



Isabelle Vogt

Isabelle Vogt, lic. en droit,
avocate au cabinet Luks und
Vogt, Zurich
vogt@luksundvogt.ch.
Elle traite de questions se
rapportant au droit des
contracts et des successions.

Foto: Christian Känzig

Concubinage et droit des successions

La législation suisse ne connaît pas de normes successorales pour les partenaires non mariés. La question des mesures de nature successorale à prendre en vue de la sécurité financière en cas de décès se pose dès lors, en principe, à tous les couples vivant en concubinage.

La législation suisse ne connaît pas de normes successorales pour les partenaires non mariés¹. Si la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe entre en vigueur, cette situation changera pour les couples du même sexe qui se feront enregistrer; ils seraient en partie assimilés aux couples mariés, entre autres dans le domaine du droit des successions². Tous les autres couples vivant en concubinage, c'est-à-dire les communautés de vie hétérosexuelles et les communautés de vie homosexuelles non enregistrées seront exclues d'une égalité, et ce même après l'introduction de ladite loi. Actuellement les concubins ne peuvent, en vertu de la loi, hériter l'un de l'autre. Cela signifie qu'un concubin, au décès de son partenaire, n'obtient rien, à moins qu'il n'existe une disposition du testateur pour cause de mort favorisant le partenaire.

La question des mesures de nature successorale à prendre en vue de la sécurité financière en cas de décès se pose dès lors, en principe, à tous les couples vivant en concubinage. En restant exceptés uniquement ceux qui fonctionnent de façon indépendante au plan finan-

cier, parce que les deux partenaires exercent une activité lucrative à part entière et/ou ont de la fortune. Toutefois, ces personnes ont sans doute un intérêt à savoir qui va hériter de leurs biens à leur décès. Pour toutes les autres personnes vivant en concubinage, il est vivement recommandé de prendre des dispositions ponctuelles pour ne pas risquer, après le décès du partenaire, un cas de rigueur restreignant le standard de vie habituel ou obligeant à quitter, pour des raisons de coûts, le logement utilisé en commun. Outre ces aspects financiers, d'autres thèmes peuvent s'imposer en vue d'une réglementation par le biais d'une disposition pour cause de mort, ainsi la détermination des modalités des funérailles qui, en l'absence de dispositions afférentes, est en principe réservée à la parenté.

Pour la plupart des concubins, il s'impose dès lors qu'ils rédigent des dispositions pour cause de mort, et il est recommandé, dans tous les cas, d'analyser leur situation. En tant que fiduciaire, vous êtes dès lors invités à rendre attentifs à cette problématique les clients dont vous savez ou présumez qu'ils vivent en concubinage.

Les conseils fournis aux clients dans les questions successorales supposent, outre des connaissances du droit des successions et du droit fiscal, du doigté au plan psychologique. Pour de nombreuses personnes, leur propre mort reste un sujet tabou. Pour les couples vivant en concubinage, il s'ajoute la difficulté qu'en règle générale ils vivent dans un réseau de relations complexes: à première vue, une réglementation de leurs rapports les stressent surmément, le problème est refoulé ou repoussé pendant des années.

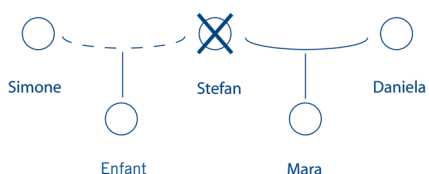
Le présent article présente des bases pour les conseils à donner aux concubins dans le domaine du droit des successions, afin qu'en qualité de fiduciaire vous soyez en mesure de signaler à vos clients des problèmes concrets et d'esquisser de premières solutions.

1. Ordre successoral légal, réserves, quotité disponible et libéralités en faveur du partenaire

A teneur de la loi, les descendants sont les héritiers les plus proches. Les enfants succèdent par tête. Les enfants précédés sont

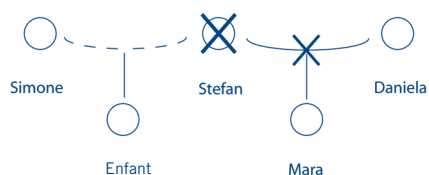
→ Exemples

a) Stéphane décède. Il laisse son épouse Danièle, séparée de lui, et Marie, leur fille commune ainsi que Simone, sa concubine, et leur enfant commun.



