



Le 20 juin 2016

***Procédure de consultation relative à l'avant-projet de révision du code civil  
(droit des successions)***

---

***Prise de position***

**I. Considérations générales**

Le Conseil fédéral a mis en consultation un Avant-projet de loi relatif à une modification du code civil en droit des successions. Il fait suite à la motion Gutzwiller adopté par les Chambres fédérales le 7 juin 2011 avec le texte suivant :

«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. »

L'on note d'emblée qu'en date du 2 mars 2011, le Conseil national a considérablement réduit le champ de d'application de la motion en insérant dans le texte le principe même d'une inégalité entre les concubins et les couples mariés. Or, la motion Gutzwiller tendait à ce que le droit des successions soit adapté à des réalités sociales et familiales ainsi qu'à des modes de vie ayant radicalement changé, et l'émergence de nouvelles formes de famille est justement l'une des grandes évolutions de notre société depuis l'entrée en vigueur du code civil, comme l'a relevé à juste titre la prof. Michelle Cottier dans son rapport d'expertise<sup>1</sup>. Dans les grandes lignes, l'on peut toutefois considérer qu'il subsiste dans cette motion la volonté des Chambres fédérales de réviser partiellement le droit des successions en assouplissant notamment les dispositions relatives aux réserves héréditaires de

---

<sup>1</sup> Cottier, Rapport, successio 2014, p. 29ss.

manière à pouvoir mieux répondre aux exigences de la société d'aujourd'hui ; cet assouplissement ne doit toutefois pas porter atteinte à l'essence du droit actuel et préserver le rôle pérenne de la famille.

Il sied de relever que, modifiée par le Conseil national, la motion Gutzwiller est désormais malheureusement en partie contradictoire. Et il est à cet égard dommage que le Conseil fédéral n'ait pas, malgré tout, saisi l'occasion de cette révision pour proposer une adaptation plus large de l'ordre juridique aux nouvelles réalités sociales<sup>2</sup>. Quoiqu'il en soit la mesure dans laquelle l'Avant-projet donne tout de même satisfaction sous l'angle de l'adaptation aux nouvelles réalités sociales sera examinée au fur et à mesure des commentaires relatifs aux modifications proposées.

L'on ajoutera encore que la Commission des affaires juridiques du Conseil national recommandait que la modification du droit des successions soit accompagnée d'une prise en considération d'autres règles, notamment du droit des assurances sociales et du droit fiscal<sup>3</sup>, ce qui ne semble malheureusement pas avoir été le cas ou n'est en tout cas pas reflété dans le rapport accompagnant l'Avant-projet.

## **II. Remarques spécifiques concernant les deux modifications principales**

Le Conseil fédéral propose de réaliser le mandat conféré par la motion Gutzwiller en effectuant deux modifications importantes de notre ordre juridique. Il s'agit d'une part de réduire respectivement supprimer certaines réserves (conjoint survivant, descendants et père et mère), d'autre part d'introduire un legs d'entretien pour remédier aux situations choquantes pouvant frapper le partenaire de vie de fait et/ou l'enfant de ce dernier.

Nous reprenons ces deux propositions ci-dessous.

### 1. Réduction/suppression de certaines réserves :

L'Avant-projet propose de supprimer la réserve des parents et de réduire celle du conjoint resp. du partenaire enregistré à  $\frac{1}{4}$  de son droit de succession, ainsi que celle des descendants à  $\frac{1}{2}$  de leurs droits successoraux (art. 471 AP-CC).

Après la disparition de la réserve des frère et sœur en 1988, il fait sens de supprimer également celle des **parents**. Cette suppression était d'ailleurs expressément mentionnée par Gutzwiller dans l'exposé accompagnant sa motion. Comme le dit le rapport, l'instrument de la réserve héréditaire participe plus d'une idée de solidarité familiale et intergénérationnelle que d'une préoccupation de soutien financier<sup>4</sup>. Les liens entre des enfants devenus adultes et leurs parents sont toutefois facilement plus distendus et compliqués une fois que les premiers ont quitté le domicile parental et moins étroits que ceux existant avec le conjoint, le partenaire enregistré, le partenaire de vie ainsi que les descendants. Le couple avec ou sans (jeunes) enfants est devenu une sorte de cocon dans lequel les liens sont tissés de manière très

---

<sup>2</sup> Cf. à ce propos, les propositions de la prof. Michelle Cottier, *successio* 2014, p. 29ss.

<sup>3</sup> Cf. Rapport de la commission des affaires juridiques du Conseil national du 5 novembre 2010.

<sup>4</sup> Rapport, p. 9.

étroite, ce qui a créé de la distance avec les autres proches (frères et sœurs, parents, cousins, oncles et tantes, etc.). Et même s'il est vrai que le plus souvent, en l'absence de descendants, le *de cuius* réservera tout de même une partie de sa succession à ses parents, il doit pouvoir choisir dans un tel cas d'attribuer l'ensemble de ses biens à d'autres personnes, notamment à un partenaire de vie ou à un époux conjointement à d'autres proches ou à des institutions caritatives.

