

UNIVERSITE DE LAUSANNE
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES CRIMINELLES



Le cours d'une succession en Suisse, Italie et Allemagne

*Les modes et formes généraux de disposer pour cause de mort, la liquidation du régime matrimonial légal
et la liquidation de la succession ainsi que l'imposition d'une succession internationale au Tessin*

THÈSE
de Master présentée
le semestre de printemps 2018

par

Amira BENHAMZA

sous la direction du Professeur Andrea BONOMI

Université de Lausanne

Alexandre TONDINA

Assistant

Mes remerciements vont aux Messieurs Andrea Bonomi, Professeur à l'Université de Lausanne, et son assistant Alexandre Tondina, sans l'expérience et les conseils desquels ce mémoire n'aurait pas pu être élaboré.

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCTION..... | 1 |
| PARTIE I. LES MODES ET FORMES DE DISPOSER A CAUSE DE MORT | 2 |
| CHAPITRE 1. FONDEMENTS COMMUNS | 3 |
| a. <i>Capacité de tester</i> | 3 |
| b. <i>L'institution d'héritiers et les legs</i> | 3 |
| i. L'institution d'héritiers..... | 3 |
| ii. Les legs..... | 4 |
| c. <i>Formes des dispositions pour cause de mort</i> | 5 |
| i. Testament olographe | 5 |
| ii. Testament public | 6 |
| iii. Testaments « extraordinaires »..... | 7 |
| CHAPITRE 2. SPECIFICITES | 8 |
| a. <i>Pactes successoraux</i> | 8 |
| i. Suisse..... | 8 |
| 1. Pacte successoral d'attribution | 8 |
| 2. Pacte successoral de renonciation | 8 |
| ii. Allemagne..... | 9 |
| 1. <i>Der Erbvertrag</i> | 9 |
| 2. <i>Der Erbverzicht</i> | 9 |
| iii. Italie : l'interdiction des pactes successoraux et <i>il patto di famiglia</i> | 10 |
| b. <i>Das gemeinschaftliche Testament</i> | 11 |
| c. <i>Institutio ex re certa</i> | 12 |
| PARTIE II. L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION | 13 |
| CHAPITRE 1. LA LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL LEGAL | 13 |
| a. <i>Suisse</i> | 13 |
| i. La dissolution du régime matrimonial suite au décès d'un époux | 13 |
| 1. Le régime légal : la participation aux acquêts..... | 13 |
| 2. La répartition des biens des époux dans les masses..... | 14 |
| (a) Les deux masses des biens propres | 14 |
| 1. Biens propres légaux | 14 |
| 2. Biens propres conventionnels..... | 15 |
| (b) Les deux masses des acquêts..... | 15 |
| ii. Les phases de la liquidation | 16 |
| 1. Opérations précédant la liquidation proprement dite | 16 |
| 2. Les phases de la liquidation proprement dite | 16 |
| (a) La dissociation des patrimoines des époux | 16 |
| (b) L'établissement des masses d'acquêts et des biens propres..... | 17 |
| (c) La répartition des bénéfices..... | 17 |
| b. <i>Italie</i> | 18 |
| i. La dissolution du régime matrimonial suite au décès d'un époux | 18 |
| 1. Le régime légal : <i>la comunione dei beni</i> | 18 |
| 2. La division des biens des époux..... | 18 |
| (a) Les biens faisant l'objet de <i>la comunione immediata</i> ou <i>differita</i> | 19 |
| (b) Les biens ne faisant pas l'objet de la communauté : les biens personnels..... | 20 |
| ii. Les phases de la liquidation de la communauté | 20 |
| 1. Détermination du patrimoine commun et règlement des rapports entre les différents patrimoines | 21 |
| 2. Etablissement d'un bilan final et répartition des actifs et passifs | 21 |
| c. <i>Allemagne</i> | 22 |
| i. Le régime matrimonial légal : <i>die Zugewinnungsgemeinschaft</i> | 22 |
| 1. Généralités..... | 22 |
| 2. La division des biens des époux | 22 |
| (a) Le patrimoine initial | 22 |
| (b) Le patrimoine final..... | 23 |
| ii. La dissolution et la liquidation du régime matrimonial | 23 |
| 1. Dans tous les cas, à l'exception du décès : <i>die güterrechtliche Lösung</i> | 23 |
| 2. En cas de décès : <i>die erbrechtliche Lösung</i> | 23 |
| CHAPITRE 2. LA LIQUIDATION DE LA SUCCESSION | 24 |
| a. <i>Introduction</i> | 24 |
| b. <i>Suisse</i> | 26 |
| i. En cas de vocation légale..... | 26 |
| 1. Les héritiers légaux | 26 |
| (a) Les parents..... | 26 |
| (b) Le conjoint ou le partenaire enregistré..... | 27 |

