certificato di eredità* ») et les incertitudes qu'il peut en résulter en pratique pour les non-initiés et les institutions étrangères, il paraît opportun de préciser dans la loi, dans chaque langue, le titre précis de cette attestation, afin d'unifier la pratique des officiers publics en la matière à l'avenir. A cet égard, les termes de « certificat d'héritier », « *Erbbescheinigung* » et « *certificato ereditario* » semblent les plus précis dans ce qu'ils attestent et doivent être choisis.

### *Proposition*

Art. 517, al. 3 : précision selon laquelle l'exécuteur testamentaire reçoit une attestation de sa qualité.

Art. 518, al. 4 : réunion de l'ensemble des compétences actuelles de l'autorité de surveillance et du juge auprès du juge.

Art. 559, al. 1 : précision du terme de « certificat d'héritier » et du fait que les héritiers légaux peuvent également l'obtenir; la liste des actions réservées est complétée.

## **6.12 Administration officielle suite à répudiation d'un héritier obéré**

### *Droit en vigueur*

L'art. 578 prévoit que les créanciers d'un héritier endetté qui répudie une succession pour éviter que sa part ne leur profite peuvent agir en justice dans les six mois pour contester la répudiation, à moins que des sûretés ne leur soient fournies. Une fois prononcée la nullité de la répudiation, il est procédé à la liquidation officielle de la succession et l'excédent actif sert à désintéresser les créanciers demandeurs, puis les autres créanciers, le solde revenant aux héritiers en faveur desquels la répudiation avait eu lieu.

La doctrine majoritaire et le Tribunal fédéral estiment que selon le texte de loi actuel, l'action doit être intentée contre l'héritier répudiant et non contre les héritiers bénéficiant de la répudiation, qui ont toutefois la possibilité de prendre part au procès en qualité d'intervenants<sup>176</sup>. L'admission de l'action entraîne la liquidation officielle de l'entier de la succession : les dettes du défunt et de la succession sont payées, les legs acquittés, les frais de liquidation réglés et l'excédent actif partagé

<sup>175</sup> *Karrer/Vogt/Leu*, N 23 ad art. 559.

<sup>176</sup> *Hauptli*, N 13 ad art. 578 et références citées.

entre les héritiers selon leur part successorale, le montant revenant au répudiant étant réparti selon l'ordre prévu à l'art. 578, al. 3<sup>177</sup>.

### *Critique du droit en vigueur*

Le fait que l'action soit intentée contre le répudiant et non contre les bénéficiaires de la répudiation prête à discussion. En effet, les bénéficiaires de la répudiation n'ayant pas pris part au procès et n'ayant pas pu faire valoir leurs droits dans l'instance ne devraient théoriquement pas se voir opposer l'autorité de chose jugée, et le répudiant n'a plus de véritable intérêt à défendre à l'action, n'ayant plus de droits dans la succession<sup>178</sup>. Il serait en outre plus logique que l'action soit intentée contre les personnes profitant de la répudiation, car c'est elles qui en subissent les conséquences<sup>179</sup>.

Un autre reproche à l'encontre de la solution actuelle résulte du fait qu'il soit procédé à une liquidation officielle aussi bien si le répudiant est seul héritier que s'il y a des cohéritiers. Logiquement, seule la part du répudiant devrait faire l'objet d'une liquidation officielle, non l'ensemble de la succession. Pour les cohéritiers, le fait de pouvoir fournir des sûretés pour éviter la liquidation officielle n'est pas satisfaisant, car ils doivent mettre en péril leur propre patrimoine pour les dettes d'un tiers, et le fait d'avoir à subir une liquidation des valeurs de la succession pour satisfaire les créanciers de l'un d'entre eux n'est pas juste non plus<sup>180</sup>.

### *Proposition*

Art. 578, al. 1 : précision selon laquelle le délai (péremptoire) court dès la répudiation<sup>181</sup>.

al. 2 : non seulement le répudiant doit être attaqué en justice, mais également les personnes bénéficiant de la répudiation.

al. 3 : le solde revient aux héritiers selon les règles usuelles sur la répudiation.

al. 4 : la représentation des créanciers par l'autorité dans le partage a lieu à l'image de ce qui est prévu à l'art. 609, al. 1, CC. Le droit cantonal doit désigner l'autorité compétente.