La réserve des parents est, en outre, particulièrement désavantageuse lorsque le *de cuius* a un partenaire de vie et pas de descendants, les parents ayant dans un tel cas une réserve qui porte sur la ½ de la succession. Cela reflète la volonté du législateur de 1907 de donner la préférence à une transmission intergénérationnelle du patrimoine, position qui est toutefois aujourd'hui, dans un tel cas de figure, tout à fait anachronique et très désavantageuse pour le partenaire.

La proposition de réduire la réserve des **descendants** va également dans le bon sens. Compte tenu de l'allongement de la durée de vie, un héritage se transmet à l'heure actuelle le plus souvent à un âge où les descendants sont établis dans l'existence et ont constitué leur assise financière, soit vers 50 ans. La modification proposée permet au *de cuius* de plus librement aménager sa succession et de favoriser dans une plus large mesure ceux qui en ont besoin ou ceux qui lui sont proches, y compris le partenaire de vie ou les enfants de ce dernier.

On peut toutefois se demander si le maintien d'une quote-part réservataire de la moitié de leurs droits de successions est véritablement nécessaire. La transmission aux descendants intervient aujourd'hui à un moment où les intéressés se sont déjà établis dans l'existence et sont en règle générale moins dépendants d'un tel soutien financier. Un besoin existe actuellement en règle générale plutôt chez les petits-enfants du *de cuius* qui, eux, sont dans la trentaine et n'ont souvent pas encore d'assise financière. En outre, cette réserve d'une moitié des droits de succession prive le *de cuius* de la possibilité de mettre sur pied d'égalité la famille issue d'un premier mariage et une nouvelle famille dont les liens ne sont pas formalisés (partenaires de vie avec l'enfant de ce dernier faisant ménage commun avec le *de cuius*). Dans ce cas de figure, la réserve de l'enfant issu du premier mariage – seul héritier réservataire – est en effet de la moitié de son droit de succession, donc de la moitié de la succession. Seule une moitié de ladite succession est ainsi à la disposition du *de cuius* pour avantager le partenaire de vie et l'enfant de ce dernier. C'est insuffisant pour lui permettre de mettre les intéressés sur pied d'égalité avec l'enfant commun. Et l'on ne peut véritablement considérer que l'enfant du partenaire recevra cette part pleine et entière au décès de son parent car dans l'intervalle - sauf s'il s'agit d'un usufruit ou d'une substitution fidéicommissaire ordinaire - ladite part peut avoir été dilapidée ou consommée, ou encore devoir être divisée au décès du partenaire de vie avec d'autres enfants, voire avec un nouveau conjoint. Cette situation se produit fréquemment à l'heure actuelle et le résultat est insatisfaisant car le *de cuius* est privé de la possibilité de répartir ses biens d'une manière tout à fait équitable entre des personnes qui lui sont également proches au sein de sa famille au sens large<sup>5</sup>.

Il convient encore de relever que la diminution de la réserve des descendants aura quoiqu'il en soit un effet collatéral désavantageux, qui n'est pas mentionné dans le rapport. Elle permettra en effet d'accroître la liberté des époux de déroger par contrat

---

<sup>5</sup> Cf. à ce propos les propositions de Cottier, *successio* 2014, 29ss, notamment 36s., 40, 46ss.

de mariage aux règles de partage par moitié du bénéfice de l'union conjugale notamment dans le régime de la participation aux acquêts (art. 216 al. 1 CC). Ces conventions serviront le plus souvent à avantager le conjoint survivant et desserviront, cas échéant, les intérêts des enfants non communs du *de cuius* dont la réserve, expressément protégée par la loi (art. 216 al. 2 CC) sera désormais d'une moitié seulement de leur droit de succession. Selon les circonstances un filet de sécurité sous la forme d'une créance envers la succession (cf. *infra*, page 6 sous pt. 2 *in fine*) peut alors s'imposer.

La proposition de réduire la réserve du **conjoint survivant** est, à notre avis, plus discutable. La diminution de la réserve des descendants permet déjà d'augmenter la quotité disponible de 1/8, qui passe ainsi de 3/8 à une moitié de la succession. Dans un cas de figure mettant en présence un conjoint et des descendants, la proposition du Conseil fédéral de réduire la réserve du conjoint survivant à 1/4 de son droit de succession, ferait passer la quotité disponible à 5/8, soit plus de la moitié de la succession. Sachant que la quotité disponible actuelle de 3/8 permet déjà de tenir compte de la position moins avantageuse des enfants non communs et même de placer sur pied d'égalité les enfants communs et non communs, il n'est à notre avis pas indispensable d'accroître encore la part dont le *de cuius* peut disposer pour cause de mort en diminuant la réserve du conjoint survivant.

Comme le relève le Conseil fédéral, les législations modernes d'Europe continentale tendent clairement à protéger, voire améliorer la position du conjoint survivant. La révision de 1984 s'inscrit pleinement dans cette évolution et est ainsi totalement en phase - aujourd'hui encore - avec la société actuelle qui donne une plus grande importance à la relation de couple que par le passé. Elle mérite d'être maintenue en l'état.