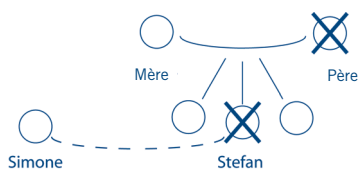
En vertu de la loi, Danièle – quoique séparée de Stéphane – reçoit la moitié de la succession et les deux enfants un quart chacun. Simone n'obtient rien⁸.

b) La constellation est identique à la précédente, mais Stéphane et Danièle sont déjà divorcés au moment de la mort de ce dernier.



Dans ce cas, les deux enfants héritent de l'intégralité de la succession à parts égales. Simone n'hérite toujours rien⁹.

c) Enfin une troisième constellation: Stéphane et Simone ne sont pas mariés. Stéphane ne laisse pas d'enfants, mais sa mère et deux frères.



Dans ce cas, la mère de Stéphane hérite de la moitié de la succession, alors que l'autre moitié va aux deux frères en tant que descendants du père, et ce à parts égales. Simone n'hérite rien¹⁰.

représentés par leurs descendants³. Les héritiers du défunt qui n'a pas laissé de postérité sont le père et la mère. Ceux-ci succèdent également par tête et sont représentés, en cas de prédécès, par leurs descendants⁴. Les héritiers du défunt qui n'a laissé ni postérité, ni père, ni mère, ni descendants d'eux, sont les grands-parents. Le grand-parent prédécédé est représenté par ses descendants⁵. C'est là que se termine le droit de succession de la parenté⁶. Si le concubin décédé était marié au moment de sa mort, son conjoint recevra, de par la loi, la moitié de la succession s'il doit la partager avec des descendants. Si seuls des héritiers de la souche parentale (père et mère) doivent être pris en considération, il recevra trois quarts de la succession et, s'il n'y a ni descendants, ni héritiers de la souche parentale, l'intégralité de la succession lui sera dévolue⁷.

Comme on le voit, les concubins n'obtiennent rien si l'on suit l'ordre successoral prévu par la loi. Celui-ci intervient lorsque le testateur n'a pas pris de dispositions pour cause de mort. Toutefois, ce dernier n'est pas libre dans ses dispositions; son conjoint, ses enfants et ses parents sont protégés par leurs réserves¹¹. La loi garantit ainsi aux personnes les plus proches un droit à une part clairement définie de la succession. Cette prétention à la réserve ne peut être retirée, sans le concours de la personne concernée, que s'il existe un motif d'exhérédation, laquelle est liée à des conditions strictes et doit revêtir la forme d'une disposition pour cause de mort¹². Le testateur peut disposer de ses biens pour la part excédant les réserves, c'est-à-dire dans le cadre de la quotité disponible. En ce qui concerne les couples vivant en concubinage, cela signifie concrètement ce qui suit: vu que le partenaire non marié n'a pas de droit de succession prévu par la loi, le testateur ne pourra lui faire, en principe, que des libéralités dans le cadre de la quotité disponible (exception: la renonciation des héritiers légaux à la succession en faveur du concubin, cf. ci-après page 36). Son étendue et la constellation familiale afférente sont indiquées dans la dernière colonne de la «Vue d'ensemble des parts héréditaires légales, des réserves et de la quotité disponible», laquelle reproduit, en abrégé, les dispositions légales correspondantes (cf. page 35). Il est recommandé d'établir ou de faire établir pour vos clients une analyse de la prévoyance et de vérifier si les libéralités à escompter sur la base de la succession couvrent effectivement les besoins réels du partenaire survivant. Si tel ne devait pas être le cas, il est possible de conclure des assurances destinées à couvrir les déficits, ainsi une pure assurance en cas de décès qui, abstraction faite d'une éventuelle

valeur de rachat, n'est pas touchée par la succession et n'est non plus assujettie à un impôt sur les successions (mais seulement à un impôt sur les versements de capitaux). Toutes les mesures de nature successorale et actuarielle susceptibles d'être prises en vue d'améliorer la situation d'un concubin mènent uniquement à un rapprochement du statut du conjoint; sans être marié(e), un(e) partenaire reste toujours dans une position défavorisée.