## **6.13 Testament d'urgence audiovisuel**

### *Droit en vigueur*

Actuellement, il est prévu qu'en cas de circonstances extraordinaires telles que danger de mort imminent, communications interceptées, épidémie ou guerre, une personne ne pouvant tester dans une des formes usuelles (à la main ou devant notaire) a la possibilité de le faire en la forme orale, en déclarant ses dernières volontés

<sup>177</sup> *Steinauer*, N 997 à 997b.

<sup>178</sup> *Piotet*, p. 86.

<sup>179</sup> *Steinauer*, note de bas de page 73, p. 523.

<sup>180</sup> *Piotet*, p. 86 s.

<sup>181</sup> *Steinauer*, N 996.

à deux témoins chargés de dresser l'acte et de le remettre à l'autorité judiciaire (art. 506 CC). On parle alors de forme extraordinaire ou de testament d'urgence, qui devient caduc quatorze jours après que le testateur a recouvré la liberté d'employer l'une des autres formes (art. 508 CC).

Cette forme est rarissime en pratique et l'hypothèse la plus vraisemblable dans laquelle elle serait utilisée dans le contexte socio-politique actuel est celle d'une mort imminente liée à un accident ou à une affection mortelle aiguë<sup>182</sup>. Outre les trois formes légales de testament (testament olographe, testament public et testament oral), il n'existe aucun autre mode de tester valablement.

### *Critique du droit en vigueur*

Le testament d'urgence a certes une importance minimale en pratique, mais il semble encore aujourd'hui justifié d'offrir à la personne se trouvant dans de telles circonstances extraordinaires la possibilité de transmettre valablement ses dernières volontés. Et le moyen du testament oral, forme connue depuis les temps anciens<sup>183</sup>, reste parfaitement adapté aujourd'hui.

Avec le développement des nouvelles technologies, il convient toutefois de se demander s'il ne serait pas adapté d'accepter d'autres formes de testament, et, avec *Breitschmid*<sup>184</sup>, de conclure que le testament audiovisuel permet d'offrir techniquement une preuve parfaitement convaincante et ferait bien l'affaire. Il faut en effet avoir à l'esprit qu'aujourd'hui, chacun ou presque est continuellement en possession d'un appareil permettant de produire des vidéos, alors qu'il n'a souvent plus sur soi de quoi écrire à la main. Et qu'il apparaît en conséquence adéquat, pour le cas rare où une personne se trouverait en situation de danger de mort sans la présence de deux témoins ni de moyen d'écrire, mais en possession d'un appareil (smartphone ou autre) lui permettant de se filmer, de lui offrir la possibilité de transmettre valablement ses dernières volontés s'il le souhaite. Il pourrait ainsi enregistrer son testament sur son propre appareil avant le décès, ou même le transmettre par courriel ou autre moyen au cas où il disposerait d'une couverture réseau suffisante.

### *Nullité absolue ou annulabilité*

Une controverse doctrinale règne en outre quant à la conséquence de la caducité du testament oral après l'écoulement du délai de quatorze jours prévu à l'art. 508 CC, la doctrine majoritaire penchant pour la nullité absolue, un courant minoritaire important pour l'annulabilité pour vice de forme<sup>185</sup>. Il convient de profiter de la présente révision pour la trancher, en faveur de la nullité absolue, et de clarifier le texte de cet article en conséquence. En effet, le but de l'art. 508 CC est bien de replacer le testateur dans la situation qui prévalait avant qu'il se soit trouvé dans la situation extraordinaire l'ayant contraint à déclarer ses dernières volontés, et non de maintenir valide un acte susceptible d'être annulé plusieurs années après, au décès du testateur, par une action en justice d'héritiers lésés, quand bien même l'annulabilité est la règle. Le

182 *Guinand/Stettler/Leuba*, N 284.

183 *Dunand*, p. 34.

184 *Breitschmid*, N 43.

185 *Dunand*, p. 37.

seul moyen pour ce faire est de le déclarer nul à l'écoulement du délai de quatorze jours.

### *Proposition*

Art. 506 : ajout de l'adjectif « audiovisuelle » dans le titre marginal.

al. 1 : ajout de la forme audiovisuelle. Dans la version française, « interceptées » est remplacé par le terme « interrompues », correspondant mieux aux versions allemande et italienne (« *Verkehrssperre* », « *comunicazioni interrotte* »)<sup>186</sup>.

al. 2 : reprise de l'ancien al. 3.

al. 3 : la circonstance extraordinaire empêchant de tester dans une autre forme est identique à celle de l'al. 1 pour le testament oral. Le testateur doit apparaître physiquement, au moins partiellement, afin de permettre son identification visuelle.