## 2. Legs d'entretien

L'Avant-projet prévoit l'introduction d'un legs d'entretien. Il est prévu que ce legs légal soit fixé par le juge sur demande des personnes mentionnées à l'art. 484a al. 1 AP-CC, à savoir :

- Le partenaire de vie qui menait de fait une vie de couple avec le *de cuius* depuis au moins 3 ans et a fourni une contribution importante dans l'intérêt de ce dernier,
- La personne ayant vécu pendant au moins 5 ans, alors qu'elle était mineure, dans le même ménage que le défunt et qui recevait de ce dernier un soutien financier que celui-ci aurait continué de fournir s'il n'était pas décédé.

Ce legs pourra prendre la forme d'un usufruit ou d'une rente (viagère ou non) selon le Rapport<sup>6</sup>. Il repose sur le besoin du bénéficiaire et est réservé à des cas exceptionnels, lorsqu'il serait choquant que les intéressés ne puissent bénéficier d'aucun soutien financier après le décès ; il faut en outre que ce legs puisse être raisonnablement exigé des héritiers. Le nouveau legs d'entretien viendra assurer un niveau de vie convenable au bénéficiaire.

Il est surprenant de vouloir tenir compte de la situation du partenaire de vie et du mineur ayant vécu avec le *de cuius* par le biais d'un legs d'entretien. A la différence

---

<sup>6</sup> Rapport, p. 20.

de l'institution d'héritier ou du legs d'une chose déterminée, le legs d'un usufruit ou d'une rente a pour désavantage de maintenir des liens entre les intéressés sur le long terme. Or, il s'agira le plus souvent de personnes – héritiers débiteurs du legs d'un côté et bénéficiaires du legs de l'autre - qui auront des relations difficiles ou en tout cas tendues. Pour peu que le bénéficiaire soit jeune, par exemple un partenaire de vie dans la trentaine, l'on peut dès lors considérer que ce legs d'entretien, par hypothèse viager, puisse s'étaler sur 40 voire 50 ans ... A une époque où l'on a plutôt tendance, dans la jurisprudence mais aussi dans la loi, à supprimer au contraire tous liens économiques entre les personnes qui n'ont plus de proximité affective (principe du clean break en matière de divorce), il nous semble quelque peu anachronique et quoiqu'il en soit peu souhaitable de donner au juge la possibilité d'introduire un tel lien économique durable.

Cet instrument présente un autre désavantage : s'il s'agit bien d'un legs, ce qui semble être le cas au vu de sa place dans le code civil et des indications données dans le rapport, il sera alors soumis à un impôt sur les successions. Or un legs portant sur l'usufruit d'un immeuble par exemple ou le legs d'une rente viagère donnera lieu à une imposition qui doit, en principe, être réglée dans l'année où l'avantage successoral a été reçu ; un montant relativement important - par exemple la valeur capitalisée du legs de rentes compte tenu d'un taux d'imposition relativement élevé, le bénéficiaire n'étant pas un membre de la parenté - devrait alors être réglé par le bénéficiaire dont l'on sait qu'il arrive déjà difficilement à couvrir son entretien convenable. Ce n'est pas idéal.

Si ce legs devait quoiqu'il en soit être maintenu dans son principe, les critères d'attribution devraient être précisés et, dans une certaine mesure, harmonisés avec ceux de l'art. 125 al. 2 CC. Le legs d'entretien devrait, tout comme la contribution d'entretien après divorce, reposer sur la solidarité existant entre les intéressés du fait de leur vie commune. Une relation de 3 ans ne peut pas être comparée à celle ayant duré 10 ans et généré plusieurs enfants par exemple. Il nous semble en outre surprenant qu'un vie de couple menée de fait avec le défunt durant 3 ans puisse donner droit à un legs d'entretien permettant de maintenir un niveau de vie convenable alors qu'en cas de divorce, seul un mariage d'une durée de 5 ans (sans enfants) permet de prétendre au maintien du niveau de vie durant le mariage et ce pour une période en principe limitée dans le temps. Le décès du partenaire de vie serait ainsi plus avantageux que le divorce ... Il paraît tout aussi surprenant que l'on exige du partenaire de vie qu'il ait fourni une contribution importante dans l'intérêt du *de cuius*. Quid du partenaire de vie qui a fait vie commune durant 10 ans avec le *de cuius*, en travaillant à côté à temps complet pour un salaire très peu élevé, ne lui permettant même pas de couvrir son entretien convenable ? N'ayant pas vécu avec le *de cuius* selon un modèle traditionnel de partage des tâches, il ne pourrait pas prétendre au legs d'entretien ? A notre avis, le critère de la contribution importante ne peut être retenu comme tel, sans référence à d'autres critères permettant de mesurer l'étendue de la solidarité qui s'est créée entre les partenaires durant la vie commune. L'on peut d'ailleurs à ce propos se référer aux propositions tout à fait pertinentes de la professeure Cottier<sup>7</sup>.