| | | |
|------|---|----|
| (c) | La corporation publique | 28 |
| 2. | La masse à partager | 28 |
| (a) | Les biens extants | 28 |
| (b) | Les rapports | 29 |
| 1. | Rapports proprement dits légaux | 29 |
| 2. | Rapports proprement dits volontaires | 30 |
| (c) | Les dettes du de cujus et de la succession | 30 |
| ii. | En cas de vocation volontaire | 31 |
| 1. | La réserve et les héritiers réservataires | 31 |
| (a) | La nature de la réserve | 32 |
| (b) | Les héritiers réservataires | 32 |
| 1. | Les descendants | 33 |
| 2. | Les père et mère | 33 |
| 3. | Le conjoint ou le partenaire enregistré | 34 |
| 2. | La masse de calcul des réserves | 34 |
| (a) | Le contenu | 34 |
| (b) | Les rapports improprement dits | 35 |
| (c) | Les réunions | 35 |
| 3. | La détermination d'une éventuelle lésion | 36 |
| 4. | La réduction des attributions | 36 |
| (a) | L'action ou l'exception en réduction | 36 |
| (b) | L'ordre de réduction | 37 |
| 1. | La réduction des dispositions pour cause de mort | 37 |
| 2. | La réduction des libéralités entre vifs | 38 |
| c. | <i>Italie</i> | 38 |
| i. | <i>Excursus</i> : l'acquisition de la succession | 38 |
| ii. | En cas de vocation légale : <i>la successione legittima</i> | 39 |
| 1. | Les héritiers légaux : <i>i successibili</i> | 39 |
| (a) | Le conjoint ou la partie à l'union civile | 40 |
| (b) | Les parents | 41 |
| (c) | L'Etat | 42 |
| 2. | La masse à partager | 42 |
| (a) | Les actifs et les passifs | 42 |
| (b) | La <i>collazione</i> | 43 |
| 1. | Notion et sujets concernés | 43 |
| 2. | La dispense de la <i>collazione</i> | 44 |
| 3. | Les types de <i>collazione</i> | 44 |
| iii. | En cas de vocation volontaire : <i>la successione testamentaria</i> | 44 |
| 1. | La réserve et les héritiers réservataires | 45 |
| (a) | <i>La legittima</i> | 45 |
| (b) | <i>I legittimari</i> | 45 |
| 1. | Le conjoint ou la partie à l'union civile | 45 |
| 2. | Les enfants | 46 |
| 3. | Les ascendants légitimes | 47 |
| 2. | La masse de calcul des réserves | 47 |
| (a) | Le contenu | 47 |
| (b) | La réunion fictive des donations | 48 |
| 3. | La détermination d'une éventuelle lésion | 48 |
| 4. | La réduction des attributions | 49 |
| (a) | <i>L'azione di riduzione</i> | 49 |
| (b) | L'ordre de réduction | 50 |
| 1. | Principe | 50 |
| 2. | La réduction des parts légales | 50 |
| d. | <i>Allemagne</i> | 51 |
| i. | En cas de vocation légale : <i>die gesetzliche Erbfolge</i> | 51 |
| 1. | Les héritiers légaux | 51 |
| (a) | Les parents | 52 |
| (b) | Le conjoint ou le partenaire enregistré | 52 |
| (c) | L'Etat | 53 |
| 2. | La masse à partager | 53 |
| (a) | Le contenu | 53 |
| (b) | <i>Die Ausgleichungspflicht</i> | 53 |
| ii. | En cas de vocation volontaire : <i>die gewillkürte Erbfolge</i> | 54 |
| 1. | La réserve et les héritiers réservataires | 54 |
| (a) | <i>Der Pflichtteil</i> | 54 |
| (b) | <i>Die Pflichtteilsberechtigte</i> | 55 |
| 1. | Les descendants | 55 |
| 2. | Les parents et les descendants éloignés | 55 |