Art. 507, al. 1 : précision selon laquelle l'al. s'applique au testament oral et reprise de l'ancien al. 2.

al. 2 : reprise de l'ancien al. 3.

al. 3 : le format de l'enregistrement vidéo peut être aussi bien analogique que numérique.

Art. 508 : ajout de l'adjectif « audiovisuel » et précision du caractère nul du testament quatorze jours après que le testateur a recouvré la liberté d'employer l'une des autres formes de disposer.

## **6.14 Rédaction épurée des art. 469, 482, 499 et 503**

### *Droit en vigueur*

L'art. 469 CC prévoit que sont nulles toutes dispositions faites sous l'empire d'une erreur, d'un dol, d'une menace ou d'une violence, mais qu'elles sont toutefois maintenues si leur auteur ne les a pas révoquées dans l'année après avoir découvert le dol ou l'erreur, ou après qu'il a cessé d'être sous l'empire de la menace ou de la violence. Cet article s'écarte des règles générales du CO et admet plus largement la possibilité d'invoquer un vice de la volonté, la volonté réelle du disposant étant recherchée en droit des successions<sup>187</sup>.

Si la disposition a été prise dans un testament, la révocation peut se faire en tout temps et doit respecter les formes prévues aux art. 509 à 511 CC<sup>188</sup>. Le code ne prévoit par contre rien concernant la forme que doit prendre la révocation dans l'année des pactes successoraux, qui sont des actes bilatéraux.

<sup>186</sup> *Steinauer*, N 701.

<sup>187</sup> *Steinauer*, N 331.

<sup>188</sup> *Steinauer*, N 346.

L'art. 469 CC ne contient qu'une réglementation très imparfaite, n'établissant pas de distinction entre annulation des testaments et annulation des pactes successoraux, malgré des intérêts manifestement différents. La question de savoir si une simple erreur sur les motifs permet l'annulation des pactes successoraux ou si ceux-ci ne sont annulables que dans les limites de l'art. 24 CO n'est pas traitée, ni celle de savoir si le *de cuius* peut annuler un pacte successoral sans le faire savoir à son cocontractant lorsque c'est de son vivant qu'il découvre le vice de volonté<sup>189</sup>.

Le texte de loi actuel laisse la doctrine divisée. Sa grande majorité est d'avis que la partie ne disposant pas pour cause de mort ne peut attaquer en annulation que selon les règles du CO<sup>190</sup>. Quant au testateur, il pourrait de son vivant révoquer unilatéralement le pacte sans forme particulière, une simple communication au cocontractant étant suffisante<sup>191</sup>, et même superflue dans le cas des libéralités faites à titre gratuit pour lesquelles le cocontractant ne bénéficie pas de la protection accrue de la confiance<sup>192</sup>. Après le décès, les héritiers devraient par contre agir en justice selon l'art. 519 CC pour obtenir l'annulation. Le résultat auquel aboutit la doctrine dominante n'est toutefois pas complètement satisfaisant. Pourquoi en effet une simple déclaration suffirait-elle à invalider une clause avant le décès tandis qu'une action en justice est nécessaire après le décès, alors que la nature de l'invalidité ne change pas par la survenue du décès<sup>193</sup> ? L'égalité des parties et l'unité de l'acte du pacte n'exigent-ils pas un traitement similaire du *de cuius* et du cocontractant, comme le défend *Piotet*<sup>194</sup> ?

En outre, et contrairement à ce que mentionne le texte légal à l'art. 469 CC, les dispositions prises sous l'empire d'un vice du consentement ne sont pas nulles, mais annulables, avec effet *ex tunc*<sup>195</sup>. De la même manière, l'illicéité ou le caractère immoral de charges ou de conditions grevant des dispositions pour cause de mort illicites ou contraires aux mœurs sont des causes d'annulabilité et non de nullité absolue<sup>196</sup>, contrairement à ce que mentionne l'art. 482, al. 2, CC. Quant au passage de l'art. 503, al. 1, CC qui veut que ne peuvent concourir à la rédaction du testament en qualité d'officier public ou de témoins les personnes qui sont « privées de leurs droits civiques par un jugement pénal », il est devenu sans pertinence, l'article du code pénal qui prévoyait cette sanction ayant été abrogé lors de la révision de 1971<sup>197</sup>. Il convient de profiter de la présente révision pour corriger ces inexactitudes.