Les développements ci-dessus permettent de tirer les conclusions suivantes:

1. A teneur de la loi, les concubins n'ont pas de prétentions successorales.
2. Pour attribuer des biens à un partenaire au moment du décès, il est nécessaire que le testateur prenne des dispositions pour cause de mort.
3. Par principe, le testateur peut attribuer au partenaire la quotité disponible au plus. A cet effet, il doit mettre ses héritiers légaux réservataires sur leur réserve, soit le minimum stipulé par la loi, et instituer son partenaire héritier dans l'étendue de la quotité disponible. Une libéralité plus étendue n'est possible qu'en cas de renonciation à la succession de la part des héritiers légaux en faveur du concubin (cf. ci-après page 36).
4. La situation familiale concrète du testateur déterminera dans quelle étendue le concubin peut être favorisé, c'est-à-dire le montant de la quotité disponible maximale qui pourra lui être attribué (cf. «Vue d'ensemble des parts héréditaires légales, des réserves et de la quotité disponible», page 35, dernière colonne).
5. Si l'attribution de la quotité disponible ne suffit pas à couvrir les besoins financiers du partenaire, il convient de prendre en considération, par exemple, la conclusion d'une pure assurance en cas de décès afin de couvrir le déficit.
6. Le meilleur conseil pour une sûreté optimale au-delà du décès reste le mariage; de par la protection accordée par la réserve, les dispositions de dernière volonté en faveur d'un concubin sont limitées dans leur étendue et désavantagées au plan fiscal.

2. Testament ou pacte successoral – une comparaison

Le législateur a prévu deux formes fondamentales de rédaction des dispositions de dernière volonté: le testament et le pacte successoral¹³. Parmi les différentes formes de testament, c'est celle du testament olographe qui est, de loin, la plus fréquemment choisie¹⁴. Les explications qui suivent se limitent dès lors à cette variante de testament. Par ailleurs, il existe

également le testament public, dressé devant un officier public avec le concours de deux témoins, ainsi que le testament oral devant deux témoins, lequel n'entre en considération que dans des situations exceptionnelles¹⁵.

Avec le testament olographe, le législateur a créé un instrument facile d'emploi. Le testateur peut rédiger ses dernières volontés, seul, chez lui à la maison. Le testament doit être écrit du début à la fin et signé de sa main, avec l'indication de l'année, du mois et du jour de la confection¹⁶. Lorsque l'indication de l'année, du mois ou du jour de l'établissement d'un testament olographe fait défaut ou est inexacte, le testament est invalide, dans la mesure où il est impossible de déterminer d'une autre manière les données temporelles requises en l'espèce, et que la date est nécessaire pour juger de la capacité de tester de l'auteur de l'acte, de la priorité entre plusieurs dispositions successives ou de toute autre question relative à la validité du testament¹⁷. Le testateur peut aussi supprimer aisément son testament olographe, en le révoquant de sa main moyennant observation

des prescriptions de forme du testament olographe ou – plus simplement encore – en le déchirant ou en le détruisant d'une autre manière¹⁸.

Quant au pacte successoral, celui-ci requiert, pour être valable, la forme authentique et la participation d'un officier public ainsi que de deux témoins¹⁹. Il implique le concours de plusieurs parties qui, en règle générale, contractent réciproquement des obligations²⁰. Il peut, par principe, être résilié par une convention écrite des parties²¹.

Le testament peut donc être dressé par quiconque pour lui seul, de manière simple, et être modifié ou révoqué librement. Par contre, le pacte successoral est plus rigide, ce qui en fait aussi sa force, car les parties sont, par principe, liées par leurs dispositions. Dans la plupart des cas, un testament olographe est la forme de disposition appropriée. Lorsqu'il s'agit d'obliger des tiers – ainsi en cas de renonciation à la succession – ou de garantir la réciprocity des dispositions, un pacte successoral s'imposera toutefois.

3. Le contenu des dispositions pour cause de mort

Afin de pouvoir dresser pour le cas du décès des dispositions «sur mesure», le conseiller du concubin devra d'abord se rendre compte du contexte familial et/ou social du client. Il doit connaître la situation financière de ce dernier ainsi que ses besoins et ses idées en ce qui concerne la manière de régler la succession. Une liste de contrôle assortie des informations requises en vue de la rédaction des dispositions pour cause de mort se trouve à la page 36. Elle constitue la base pour un entretien avec le client.