| | | |
|---|--|-----------|
| 3. | Le conjoint ou le partenaire enregistré | 56 |
| (c) | La protection des réserves | 56 |
| 1. | Les actions | 57 |
| i. | <i>Der Pflichtteilsanspruch</i> et <i>der Pflichtteilrestanspruch</i> | 57 |
| ii. | <i>Der Pflichtteilsergänzungsanspruch</i> | 58 |
| 2. | La masse successorale | 59 |
| i. | <i>Der reale Nachlass</i> | 59 |
| a. | Les actifs et les passifs | 59 |
| b. | Libéralités en faveur des descendants : <i>die Ausgleichungspflicht</i> | 59 |
| c. | Libéralités en faveur des réservataires : <i>die Anrechnungspflicht</i> | 60 |
| ii. | <i>Der fiktive Ergänzungsnachlass</i> | 60 |
| 3. | La répartition du <i>Pflichtteilslast</i> dans les rapports internes | 61 |
| PARTIE III. L'IMPOSITION DES SUCCESSIONS INTERNATIONALES AU TESSIN | | 62 |
| CHAPITRE 1. L'IMPOT SUR LES SUCCESSIONS AU TESSIN : <i>LEGGE TRIBUTARIA</i> (LT) | | 62 |
| a. | <i>Introduction</i> | 62 |
| b. | <i>Les principes de la Legge tributaria (LT)</i> | 62 |
| i. | Objet de l'impôt | 62 |
| ii. | L'assujettissement | 63 |
| iii. | L'exonération personnelle | 63 |
| iv. | Le taux d'imposition | 63 |
| CHAPITRE 2. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES SUR LA DOUBLE IMPOSITION (CDI) | | 64 |
| a. | <i>Introduction</i> | 64 |
| b. | <i>L'absence de conventions internationales : le cas de l'Italie</i> | 65 |
| i. | Problématique | 65 |
| ii. | D'un point de vue tessinois : <i>Legge Tributaria</i> (LT) | 65 |
| iii. | D'un point de vue italien : <i>Decreto legislativo</i> 31.10.1990 n. 346 (D. LGS 346) | 65 |
| iv. | Remarques | 66 |
| c. | <i>Les conventions internationales de double imposition en matière d'impôt sur les successions : le cas de l'Allemagne</i> | 67 |
| i. | Principes généraux des CDI | 67 |
| ii. | L'assujettissement à l'impôt sur les successions en Allemagne | 67 |
| iii. | La convention contre la double imposition entre la Suisse et l'Allemagne (CDI-D/CH) | 68 |
| PARTIE IV. ANALYSE PRATIQUE D'UNE SUCCESSION SOUS L'ANGLE DU DROIT SUISSE, ITALIEN ET ALLEMAND | | 69 |
| CHAPITRE 1. CAS PRATIQUE | | 70 |
| CHAPITRE 2. PROPOSITION DE RESOLUTION | | 71 |
| a. | <i>Le droit applicable à la succession</i> | 71 |
| b. | <i>Analyse</i> | 72 |
| i. | La liquidation du régime matrimonial légal | 73 |
| ii. | La liquidation de la succession | 74 |
| 1. | Concours de vocation volontaire et vocation légale | 74 |
| 2. | Calcul des réserves et des lésions | 75 |
| iii. | L'imposition de la succession | 77 |
| c. | <i>Remarques</i> | 77 |
| CONCLUSION | | 79 |
| ANNEXES | | 80 |
| ANNEXE I. TABLEAU COMPARATIF DES FORMES DE DISPOSITIONS POUR CAUSE DE MORT | | 80 |
| ANNEXE II. LE SYSTEME DES PARENTELES DIVISE EN LIGNES (<i>LINIEN</i>) ET SOUCHES (<i>STÄMMEN</i>) | | 80 |
| ANNEXE III. TABLEAUX DES PARTS RESERVATAIRES | | 81 |
| a. | <i>Suisse</i> | 81 |
| b. | <i>Italie</i> | 81 |
| c. | <i>Allemagne</i> | 82 |
| ANNEXE IV. TAUX D'IMPOSITION SUR LES SUCCESSIONS AU TESSIN | | 82 |
| BIBLIOGRAPHIE | | 84 |