### *Proposition*

Vu que le pacte successoral doit être reçu en la forme authentique et que les cas d'annulation pour cause de vice de la volonté doivent être très peu nombreux, il semble légitime et proportionné d'exiger une action en justice pour le modifier

<sup>189</sup> ATF 99 II 382 in JdT 1974 I 346.

<sup>190</sup> *Breitschmid* BSK, N 21 ad art. 469.

<sup>191</sup> *Steinauer*, N 348 et références citées.

<sup>192</sup> *Zeiter/Schröder*, N 34 ad art. 469.

<sup>193</sup> *Piotet P.*, Annulation du pacte, p. 45.

<sup>194</sup> *Piotet P.*, Annulation du pacte, p. 39.

<sup>195</sup> *Zeiter/Schröder*, N 47 ad art. 469.

<sup>196</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, N 326.

<sup>197</sup> *Steinauer*, note de bas de page 10, p. 364.

unilatéralement dans un tel cas. Cela permet en outre de clarifier la question de la validité d'une clause *ab initio* et renforce la sécurité du droit pour les personnes parties au pacte ou en bénéficiant. Cela est précisé à l'art. 519 CC nouveau.

Art. 469 : remplacement du titre marginal « Dispositions nulles » par « Vice du consentement » et du terme « nulle » par « annulable » à l'al. 1.

Art. 482, al. 2 : remplacement du terme « nulle » par « annulable ».

Art. 499 : remplacement de l'expression « notaire, fonctionnaire ou toute autre personne » par « officier public », pour correspondre aux art. 500, 501, 502, 503, 504 et 512.

Art. 503, al. 1 : suppression de l'expression « privées de leurs droits civiques par un jugement pénal », cette sanction ayant été abrogée. Dans le texte allemand, remplacement du terme « beurkundender Beamter » par « Urkundsperson ».

al. 3 (nouveau) : précision selon laquelle les partenaires enregistrés sont assimilés aux conjoints.

Art. 519, al. 2 : élargissement du texte, actuellement trop restrictif en matière de légitimation active, pour correspondre au sens reconnu par la jurisprudence et la doctrine par la reprise de la notion d'intérêt « à titre héréditaire » (excluant les personnes disposant d'un seul intérêt de droit des obligations, de la famille ou réel). La disposition était initialement prévue ainsi en 1907, mais avait été modifiée par la commission de rédaction, qui ne disposait toutefois pas du pouvoir d'amender le sens du texte d'un point de vue matériel<sup>198</sup>. L'action doit pouvoir être ouverte par toute personne faisant valoir des droits de nature successorale et intéressée à l'annulation de la disposition litigieuse, en tant qu'héritier légal ou institué, appelé ou substitué, légataire, ou encore bénéficiaire d'une charge, que cela résulte de la loi, du dernier testament ou d'une disposition antérieure<sup>199</sup>.

al. 3 (nouveau) : précision selon laquelle une action en justice est nécessaire pour modifier un pacte successoral vicié.

## **6.15 Priorité au légataire face aux créanciers de l'héritier débiteur du legs**

### *Droit en vigueur*

L'ordre dans lequel doivent être désintéressés les créanciers du défunt, les créanciers personnels de l'héritier et les légataires (qui bénéficient d'une créance tendant à l'obtention d'une prestation ou à la délivrance d'un bien) dans le cadre de la succession est réglé à l'art. 564 CC. Celui-ci prévoit que les droits des créanciers du défunt (y compris ceux de la masse successorale) priment ceux des légataires (al. 1) et que les créanciers personnels de l'héritier ont les mêmes droits que ceux du défunt, lorsque le débiteur accepte purement et simplement la succession (al. 2).

<sup>198</sup> TF 5C.163/2003 consid. 2.1 et *Tuor-BK*, 2<sup>e</sup> éd. 1952, N 8 ad art. 519.

<sup>199</sup> *Steinauer*, N 755b; *Eigenmann*, N 24 ad art. 519.

## *Critique du droit en vigueur*

Si le fait que les créanciers du défunt ont la priorité sur les légataires semble aller de soi et n'est pas problématique, le *de cuius* devant honorer ses dettes avant de pouvoir faire des libéralités, l'interprétation de l'al. 2 est largement controversée en doctrine. En effet, celui-ci prévoit une égalité entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier après confusion des patrimoines, mais ne règle pas la question de savoir si les droits des créanciers personnels de l'héritier priment, sont égaux ou cèdent le pas aux droits des légataires, chacune des trois variantes étant soutenue par une partie de la doctrine<sup>200</sup>. Cette situation crée une insécurité juridique et mérite donc d'être éclaircie.