Il serait à vrai dire plus intéressant de concevoir une créance que le bénéficiaire pourrait faire valoir directement à l'encontre de la succession, sur le modèle de la créance de l'art. 631 al. 2 CC. L'on pourrait ainsi prévoir le principe d'une indemnité

---

<sup>7</sup> Cottier, Rapport, successio 2014, p. 49.

équitable, à verser sous la forme d'un capital, dont le montant serait à fixer d'entente entre les parties ou en cas de désaccord par le juge, sur la base des critères susmentionnés. Cela éviterait de maintenir entre les intéressés des liens qui n'ont pas lieu d'être et donnerait, cas échéant, aux bénéficiaires un montant leur permettant de couvrir l'entretien convenable et, accessoirement, de régler les impôts successoraux.

### 3. Critique générale :

L'on peut soutenir la proposition du Conseil fédéral d'assouplir le système des réserves dans le but de donner une plus grande marge de manœuvre au *de cuius* et de lui permettre ainsi de répartir ses biens entre ses proches sur la base de la proximité des relations qu'il entretient avec eux.

Afin de pleinement réaliser cet objectif du Conseil fédéral, il conviendrait toutefois d'adapter aussi le droit fiscal. S'il est vrai que l'impôt sur les successions relève de la compétence des cantons et que le peuple et les cantons ont refusé récemment d'introduire un impôt successoral au niveau fédéral, cela n'empêche pas le Conseil fédéral de proposer les modifications constitutionnelles qui seraient nécessaires pour pouvoir adopter une loi d'harmonisation des lois cantonales. Il est en effet fort probable que la population – dont une bonne partie vit au quotidien une réalité de famille recomposée – verrait cette proposition d'un œil favorable. Une telle harmonisation permettrait de donner tout son sens à la liberté accrue que l'Avant-projet accorde au *de cuius* en matière successorale. En l'absence d'une modification de la fiscalité en matière successorale, cette liberté est en revanche largement contrecarrée par les droits de successions excessivement élevés prélevés par les cantons lors de la transmission du patrimoine en dehors de la famille traditionnelle, et c'est dommage.

### III. Autres questions :

#### 1. Art. 494 al. 4 CC :

La question de la qualification d'acte entre vifs ou disposition pour cause de mort de la clause d'attribution du bénéfice de l'union conjugale au conjoint survivant est hautement débattue en doctrine. Avec le Conseil fédéral, il convient de reconnaître que cela nuit à la sécurité juridique. Il nous semble toutefois que cette question relève plus de la compétence du pouvoir judiciaire que celle du législateur. Les autres libéralités du *de cuius* suivent les principes posés par la jurisprudence et la doctrine pour distinguer entre actes entre vifs et dispositions pour cause de mort. Il serait étonnant d'avoir une disposition légale réglant spécifiquement cette question pour l'attribution du bénéfice de l'union conjugale.

C'est, à notre avis, au Tribunal fédéral de trancher cette question dans le cadre d'une prochaine jurisprudence et après avoir examiné les mérites des deux positions doctrinales.

Dans l'hypothèse où le Conseil fédéral souhaiterait malgré tout régler la question dans la loi, nous nous rallions à sa proposition. La formulation mériterait toutefois d'être revue. Il convient, d'une part, de parler de « bénéfice de l'union conjugale » et pas seulement de « bénéfice », d'autre part, il faudrait remplacer le terme « pacte successoral » par « disposition pour cause de mort » ; il s'agit en effet de trancher entre une qualification d'acte entre vifs ou de disposition pour cause de mort et non pas de se prononcer sur la forme adéquate de cet acte pour cause de mort, à savoir le pacte successoral.

## 2. Art. 473 CC :

Les propositions relatives à l'art. 473 CC conviennent parfaitement.

## 3. Qualité d'héritier réservataire en cas de procédure de divorce :

La proposition visant à tenir compte de l'introduction d'une procédure en divorce dans les droits successoraux est à saluer (art. 472 CC et 31 al. 3 LPart). L'idée de ne supprimer que la réserve est étonnante. Cela signifie que le conjoint conservera son droit à une part légale si le *de cuius* n'adopte pas de dispositions pour cause de mort le privant de ses droits. La loi doit, en principe, être le reflet de la volonté présumée du *de cuius* qui n'adopte pas de dispositions pour cause de mort. Or, il est peu imaginable qu'un *de cuius* souhaite que l'époux avec lequel il est en instance de divorce reçoive une part légale dans sa succession. Lui imposer d'adopter une disposition pour cause de mort afin d'écartier son époux de sa succession n'est pas idéal. Le législateur devrait purement et simplement supprimer les droits successoraux du conjoint dans une telle hypothèse et laisser le *de cuius* qui souhaite malgré tout avantager son époux adopter une disposition pour cause de mort.