Introduction

- 1 « La mort est une formalité désagréable, mais tous les candidats sont reçus ». Ainsi décrit le poète français Paul Claudel la mort, seul fait indéniable et commun à tous les Hommes. Si elle déchaîne les passions, c'est avant tout parce qu'elle touche l'individu au plus profond de son être et ce, de quelque manière que ce soit. En effet, la mort d'une personne proche peut éveiller des sentiments contrastants et créer parfois des situations de conflit : le sentiment d'injustice qu'un enfant peut éprouver en découvrant que son père bien-aimé ne lui a rien laissé est facilement compréhensible¹. Ce jugement est partagé par la majorité des législateurs européens², qui, dans le but de contrer ce manque considéré par certains une injustice, ont institué dans leurs Codes civils la réserve héréditaire, part intangible revenant obligatoirement aux héritiers les plus proches du défunt. S'il est juste que ces derniers bénéficient d'une telle protection, il n'en demeure pas moins que le *de cuius* doit pouvoir disposer de son patrimoine librement. Cela inclut la faculté de planifier sa succession selon ses souhaits, dans les limites de la loi. D'innombrables institutions juridiques ont été mises en place afin de satisfaire aux exigences les plus diverses ; néanmoins, comme nous le verrons, il est impératif de disposer dans le respect des modes et des formes prévus sous peine de nullité.
- 2 Comme la société de nos jours, les successions aussi présentent souvent un caractère international : la vie professionnelle, estudiantine ou simplement libre et sans attaches appelle de plus en plus fréquemment les individus à quitter leur terre natale pour ne plus y revenir ; les incitations fiscales poussent aussi les esprits économiques à acquérir des propriétés à l'étranger ; enfin, les couples se font également dans la diversité des origines, donnant la vie à des enfants – de par leur nature – « internationaux ». Désormais, il n'est plus possible de faire l'impasse sur le droit international privé. La connaissance de différents droits est indispensable pour faire face aux situations familiales devenant toujours plus complexes. Il va sans dire que la comparaison de différents systèmes juridiques représente aujourd'hui un enjeu de stratégie où la planification successorale ne peut plus se faire à la lumière d'un seul droit.

¹ Songeons à l'affaire *Hallyday*, qui occupe l'attention de la presse française depuis quelque temps et qui défie effrontément la stricte application du droit : d'une part, le sentiment d'injustice face à un père qui déshérite complètement ses enfants, la chair de sa chair ; d'autre part, la simple application du droit applicable, en l'espèce le droit californien qui ne prévoit pas de réserve héréditaire. Dans cette affaire, le chanteur français Johnny Hallyday a institué comme héritière unique sa femme Laeticia, en déshéritant par là ses deux enfants. Puisque Monsieur Hallyday résidait avant son décès en Californie, l'application du droit californien s'impose. Désormais, le tribunal compétent français est appelé à trancher la question : quel droit, français ou californien, doit s'appliquer ? Ce dilemme annonce sans doute des mois, voire des années de procédure.

² Si tel est le cas dans la plupart des droits européens qui font partie de la famille romano-germanique (notamment la Suisse, l'Italie et l'Allemagne), il n'en va pas de même pour l'Angleterre ; cf. A. BONOMI, « La vocation successorale volontaire dans certains droits européens », in : *Le droit des successions en Europe : Actes de colloque du 21 février 2003*, Genève 2003, pp. 55 ss.