En outre, il paraît légitime de se demander si la solution actuelle, qui prévoit une égalité entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier, est juste ou non. Les avoirs du défunt ne devraient-ils pas servir dans tous les cas en premier lieu à couvrir ses dettes avant celles de ses héritiers, même s'il conviendrait pour cela de faire une exception au principe de la saisine (ayant pour conséquence la confusion des patrimoines)? La proposition effectuée répond par l'affirmative, quoique cela ait pour conséquence une diminution de l'utilité de l'art. 594 CC, qui permet aux créanciers du défunt ayant des raisons sérieuses de craindre qu'ils ne seront pas payés de requérir la liquidation officielle ou de demander des sûretés, et aux légataires de requérir des mesures conservatoires<sup>201</sup>. Vu que l'art. 564, al. 2, CC n'est que très rarement appliqué<sup>202</sup>, cette diminution devrait toutefois rester très théorique.

### *Proposition*

Il convient de modifier le texte légal en tenant compte en premier lieu de la volonté du *de cuius*. Si celui-ci octroie « sur ses propres biens » par disposition pour cause de mort un legs à une personne, les droits de cette dernière doivent l'emporter sur ceux des créanciers de l'héritier, quand bien même la théorie veut que les patrimoines du défunt et de l'héritier soient confondus. Dans le même ordre d'idée, les créanciers du défunt doivent être privilégiés par rapport à ceux de l'héritier. En résumé, sur les biens de la succession, les créanciers du défunt et de la succession doivent être désintéressés en premier lieu, puis les légataires, puis finalement les créanciers de l'héritier.

L'ordre prévu dans cet article s'applique uniquement aux biens de la succession, et non à ceux de l'héritier, avant ou après confusion des patrimoines. En cas de faillite de l'héritier, il conviendra donc de séparer les biens hérités de la masse en faillite pour qu'ils servent en premier lieu à satisfaire les créanciers du défunt et de la succession ainsi que les légataires, avant de servir à couvrir les dettes de l'héritier.

Art. 564, al. 1 : précision selon laquelle les créanciers de la succession sont traités à égalité avec les créanciers du défunt, situation admise par la doctrine et la jurisprudence.

al. 2 : l'ordre de désintéressement (créanciers du défunt et de la succession en premier lieu, puis légataires, puis finalement créanciers de l'héritier) sur les biens de la succession vaut dans tous les cas, y compris - mais pas seulement - lorsque l'héritier

<sup>200</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, N 512 et références citées.

<sup>201</sup> *Sandoz*, p. 119 s.

<sup>202</sup> *Sandoz*, p. 26 s.

débiteur a accepté purement et simplement la succession. L'ancien al. 2 peut ainsi être supprimé.

## **6.16 Principe de la valeur vénale au moment du partage**

Alors que le texte légal mentionne seulement que les « immeubles » doivent être imputés sur les parts héréditaires à leur valeur vénale au moment du partage, cette règle s'applique à tous les éléments composant la masse successorale, biens et droits<sup>203</sup>. Il semble donc justifié de profiter de la présente révision pour préciser cet état de fait dans la loi. Tous les biens extants sont imputés à leur valeur vénale au moment du partage, à moins d'un accord entre les héritiers, d'une règle de partage spéciale prévue par le *de cuius* ou d'une disposition particulière du droit foncier rural<sup>204</sup>.

### *Proposition*

Art. 617 : modification du titre marginal afin qu'il corresponde au nouveau texte de loi et remplacement du terme « immeubles » par « biens » dans le texte.

## **6.17 Délai raccourci pour l'appel public aux héritiers**

### *Droit en vigueur*

Lorsque l'autorité ignore si le défunt a laissé des héritiers ou lorsqu'elle n'a pas la certitude de les connaître tous, elle procède à une sommation publique les invitant à se manifester dans l'année suivant la publication (art. 555, al. 1, CC). L'appel aux héritiers doit être publié de manière appropriée au vu de l'incertitude à lever<sup>205</sup>, soit aux endroits où il semble probable d'atteindre le résultat escompté. Une fois le délai écoulé, la succession peut passer aux héritiers connus ou à la collectivité publique (art. 555, al. 2, CC). Il s'agit d'une prescription d'ordre : l'autorité doit tenir compte des héritiers s'annonçant trop tard, et ceux qui se manifestent après le transfert de la succession aux ayants droit disposent toujours de l'action en pétition d'hérédité de l'art. 598 CC pour faire valoir leurs droits<sup>206</sup>.