Les art. 120 al. 2 et 241 al. 4 CC ouvrent la possibilité d'une stipulation contraire aux effets *ex lege* de la loi. Le Message considère qu'elle peut prendre la forme d'un contrat de mariage ou d'un pacte successoral. Toute stipulation contraire est une disposition pour cause de mort qui maintient les volontés du *de cuius* en dépit du texte de la loi. Ces volontés - qui sont des volontés pour cause de mort - doivent prendre la forme des actes pour cause de mort et ne peuvent suivre celle du contrat de mariage, comme le mentionne le rapport<sup>8</sup>. Elles prendront le plus souvent la forme du pacte successoral, afin que le conjoint soit protégé en cas de changement de volonté du *de cuius* bien qu'il ne soit pas exclu qu'elles soient exprimées en la forme d'un testament.

## 4. Prévoyance privée liée, prévoyance professionnelle et assurance-vie

### 3<sup>E</sup> PILIER A :

L'avant-projet propose que ces avoirs ne fassent pas partie de la masse successorale. C'est une proposition intéressante. Elle aurait pour effet de faire sortir de la masse successorale les avoirs qui n'ont pas déjà été versés au *de cuius* par l'institution de prévoyance et libérerait les héritiers et autres bénéficiaires d'une

---

<sup>8</sup> Rapport, p. 28.

éventuelle action en réduction successorale. Les avoirs du 3<sup>e</sup> pilier A revenant aux bénéficiaires seraient ainsi - dans la succession - traités de la même manière que ceux du 2<sup>e</sup> pilier. Les bénéficiaires de prévoyance seraient ainsi clairement avantagés, puisque les prestations versées n'auraient aucune influence sur leurs droits dans la succession. Ce sera souvent le conjoint survivant - premier bénéficiaire dans l'ordre en cascade de l'OPP3 - qui tirera profit de cet avantage. Mais à défaut de conjoint, l'un des descendants ou un partenaire de vie pourrait - aux conditions de l'OPP3 - avoir été désigné comme bénéficiaire unique et profiter de cet avantage. C'est clairement une limitation apportée aux droits réservataires des autres héritiers car leur réserve sera calculée abstraction faite de ce montant et le bénéficiaire pourra, outre le montant reçu au titre de prévoyance, bénéficier de sa réserve dans la succession. Il est toutefois en partie compensé par le fait que les réserves des bénéficiaires notamment des descendants seront moins importantes. Et elle permet, en l'absence d'un conjoint, de favoriser un partenaire de vie aux conditions de l'OPP3.

Les conséquences en matière matrimoniale de la modification envisagée mériteraient d'être clairement expliquées dans le Message accompagnant le projet. Il convient, en outre, de rappeler qu'en cas de dissolution du régime matrimonial pour cause de divorce, l'art. 4 OPP3 permet aux parties ou au juge de prévoir que la totalité ou une partie des droits aux prestations de vieillesse sera cédée par le preneur d'assurance à son conjoint.

Pour plus de clarté, le Message devrait préciser que cette disposition vaut tant pour les avoirs 3<sup>e</sup> pilier A conclus sous la forme d'un contrat d'assurance que d'une convention avec un établissement bancaire.

#### ASSURANCE-VIE

Il est juste de prévoir que les assurances-vie ne bénéficieront plus d'une valeur différente de la valeur de la somme assurée et sur ce point la proposition doit être soutenue. Il est intéressant, en outre, de prévoir que les droits des tiers en matière d'assurance-vie conclue sur la tête du *de cuius* s'ajoutent aux biens existants. La proposition de Piotet, à cet égard, permet de mettre fin à une insécurité juridique en la matière sur la question notamment de l'éventuelle rapport successoral.

A notre avis, la formulation proposée est toutefois peu heureuse. L'expression « prétentions de tiers ... qui naissent au décès » permet difficilement de comprendre que cela englobe également les clauses bénéficiaires irrévocables, puisque dans une telle hypothèse les droits des bénéficiaires prennent déjà naissance au moment où la clause devient irrévocable. Il serait préférable de formuler cela par exemple ainsi : « les prétentions de tiers en matière d'assurance-vie conclue sur la tête du *de cuius* et donnant droit à des prestations au décès de ce dernier s'ajoutent aux biens existants ».

Le Message devrait, en outre, aborder la question du sort matrimonial de ces prétentions. Sans le dire le nouvel article 476 CC semble traiter les libéralités ayant pris la forme d'une clause bénéficiaire – révocable ou irrévocable - comme des libéralités entre vifs d'un genre particulier, qui font partie de la masse des biens existants sans qu'une réunion successorale ne soit nécessaire. S'il s'agit de libéralités entre vifs, une réunion matrimoniale entre toutefois également en ligne de

compte, aux conditions de l'art. 208 CC. Il serait bon de le préciser ou alors de l'exclure entièrement en insérant un complément dans le texte de l'art. 208 CC.

Enfin, pour plus de clarté, le Message devrait préciser que le nouvel article 476 al. 1 CC ne vise pas les assurances du 3<sup>e</sup> pilier A, mais uniquement le 3<sup>e</sup> pilier B, afin d'éviter toute confusion et problème d'interprétation entre l'al. 1 et l'al. 2 dudit article.