3 C'est précisément dans ce contexte que se situe notre étude, dont le but est celui de comparer le droit suisse, italien et allemand à des fins de planification successorale consciente. Dans un premier temps, nous nous pencherons sur les différents modes et formes de disposer à cause de mort (Partie I). Dans un deuxième temps, nous analyserons les différentes étapes qui suivent l'ouverture de la succession (Partie II), à savoir la liquidation du régime matrimonial et la liquidation de la succession. Dans le cadre de cette dernière, nous commencerons par analyser la succession légale et ensuite nous approfondirons la succession testamentaire en mettant l'accent sur les réserves et les moyens de sa protection. Nous parlerons ensuite du traitement fiscal d'une succession dans le Canton du Tessin – vue la compétence cantonale en vigueur en Suisse dans ce domaine –, le risque de double imposition étant mis en avant (Partie III). Nous résoudrons encore un cas pratique en application de ces trois différents droits avant de conclure (Partie IV). Comme il ressort du titre, le fil rouge de cette étude est le cours d'une succession, chaque étape étant analysée sous le droit suisse, italien et allemand.

Partie I. Les modes et formes de disposer à cause de mort

4 Puisque dans cette étude nous allons suivre le cours d'une succession de manière chronologique, le point de départ ce sont les modes et formes de disposer à cause de mort. Bien que cette étape ait lieu lorsque le (futur) *de cuius* est encore en vie, il n'en demeure pas moins que les effets des éventuelles dispositions qu'il a prises ne se déploient qu'à sa mort. Comme nous le verrons, la liberté de disposer pour cause de mort n'est pas sans limites : la plupart des Etats, voire tous, impose en effet des règles limitatives concernant les modes et formes de disposer, le non-respect desquelles conduit à l'invalidité de la disposition.

5 Ci-après nous allons nous pencher sur les modalités et les formes des dispositions à cause de mort, en énonçant tout d'abord les institutions communes à la Suisse, l'Italie et l'Allemagne (chapitre 1) et en évoquant ensuite les institutions particulières que ces Etats offrent (chapitre 2). Ces institutions sont à la disposition de toute personne voulant décider du sort de son patrimoine après son décès ; il va de soi qu'il n'existe à ce sujet aucune obligation. En effet, lorsque le *de cuius* n'a rien prévu, des règles par défaut s'appliquent (vocation légale).

Chapitre 1. Fondements communs

a. Capacité de tester

6 Dans tous les pays européens les dispositions pour cause de mort ne sont valables que si le disposant avait la capacité de tester, ce qui équivaut essentiellement à être sain d'esprit³. Toutefois, les conditions de cette capacité varient selon l'Etat en question et même selon le type de disposition⁴. L'examen de celles-ci dans chacun des pays concernés déborde les limites de cette étude ; ainsi, nous nous limiterons à relever que la capacité de discernement ainsi qu'un certain âge minimum sont à la base d'une telle capacité. Si le droit suisse, tout comme le droit italien (591 CCI⁵), prévoit l'exigence de la majorité (467 et 468 CC⁶) fixée à 18 ans, le droit allemand s'en distingue, en permettant aux mineurs de disposer par testament à partir de 16 ans, à condition de se servir de la forme publique (2229 et 2247 al. 4 BGB⁷).

b. L'institution d'héritiers et les legs

7 Les droits suisse, italien et allemand font la distinction entre l'institution d'héritier et les legs⁸. En effet, dans ces pays le *de cuius* désireux de régler sa succession peut disposer de son patrimoine principalement de deux manières : il peut instituer un ou plusieurs héritiers (institution d'héritier) (i) ou prévoir des legs en faveur de toute personne de son choix (ii). La désignation expresse de « légataire » ou d'« héritier » dans la disposition pour cause de mort n'est ni nécessaire ni déterminante pour la qualification⁹.

i. L'institution d'héritiers

8 Moyennant l'institution d'héritier, le *de cuius* désigne dans une disposition à cause de mort un successeur universel – auquel reviendra l'ensemble de la succession – ou plusieurs héritiers – dont le droit est limité à une quote-part de la succession (483 al. 1 CC ; 588 al. 1 phr. 1 CCI ; 2087 al. 1 BGB). La position de l'héritier institué se distingue nettement de celle du légataire : le premier succède à titre universel, est membre de la communauté héréditaire et, comme tel, répond des dettes

³ BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe : Actes de colloque du 21 février 2003*, p. 37.