### *Critique du droit en vigueur*

Selon le texte d'une initiative parlementaire Abate 12.450 approuvée par les Chambres fédérales, cette disposition serait anachronique et ne serait pas sans conséquences financières pour les héritiers connus, qui doivent souvent patienter longtemps avant de recevoir un certificat d'héritier. Les moyens de communication modernes permettent aujourd'hui de lancer immédiatement des recherches et offrent aux ayants droit la possibilité de se faire connaître rapidement. Alors qu'autrefois le

<sup>203</sup> *Weibel*, N 10 ad art. 617 et références citées.

<sup>204</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, N 559 et références citées.

<sup>205</sup> *Steinauer*, N 880b.

<sup>206</sup> *Karrer/Vogt/Leu*, N 7 ad art. 555.



délai d'un an n'était pas toujours suffisant, l'initiative parlementaire propose de réduire le délai à six mois. L'expérience montrerait en outre que les ayants droit s'annoncent en règle générale dans les premiers mois et qu'un délai d'un an prolonge inutilement le règlement des cas de successions.

La doctrine est très peu disert sur la question et l'argumentation contenue dans l'initiative parlementaire paraît pertinente. La proposition semble apte à améliorer la situation et colle à l'ère moderne de la communication instantanée.

### *Proposition*

Art. 555, al. 1 : raccourcissement du délai d'une année à six mois.

## **6.18 Toilettage de l'art. 579, al. 2, en lien avec la modification de l'art. 626, al. 2**

L'art. 579 prévoit que les créanciers d'une succession insolvable peuvent rechercher les héritiers ayant répudié, dans la mesure où ceux-ci ont reçu des biens du défunt dans les cinq ans précédant le décès et que ceux-ci auraient été sujets à rapport en cas de partage. Si ces biens constituent toutefois des prestations usuelles d'établissement par mariage ou des frais d'éducation et d'instruction, ils ne peuvent être réclamés aux héritiers (art. 579, al. 2).

Cette exception correspond à celle de l'art. 626, al. 2, en matière de rapport. Ce dernier article ayant été modifié et l'expression « constitutions de dot, frais d'établissement, abandons de biens, remises de dettes et autres avantages semblables faits en faveur de descendants » ayant été remplacée par « libéralité servant à l'établissement dans la vie sociale ou économique », il convient de reporter cette modification dans l'art. 579 CC.

### *Proposition*

Art. 579, al. 2 : remplacement de l'expression « prestations usuelles d'établissement par mariage ou des frais d'éducation et d'instruction » par « libéralité servant à l'établissement dans la vie sociale ou économique ».

*Abt Daniel*, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Bâle 2002 (cit. *Abt*, Die Ungültigkeitsklage).

*Abt Daniel*, Kommentar der Art. 519–521, 537–545 und 598–601 ZGB, in : *Abt Daniel/Weibel Thomas* (éd.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2015 (cit. *Abt*).

*Aebi-Müller Regina*, Was uns das (zur amtlichen Publikation bestimmte) Urteil des Bundesgerichts 9C\_523/2013 vom 28. Januar 2014 über das Verhältnis der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a) zum Erbrecht lehrt – und was nicht!, in: *Jusletter* 3. mars 2014 (cit. *Aebi-Müller*)

*Aebi-Müller Regina*, Die drei Säulen der Vorsorge und ihr Verhältnis zum Güter- und Erbrecht des ZGB, *successio* 2009, p. 4 ss. (cit. *Aebi-Müller*, Die drei Säulen).

*Bianchi François*, Demandes de renseignements dans le cadre d'une succession : l'avocat et le notaire peuvent-ils opposer leur secret professionnel?, *Not@lex* 2012, p. 85 ss. (cit. *Bianchi*).

*Breitschmid Peter*, Bericht zu den Konturen eines «zeitgemässen Erbrechts» zuhanden des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der «Motion Gutzwiller» (10.3524 vom 17.06.2010), Sondernummer *Not@lex/successio*, Zürich 2014, p. 7 ss. (cit. *Breitschmid*).

*Breitschmid Peter*, Erbrecht, unter Berücksichtigung der Schnittstellen von persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Aspekten, in: *Gauch Peter/Schmid Jörg* (éd.), *Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert*, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht, Zürich 2001, p. 109 ss (cit. *Breitschmid*, Erbrecht).