## 5. La captation d'héritage

L'avant-projet prévoit d'introduire une disposition qui limiterait les libéralités que le *de cuius* peut faire pour cause de mort à un montant ne pouvant dépasser le quart de la succession. Cette proposition vise à répondre aux préoccupations légitimes manifestées en doctrine à l'égard des situations d'abus envers des *de cuius* en situation de faiblesse, tout particulièrement en fin de vie. Elle fait écho à quelques cas qui ont occupé ces dernières années le Tribunal fédéral et s'alignent sur des dispositions comparables dans certains des Etats qui nous entourent. Le choix d'une indignité partielle a pour conséquence que l'indigne ne peut recevoir les libéralités insérées dans les dispositions pour cause de mort, le reste du testament ou du pacte successoral conservant toute sa validité.

Le Message devrait souligner que la disposition proposée ne fait pas obstacle à ce que l'on puisse avoir recours à une annulation partielle pour erreur, dol ou contrainte au sens des art. 469 al. 1 et 519 al. 1 ch. 2 CC ; le cas échéant, cela priverait le professionnel concerné du ¼ de la succession attribué par la disposition pour cause de mort.

A notre avis, la formulation de l'art. 541a CC mériterait d'être revue. Ce n'est pas tant les professionnels en lesquels le *de cuius* avaient confiance qui sont visés, que les « personnes qui ont établi des liens de proximité avec le *de cuius* en raison de leur activité professionnelle ... ». Il convient d'éviter que le fils du *de cuius*, ayant exercé comme notaire ou médecin de confiance de son père, puisse tomber sous le coup de cette disposition. Ce sont les personnes ayant établi une proximité sur la base de leurs liens professionnels avec le *de cuius* que l'on cherche à viser et non ceux qui avaient déjà des liens familiaux ou d'affection avec lui, tout en exerçant également une activité professionnelle en sa faveur. Outre les proches, l'on pourrait à notre sens inclure dans la liste les associations, sociétés ou groupements dans lesquels les personnes en question ont des intérêts prépondérants, afin d'éviter un détournement de la disposition légale.

A noter qu'une telle disposition ne sera véritablement efficace que si elle est accompagnée d'un article comparable pour les libéralités entre vifs.

## 6. Droit à l'information

L'introduction de cette disposition est à saluer. Elle donne une base légale à toute personne ayant des droits actuels ou virtuels dans la succession (héritier ou légataire virtuel) d'obtenir les informations dont elle a besoin pour faire valoir ses prétentions.

Il est particulièrement important que ce droit porte aussi, comme le précise le rapport, sur les avoirs de l'ayant-droit économique.

La place proposée pour l'art. 601a CC est correcte puisqu'il s'agit effectivement de garantir un droit découlant de la dévolution ; les liens avec les art. 607 al. 3 et 610 al. 2 CC qui portent sur la phase du partage proprement dit ne posent pas de problème.

L'alinéa 2 pourrait être supprimé à notre sens. Outre le fait qu'il contient en français une répétition peu élégante du verbe « exister », son contenu découle déjà du premier alinéa.

L'alinéa 3 devrait à notre avis être plus complet dans la liste des secrets et autres devoirs de confidentialité visés, afin d'éviter tout problème d'interprétation, comme on a pu en voir par exemple dans le nouveau droit de la protection de l'adulte (cf. les conflits de doctrine à propos de l'interprétation de la notion de secret professionnel à l'art. 443 al. 1 CC). Il faut éviter que l'alinéa 3 soit interprété comme ne visant pas - malgré le sens de l'al. 1 - un secret qui n'est pas expressément mentionné. L'on notera d'ailleurs que le secret professionnel, spécifiquement incriminé à l'art. 321 CP, est celui auquel l'on se réfère usuellement lorsque la loi parle de secret professionnel. Or, cette disposition ne vise justement pas le secret bancaire. Ainsi, afin d'éviter tout problème d'interprétation sur ce point qui est important mais aussi dans le but de rendre la loi plus lisible - en particulier pour les professionnels non juristes - l'on devrait à notre sens insérer à l'al. 3, en sus du secret professionnel et par le biais d'une liste exemplative, certains autres secrets et devoirs de confidentialité qui sont importants et garantis par des lois spéciales, comme le secret bancaire (art. 47 loi sur les banques), le devoir de discrétion en matière de protection des données (art. 35 LPD) et le secret de fonction (art. 320 CP).

## 7. Rapport et réduction

Sur le principe, les propositions faites pour les articles 527 et 626 sont bonnes et elles doivent être soutenues.

La formulation de l'art. 626 al. 2 CC pourrait toutefois être revue. La formulation « servant à l'établissement dans la vie sociale ou économique » ne correspond pas à la terminologie habituellement utilisée en doctrine et par le Tribunal fédéral. Il serait préférable d'utiliser les termes « qui sont destinées à créer, assurer ou améliorer l'établissement dans l'existence » (pour un exemple : 5A\_338/2010/5A\_341/2010, c. 9.1.1). Avec les termes « vie sociale et économique », l'on a une notion qui peut cas échéant être interprétée de manière plus restrictive que la jurisprudence actuelle.

La 2<sup>e</sup> phrase de l'art. 626 al. 2 ne nous semble pas nécessaire. Si l'on voulait insérer dans cette disposition les exceptions au principe, il faudrait mentionner aussi les art. 629 al. 2 et 632 CC.