La loi offre au rédacteur de dispositions pour cause de mort un grand nombre d'aménagements possibles permettant de trouver des solutions individuelles en fonction des besoins et des préoccupations du testateur. Certaines possibilités se prêtent particulièrement bien à l'usage par des personnes vivant en concubinage. Nous en donnons un aperçu succinct ci-après.

Vue d'ensemble des parts héréditaires légales, des réserves et de la quotité disponible

Situation familiale du concubin disposant	Parenté en vie	Part héréditaire légale	Réserve	Quotité disponible maximale en vue de privilégier le partenaire vivant en concubinage
A) non marié, avec enfants	Les descendants (père et mère, frères et sœurs)	$\frac{1}{4}$ (-)	$\frac{3}{4}$ (-)	$\frac{1}{4}$
B) non marié, sans enfants	Le père et la mère (frères et sœurs)	$\frac{1}{2}$ chacun (-)	$\frac{1}{4}$ chacun (-)	$\frac{1}{2}$
	Le père ou la mère	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
	Le père ou la mère, et les frères et sœurs ou leurs descendants	$\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$ -	$\frac{3}{4}$
	Uniquement les frères et sœurs ou leurs descendants	$\frac{1}{4}$	-	$\frac{1}{4}$
	Uniquement les grands-parents ou leurs descendants	$\frac{1}{4}$	-	$\frac{1}{4}$
C) encore marié, avec enfants	Le conjoint et les descendants	$\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$ $\frac{3}{8}$	$\frac{3}{8}$
D) encore marié, sans enfants	Uniquement le conjoint	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
	Le conjoint, et le père et la mère	$\frac{3}{4}$ $\frac{3}{8}$ chacun	$\frac{3}{8}$ $\frac{1}{16}$ chacun	$\frac{1}{2}$
	Le conjoint, et le père ou la mère	$\frac{3}{4}$ $\frac{1}{4}$	$\frac{3}{8}$ $\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$
	Le conjoint, et le père ou la mère, ainsi que les frères et sœurs ou leurs descendants	$\frac{3}{4}$ $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{8}$	$\frac{3}{8}$ $\frac{1}{16}$ -	$\frac{1}{16}$
	Le conjoint, et les frères et sœurs ou leurs descendants	$\frac{3}{4}$ $\frac{1}{4}$	$\frac{3}{8}$ -	$\frac{5}{8}$

4. Régimes spéciaux: Le pacte de renonciation, la substitution fidéicommissaire, le droit d'habitation et le droit d'usufruit

4.1 Le pacte de renonciation

Fréquemment, les parents de concubins ne nécessitent pas d'être les héritiers de leurs enfants en cas de décès, alors qu'il peut être existentiel pour le concubin survivant d'être favorisé de la manière la plus complète possible. C'est pourquoi il peut être approprié que le père et la mère renoncent, au profit du concubin de leur enfant, à leurs parts héréditaires et réserves légales. Une telle renonciation à la succession ne peut avoir lieu que du consentement du renonçant et doit être réglée pour être opposable sous la forme d'un pacte successoral²².

4.2 La substitution fidéicommissaire

Des concubins sans enfants et des couples avec des enfants issus de relations antérieures peuvent exprimer le souhait de voir le reste de la succession, qu'ils destinent au partenaire, revenir à leur famille après son décès. Cet objectif peut être atteint, par exemple, en instituant le partenaire en tant que grevé et le parent à désigner en tant qu'appelé²³. Cette variante est avantageuse au plan fiscal, en ce sens que les appelés sont taxés sur la base de leur lien de parenté avec le premier testateur²⁴.