*Breitschmid Peter*, *Basler Kommentar*, *Zivilgesetzbuch II*, Art. 467–469, 494–498, 505–511, 513–516, 520a, 563–565 ZGB, 12–13c, 15–16 SchlT, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2011 (cit. *Breitschmid*-BSK).

*Breitschmid Peter*, Besprechung von BGE 132 III 305 / BGE 132 III 315, *successio* 2007, p. 55 ss. (cit. *Breitschmid*, Besprechung).

*Breitschmid Peter / Matt Isabel*, Informationsansprüche der Erben und ihre Durchsetzung, Insbesondere Informationsansprüche gegenüber Banken und ihre Geschäftsbeziehung mit dem Erblasser, *successio* 2010, p. 85 ss. (cit. *Breitschmid/Matt*).

*Carlin Sabrina*, *Etude de l'art. 473 CC*, Spécialement les problèmes liés à la quotité disponible, Zürich 2011 (cit. *Carlin*).

*Cottier Michelle*, Ein zeitgemässes Erbrecht, Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller «Für ein zeitgemässes Erbrecht» zuhanden des Bundesamts für Justiz, Sondernummer *Not@lex/successio*, Zürich 2014, p. 29 ss. (cit. *Cottier*).

*Deschenaux Henri / Steinauer Paul-Henri / Baddeley Margareta*, *Les effets du mariage*, Berne 2000 (cit. *Deschenaux/Steinauer/Baddeley*).

*Druey Jean Nicolas*, Das Informationsrecht der Erben - die Kunst, Einfaches kompliziert zu machen, *successio* 2011, p. 183 ss. (cit. *Druey*).

- Dunand Jean-Philippe*, Le testament oral en droit suisse et dans l'ancien droit neuchâtelois, in : Mélanges J.-F. Perrin, Pour un droit pluriel, Bâle 2002, p. 33 ss. (cit. *Dunand*).
- Eigenmann Antoine*, Commentaire des art. 519 à 536 CC, in : Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (éd.), Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cit. *Eigenmann*).
- Fankhauser Roland*, Die Ehekrise als Grenze des Ehegattenerbrechts, Eine Studie an der Schnittstelle zwischen Ehe- und Erbrecht, Berne 2011 (cit. *Fankhauser*).
- Forni Rolando / Piatti Giorgio*, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 519-520, 521-536, 598-601, 326-632 ZGB, 4. Aufl., Basel 2011 (cit. *Forni/Piatti*).
- Genna Gian Sandro*, Bundesgerichtliche Widersprüchlichkeiten zum Informationsanspruch im Erbrecht?, successio 2013, p. 203 ss (cit. *Genna*).
- Guillaume Florence*, Trust, réserves héréditaires et immeubles, PJA 2009, p. 39 ss.
- Guinand Jean / Stettler Martin / Leuba Audrey*, Droit civil suisse, Droit des successions (art. 457-640 CC), 6<sup>e</sup> éd. 2005 (cit. *Guinand/Stettler/Leuba*).
- Hamm Michael / Brusa Yara*, Auskunftsrechte von Erben wirtschaftlich berechtigter gegenüber schweizer Banken, in L'Expert-comptable suisse 2013, p. 67 ss. (cit. *Hamm/Brusa*).
- Häuptli Matthias*, Kommentar der Art. 560 und 562-579 ZGB, in : Abt Daniel/Weibel Thomas (éd.), Praxiskommentar Erbrecht, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2015 (cit. *Häuptli*).
- Hrubesch-Millauer Stephanie*, Kommentar der Art. 522-533 ZGB, in : Abt Daniel/Weibel Thomas (éd.), Praxiskommentar Erbrecht, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2015 (cit. *Hrubesch-Millauer*).
- Huber Eugen*, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2<sup>e</sup> éd., 1914 (cit. *Huber*).
- Karrer Martin / Vogt Nedim Peter / Leu Daniel*, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 551–559 ZGB, 5<sup>e</sup> éd. Bâle 2015 (cit. *Karrer/Vogt/Leu*).
- Künzle Hans Rainer*, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2013–2014), successio 2015, p. 123 ss. (cit. *Künzle*, Aktuelle Praxis).
- Künzle Hans Rainer*, Berner Kommentar, Die Willensvollstrecker, Art. 517–518 ZGB, Berne 2011 (cit. *Künzle*).
- Künzle Hans Rainer*, Die Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, in: Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht, Band/Nr. 1, Zürich 2000 (cit. *Künzle*, Willensvollstrecker).
- Nertz Christoph*, Kommentar der Art. 470–476 ZGB, in : Abt Daniel/Weibel Thomas (éd.), Praxiskommentar Erbrecht, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2015 (cit. *Nertz*).
- Piotet Denis*, Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice ensuite de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Gutzwiller 10.3524, Sondernummer Not@lex/successio, Zürich 2014, p. 57 ss. (cit. *Piotet*).
- Piotet Denis*, Les fondements du droit à l'information successoral à charge de tiers non successeurs, Not@lex 2012, p. 78 ss. (cit. *Piotet*, Les fondements).
- Piotet Paul*, Annulation du pacte successoral du vivant du de cujus, JdT 2000, p. 34 ss. (cit. *Piotet P.*, Annulation du pacte).