En harmonie avec les modifications terminologiques apportées aux art. 522, 523 et 525 notamment, il convient de parler d'« avantages pour cause de mort » (ou d'acquisitions pour cause de mort si l'on s'en tient à la proposition actuelle du Conseil fédéral) à la première ligne de l'article. Il s'agit en effet de réduire les

libéralités entre vifs comme les autres avantages pour cause de mort y compris les avantages ab intestat.

## 8. Réduction indirecte

La proposition est, sur le fond, bonne et améliore le droit actuel.

Le terme « **acquisitions faites** par la personne chargée d'acquitter les legs et charges ... » ne convient toutefois pas, à notre sens. Le terme « acquisition » couplé en outre au verbe « faire » exprime l'idée que l'intéressé a effectué un acte juridique pour acquérir un droit ou un objet : « Hier, j'ai fait une nouvelle acquisition en me baladant au marché aux puces ... » (pour un exemple). Or, ici, il s'agit d'un avantage dont le bénéficiaire tire profit non pas en raison d'un acte qu'il aurait effectué (un achat par exemple), mais en raison des dispositions pour cause de mort prises par *de cuius* ou par le seul effet de la loi. Il serait dès lors plus juste de parler d'« avantages reçus pour cause de mort » ou simplement d'« avantages pour cause de mort ». En outre « acquisitions » et « acquitter » dans la même phrase alourdissent le texte.

Art. 525 : pas de commentaire sous réserve du terme « acquisitions ».

## 9. Ordre des réductions

SUCCESSIONS AB INTESTAT :

La proposition convient tout à fait sur le fond et améliore le droit actuel.

L'art. 522 ne vise pas uniquement les libéralités pour cause de mort mais aussi celles entre vifs, comme le montre la systématique de la loi, ainsi que désormais les avantages ab intestat. Il convient donc impérativement de supprimer à l'al. 1 les mots « pour cause de mort ». A notre avis (cf. supra), l'on peut parler d'« avantages qui excèdent la quotité disponible ».

Art. 523 et 525 al. 1 : pas de commentaire sous réserve du terme « acquisitions ».

RANG DE LA REDUCTION DES PACTES SUCCESSORAUX POSITIFS (ART. 526 AP-CC):

L'art. 494 al. 3 apporte une réponse à la problématique soulevée par Piotet. A notre avis, et en accord avec la position exprimée fort justement par Hrubesch-Millauer<sup>9</sup>, il n'est pas nécessaire de bousculer la logique mise en place par le législateur de 1907, qui prévoit qu'une action peut être intentée à l'encontre des libéralités pour cause de mort qui seraient incompatibles avec le pacte successoral.

REDUCTION DES LIBERALITES ENTRE VIFS (ART. 528 AL. 3 AP-CC) :

La proposition convient tout à fait sur le fond et améliore le droit actuel.

---

<sup>9</sup> Praxis-Kommentar. Art. 525 N 5 et 494 N 7

#### 10. Délai de l'action en nullité

La proposition convient tout à fait sur le fond et améliore le droit actuel.

#### 11. Surveillance des exécuteurs testamentaires et certificats

La surveillance de l'activité d'exécuteur testamentaire ne doit pas être mélangée avec les questions matérielles successorales qui sont tranchées au fond par le juge civil. A notre avis, une autorité de surveillance qui est différente du juge du fond se justifie comme dans d'autres domaines de la surveillance des activités des professionnels, que ce soit l'avocat, le notaire ou le juge. En outre, les cas dans lesquels il pourrait y avoir un doute sur l'autorité compétente, par exemple des cas de demande d'informations, sont relativement limités. L'ajout de l'art. 518 al. 4 AP-CC n'a donc pas lieu d'être.

Les autres propositions de modifications conviennent parfaitement.

#### 12. Administration d'office suite à la répudiation d'un héritier

La proposition convient tout à fait sur le fond et améliore le droit actuel.

L'al. 4 devrait avoir pour contenu « en vue de sa réalisation », comme le proposait Piotet, c'est plus clair.

#### 13. Testament oral et audiovisuel

ART. 508 AP-CC :

Préciser les conséquences de l'art. 508 est bienvenu.

Il s'agit toutefois d'un cas de caducité<sup>10</sup> comme le précise la note marginale et il convient d'utiliser ce terme plutôt que de parler de nullité dans le texte de la loi. L'on dira que le testament est caduc de plein droit.

ART- 506 – 508 AP-CC :

Le testament audiovisuel est une forme nouvelle que l'on peut envisager d'introduire dans notre ordre juridique. Elle permet au *de cuius* de tester dans des situations où il ne peut pas s'appuyer sur la présence de deux témoins.

---

<sup>10</sup> Leuba, CoRom art. 506-508 N 6 ; Guinand/Stettler/Leuba, N 289.

Le projet la propose comme une forme alternative à la forme orale. Si elle n'est pas prévue comme étant subsidiaire au testament oral de par la loi, elle viendra supplanter ce dernier en raison de sa simplicité.