4.3 Le droit d'habitation et le droit d'usufruit

Dans le but d'assurer la situation au plan du logement, il est possible d'accorder au partenaire survivant un droit d'habitation ou d'usufruit sur le logement en propriété. Tandis que le droit d'habitation confère le droit d'habiter tout ou partie du bien-fonds désigné, l'usufruitier peut, en principe, remettre le bien-fonds en location également à son propre

compte. Le bénéficiaire du droit d'habitation est dans une situation analogue à celle du locataire. En règle générale, il ne doit subvenir qu'à l'entretien habituel, aux charges, etc. En revanche, l'usufruitier doit aussi s'acquitter (sauf disposition contraire) des assurances, des impôts, des émoluments, des redevances et des intérêts hypothécaires²⁵. Il faut cependant faire preuve de prudence lors de l'octroi d'un droit d'habitation ou d'un droit d'usufruit: lorsque le partenaire a déjà été privilégié au maximum, le droit d'habitation et/ou le droit d'usufruit lèse les droits des éventuels héritiers réservataires. Dans ce cas, ceux-ci ont droit à la réduction de la part héréditaire du concubin au montant admissible selon la loi²⁶.

5. Conclusion – Quelques conseils pratiques

- N'oubliez jamais d'inclure, dans des dispositions pour cause de mort, une clause révoquant les dispositions antérieures, même si le client assure qu'il n'a encore jamais dressé de testament. Ce ne serait pas la première fois qu'un tel document fasse ultérieurement apparition et donne lieu à un procès.
- Il peut être mal ressenti d'être ramené à sa réserve (héréditaire). Recommandez dès lors à vos clients de s'expliquer succinctement dans les dispositions pour cause de mort et/ou d'y préparer leur entourage. Souvent, un bref ajout suffit, lequel pourrait présenter le libellé suivant: «Dans l'intention de fournir une sûreté financière à ma partenaire XY, j'attribue à mes héritiers légaux leur réserve.»
- Rendez les dispositions pour cause de mort toujours tributaires de l'existence du partenaire; à défaut, leur contenu s'appliquera également après une éventuelle séparation du couple vivant en concubinage, jusqu'à ce qu'elles fassent l'objet d'une annulation.

→ Liste de contrôle

pour l'établissement d'un testament (cette liste ne prétend pas à l'exhaustivité)

- Il convient de recueillir les données personnelles des deux concubins, des éventuels descendants ainsi que des autres personnes mentionnées (héritiers réservataires, légataires, etc.), y compris leurs dates de naissance, leurs lieux d'origine et leurs adresses.
- Il y a lieu de tirer au clair le contexte familial (état civil, rapports de filiation, père et mère, frères et sœurs, etc.).
- Il faut également tirer au clair la situation financière et les besoins financiers des concubins, des éventuels enfants et, le cas échéant, d'autres personnes concernées (conjoint séparé, etc.).
- Dans quelle étendue est-il souhaité ou nécessaire de privilégier le partenaire vivant en concubinage? Le cas échéant, il conviendra d'établir une analyse de la prévoyance (assurance en cas de décès!).
- Un pacte de renonciation des héritiers réservataires est-il en discussion?
- Qu'a-t-on prévu en ce qui concerne la propriété de la maison ou de l'appartement? Sont-ils repris en propriété, avec un droit d'habitation ou un droit d'usufruit?
- Que se passe-t-il avec le patrimoine hérité après le décès du second concubin? Que se passe-t-il si les deux concubins décèdent simultanément?
- Y a-t-il lieu de verser des legs? Quoi exactement? A qui?
- Existe-t-il des souhaits quant aux funérailles?
- Y a-t-il des souhaits quant à l'autorité parentale et à la réglementation du droit de garde en ce qui concerne les enfants?
- La nomination d'un exécuteur testamentaire est-elle souhaitée?
- Existe-t-il le besoin de créer un lien réciproque de nature contractuelle, ou de la souplesse est-elle exigée en ce qui concerne le testament?
- Existe-t-il un rapport avec l'étranger?