*Piotet Paul*, Les libéralités par contrat de mariage et les autres donations au sens large et le droit successoral, Berne 1997 (cit. *Piotet P.*, Les libéralités).

*Piotet Paul*, La réduction d'un pacte successoral onéreux, in : Revue suisse du notariat et du registre foncier 1981), no 4, p. 193 ss (cit. *Piotet P.*, La réduction).

*Preisner Klaus*, Familiärer Wandel und Wandel von Familienrecht und -politik, Fampra.ch 2014, p. 784 ss (cit. Preisner).

*Roguin Ernest*, Traité de droit civil comparé, Tome V, Les successions, Lausanne 1912 (cit. *Roguin*).

*Röthel Anne*, Das Pflichtteilsrecht auf dem Prüfstand: Ausblicke aus rechtsvergleichender und internationaler Perspektive, in : Jakob Dominique (éd.), Stiften und Gestalten, Bâle 2013, p. 119 ss. (cit. *Röthel*, Pflichtteilsrecht).

*Röthel Anne*, Ist unser Erbrecht och zeitgemäss?, Gutachten A zum 68. deutschen Juristentag, Berlin 2010 (cit. *Röthel*, Erbrecht).

*Roussianos Leila / Auberson Géraldine*, Commentaire des art. 457 à 471 CC, in : Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (éd.), Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cit. *Roussianos/Auberson*).

*Rumo-Jungo Alexandra / Mazenauer Lucie*, Die Säule 3a als Vorsorgevereinbarung oder Vorsorgeversicherung: ihre unterschiedliche Behandlung im Erbrecht, successio 2014, p. 330 ss. (cit. *Rumo-Jungo/Mazenauer*).

*Sandoz Suzette*, Concours entre légataires et créanciers, Lausanne 1974 (cit. *Sandoz*).

*Schröder Andreas*, Erbrechtliche Informationsansprüche oder: die Geister, die ich rief..., successio 2013, p. 189 ss. (cit. *Schröder*).

*Stahelin Daniel*, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–466, 470–476, 481–483, 842–874 ZGB, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2011 (cit. *Stahelin*).

*Steinauer Paul-Henri*, Le droit des successions, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2015 (cit. *Steinauer*).

*Steinauer Paul-Henri*, Commentaire Romand, Code civil I, Art. 196–220 CC, Bâle 2010 (cit. CR-*Steinauer*).

*Stutz Heidi/Bauer Tobias/Schmugge Susanne*, Erben in der Schweiz: Eine Familiensache mit volkswirtschaftlichen Folgen, Zürich/Coire 2007 (cit. *Stutz/Bauer/Schmugge*).

*Vollery Luc*, Les relations entre rapports et réunions en droit successoral, Fribourg 1994 (cit. *Vollery*).

*Weibel Thomas*, Kommentar der Art. 602-618 ZGB, in : Abt Daniel/Weibel Thomas (éd.), Praxiskommentar Erbrecht, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2015 (cit. *Weibel*).

*Weimar Peter*, Berner Kommentar, Das Erbrecht, Art. 457–516 ZGB, Berne 2009 (cit. BK-*Weimar*).

*Wolf Stephan*, Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?, RSJB 2007, p. 301 ss (cit. *Wolf*).

*Wolf Stephan/Genna Gian Sandro*, Erbrecht 1. Teil, SPR IV/1, Bâle 2012 (cit. *Wolf/Genna*).

*Zeiter Alexandra / Schröder Andreas*, Kommentar der Art. 467-469 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (éd.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2015 (cit. *Zeiter/Schröder*).