Afin d'offrir des garanties comparables, il convient à notre avis d'exiger la date, qui permettra de vérifier temporellement la survenance de circonstances extraordinaires et supprimer la référence à « si possible ».

Formulations :

- Art. 506 al. 3 AP-CC : il convient de parler de circonstances extraordinaires au pluriel, et non de la circonstance extraordinaire.
- Art. 507 al. 3 AP-CC : la précision « sur un support usuel » ajoute-t-elle quelque chose ? Cela signifie-t-il que l'enregistrement doit être transcrit sur un autre support ? A défaut, cet ajout doit être supprimé. Ces quelques mots ne permettent en tout cas pas de savoir que tant les supports analogique que numérique sont admis, comme le précise le Rapport.
- Art. 508 AP-CC : « Le testament oral ou audiovisuel est caduc de plein droit ... »

#### 14. Rédaction épurée

Les modifications proposées pour les articles 469, 482 al. 2, 499, 503 al. 1 et 2 et 519 al. 2 CC sont bienvenues et améliorent le droit actuel.

La question est plus délicate pour l'art. 519 al. 3 CC. L'avant-projet propose d'introduire un nouvel alinéa qui complique à notre avis inutilement la situation actuelle.

En matière de vices de la volonté, la doctrine majoritaire admet que l'art. 469 CC, y compris son al. 2, s'applique tant au testament qu'au pacte successoral<sup>11</sup>. La position exprimée par Piotet dans son rapport et suivie par le Conseil fédéral s'appuie sur une ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi qu'une doctrine ancienne et minoritaire.

Selon la majorité des auteurs, le *de cuius* peut révoquer le pacte de son vivant dans un délai d'une année en application de l'art. 469 al. 2 CC<sup>12</sup>. Le cocontractant peut, de son côté, se départir du pacte en application des règles générales du droit des obligations en matière de vices du consentement<sup>13</sup>. Les parties ont donc de leur vivant - comme en matière contractuelle - la possibilité de remédier rapidement et facilement au problème, sans devoir passer devant le juge. Il suffit que la révocation soit communiquée au cocontractant, comme en matière contractuelle, sans que le respect d'une forme particulière soit exigé<sup>14</sup>. Le projet qui veut imposer dans un tel cas l'ouverture d'une action en justice fait fausse route à notre avis, en imposant une

---

<sup>11</sup> Leuba, CoRom art. 469 N 45 ss ; PraxisKommentar, art. 469 N 3 et toute la doctrine citée.

<sup>12</sup> Leuba, CoRom art. 469 N 46-47.

<sup>13</sup> Leuba, CoRom art. 469 N 46.

<sup>14</sup> PraxisKommentar, art. 469 N 35.

procédure qui n'est pas nécessaire. La position doctrinale minoritaire sur ce point manque d'ailleurs de cohérence. Elle exclut l'application de l'art. 469 CC au pacte successoral en matière de vices du consentement et s'appuient en conséquences sur les dispositions du droit des obligations, mais prévoit une action en annulation – propre au droit successoral - pour y remédier.

L'on ne peut reprocher à la doctrine majoritaire d'apporter des réponses différentes à la problématique de l'acte vicié, selon que le *de cuius* est encore vivant ou non. En effet, la situation est dans les faits différente une fois que le *de cuius* est décédé. Une partie des informations et connaissances dont il disposait à propos de la conclusion du pacte notamment ont souvent disparu avec lui, et il ne peut plus défendre ses droits sur pied d'égalité avec le cocontractant. Cela justifie l'intervention du juge et l'exigence d'une action en annulation pour régler les conséquences d'un vice de la volonté.

L'on ne peut toutefois nier qu'il y a un conflit doctrine sur cette question. S'il souhaitait y répondre, le législateur devrait, à notre avis, uniquement introduire un léger complément à l'art. 469 CC. Il lui suffirait d'y ajouter qu'en matière de pacte successoral, la révocation doit être communiquée au cocontractant. Le Message pourrait venir compléter le texte de la loi en précisant que la révocation n'est soumise à aucune forme, comme c'est le cas pour l'art. 31 CO. Cette modification aurait pour avantage de codifier la position exprimée par la doctrine majoritaire.

#### 15. Diverses autres propositions

La proposition de réviser le texte des art. 564 al. 1 et al. 2, 617, 555 al. 1 AP-CC peut être soutenue ; ces modifications apportent plus de sécurité juridique et/ou améliorent le droit actuel.

Le texte de l'art. 579 al. 2 AP-CC ne peut toutefois être modifié dans le sens proposé. L'art. 579 CC se réfère, en effet, au texte des art. 629 al. 2 et 631 CC qui n'ont pas été modifiés. Il s'agit donc bien des « prestations usuelles d'établissement par mariage » de l'art. 629 al. 2 CC et « des frais d'éducation et d'instruction pour les enfants » de l'art. 631 CC et le texte de l'art. 579 al. 2 CC doit donc être laissé en l'état.

Avec mes cordiaux messages,

Prof. Audrey Leuba  
Département de droit civil