Vue d'ensemble des principales différences entre le testament olographe et le pacte successoral

Critère	Testament olographe	Pacte successoral
Prescriptions de forme	écrit en entier et signé de la main du testateur, avec l'indication de l'année, du mois et du jour de la confection	acte authentique par un officier public et devant deux témoins
Révocabilité	en tout temps, en détruisant, en complétant ou en révoquant par écrit le testament à l'aide d'une disposition pour cause de mort	résiliation par convention écrite des parties contractantes signataires
Disposition communes	ne sont par possibles de manière juridiquement valable	possibles
Sûreté d'un lien réciproque	n'est pas donnée	est donnée

- Dans le cas d'un pacte successoral, n'omettez pas d'accorder aux parties la possibilité d'attribuer des legs. Fixez à cet effet un montant maximum.
- S'il se présente un rapport avec un pays étranger, déclarez le droit suisse applicable et faites également vérifier la validité des dispositions pour cause de mort à la lumière des autres ordres juridiques entrant en considération. Il en va ainsi tout particulièrement lorsque des biens-fonds ou d'autres valeurs patrimoniales se trouvant à l'étranger font partie de la succession.
- Enfin, recommandez à vos clients de soumettre leurs dispositions tous les cinq ans à une vérification et de les adapter aux nouvelles circonstances.

Au cours des décennies passées, les communautés de vie de couples non mariés ont pris de plus en plus d'importance par rapport au modèle classique de l'union conjugale et de la famille. La législation suisse a négligé ou ignoré dans une large mesure cette réalité, ce qui peut avoir des conséquences (financières) fatales, précisément en cas de décès de l'un des concubins. Certes, ces dangers peuvent être éliminés à l'aide de mesures ciblées d'or-

dre successoral et actuariel. Cependant, de nombreux couples vivant en concubinage n'ont pas encore reconnu que leur situation nécessite une réglementation. Avant de pouvoir aborder les enjeux au niveau juridique et actuariel, il s'agira d'abord d'éveiller, auprès de ces couples, une prise de conscience de leur condition au plan juridique (et successoral). Si, en qualité de fiduciaire, vous avez familiarisé vos clients avec ce sujet, analysé leur situation et constaté un besoin de réglementation, il sera opportun – compte tenu de la complexité du droit des successions, et face à des conditions qui ne sont pas tout à fait dénuées de difficultés – de collaborer avec un juriste ou un avocat, non seulement afin d'optimiser le résultat, mais aussi pour des raisons relevant du droit de la responsabilité. ■

¹ Art. 457 ss CC
² <http://www.parlament.ch/fr/homepage/do-dossiers-az/do-partnerschaft.htm>; «Tages-Anzeiger» du 4 juin 2004, p. 2
³ Art. 457, al. 1^{er} à 3, CC
⁴ Art. 458 CC
⁵ Art. 459 CC
⁶ Art. 460 CC
⁷ Art. 462 CC
⁸ Art. 462, ch. 1^{er}, CC en corrélation avec art. 457, al. 2, CC

⁹ Art. 457, al. 1^{er} et 2, CC
¹⁰ Art. 458, al. 1^{er} à 3, CC
¹¹ Art. 471 CC
¹² Art. 477 CC, art. 479, al. 1^{er}, CC
¹³ Art. 481, al. 1^{er}, CC, art. 498 ss CC, art. 512 ss CC
¹⁴ Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, Berne 2002, N 9 ad § 9
¹⁵ Art. 499 ss CC, art. 506 ss CC
¹⁶ Art. 505, al. 1^{er}, CC
¹⁷ Art. 520a CC; Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, Berne 2002, N 20 ss ad § 9
¹⁸ Art. 509, al. 1^{er} et 2, CC, art. 510, al. 1^{er}, CC
¹⁹ Art. 512, al. 1^{er} et 2 CC, art. 499 ss CC
²⁰ Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, Berne 2002, N 29 s. ad § 10
²¹ Art. 513, al. 1^{er}, CC
²² Art. 495 CC
²³ Art. 488 ss CC
²⁴ La majorité des cantons taxent aussi bien le passage du patrimoine du testateur au grevé que celui du grevé à l'appelé. Lors du calcul de l'impôt, c'est généralement le rapport de parenté du testateur avec le grevé ou celui du testateur avec l'appelé qui est déterminant (ainsi au § 23, al. 2, de la loi zurichoise concernant l'impôt sur les successions et les donations)
²⁵ Art. 776 ss CC, art. 745 ss CC, art. 767 CC; Hon-sell/Vogt/Geiser (éd.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Bâle 2003, N 10, 18 ad art. 776 CC, N 2 ss ad art. 778, art. 1 ss ad art. 764 CC, N 1 ss ad art. 765 CC
²⁶ Art. 522, al. 1^{er}, CC