⁴ Nous citerons à titre d'exemple les artt. 467 (testaments) et 468 (pactes successoraux) CC pour la Suisse, l'art. 591 (testaments) CCI pour l'Italie et les §§ 2229 (testaments) et 2275 (pactes successoraux) BGB pour l'Allemagne.

⁵ Code Civil italien du 16 mars 1942 (CCI).

⁶ Code Civil suisse du 10 décembre 1907 (CC).

⁷ Code Civil allemand du 18 août 1896 : *Bürgerrechtliches Gesetzbuch* (BGB).

⁸ H. LANGE / K. KUCHINKE, *Erbrecht*, 5^e éd., Munich 2001, p. 550.

⁹ P-H. STEINAUER, *Le droit des successions*, 2^e éd., Berne 2015, n° 527 ; V. DI TARANTO, in : G. CASSANO / R. ZAGAMI (édit.), *Manuale della successione testamentaria*, Sant'Arcangelo di Romagna 2010, p. 82 ; LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 556.

du *de cuius*¹⁰. Le deuxième est, en revanche, un successeur particulier, auquel ne revient aucun des droits et devoirs susmentionnés¹¹. Ces principes sont communs aux trois pays ici concernés. Néanmoins le droit italien dispose d'une particularité : lorsque l'héritier accepte la succession avec *beneficio d'inventario*¹², le patrimoine du défunt reste séparé de celui de l'héritier (490 CCI), de sorte que celui-ci ne répond des dettes du *de cuius* qu'à concurrence de ce qu'il reçoit¹³. Relevons à ce sujet que le droit suisse dispose également de la possibilité d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire (580 ss CC), l'effet n'étant néanmoins pas le même qu'en droit italien : en cas d'acceptation bénéficiaire, l'héritier répond, tant sur les biens de la succession que sur ses propres biens, des dettes portées à l'inventaire (589 al. 3 CC)¹⁴. En ce qui concerne le droit allemand, il sied de noter que seule la possibilité de dresser un inventaire est prévue, celle-ci n'étant pas liée à l'acceptation propre de la succession ; en effet, l'*Inventarerrichtung* est requis principalement en faveur des créanciers, pour qu'ils puissent avoir un aperçu du contenu de la masse successorale (1993 ss BGB). Tout comme en droit suisse, cette procédure ne conduit pas à une limitation de la responsabilité des héritiers telle que celle prévue en droit italien, dans la mesure où l'héritier reste néanmoins tenu par toutes les dettes résultant de l'inventaire¹⁵.

ii. Les legs

- 9 Défini négativement aux artt. 484 al. 1 CC, 588 al. 1 phr. 2 CCI et au § 1939 BGB, le legs est une disposition pour cause de mort qui attribue à une personne un ou plusieurs biens, en lui procurant par là un avantage patrimonial¹⁶. A ce titre, le légataire ne dispose pas d'un droit direct sur la succession comme l'héritier, mais seulement d'une créance en vertu de laquelle il peut requérir de la personne débitrice du legs ou des héritiers la possession du bien légué (562 al. 1 CC ; 649 al. 3 et 662 CCI ; 2174 BGB). Ceci est l'expression de la position de successeur particulier du légataire, ne faisant pas partie de la communauté héréditaire. Il sied de préciser que, en droit italien, le légataire, contrairement à l'héritier, est investi automatiquement du legs, sans qu'une acceptation ne soit nécessaire (649 al. 1 CCI). Cela correspond à ce qu'advient en droit suisse et allemand. Ainsi, les trois droits sont analogues en ce qui concerne l'acquisition du legs, mais diffèrent quant à

¹⁰ A. HUBERT-FROIDEVEAUX, in : A. EIGENMANN / N. ROUILLER, *Commentaire du droit des successions : art. 457-640 CC ; art. 11-24 LDFR*, Berne 2012, art. 483 n° 6 ss ; DI TARANTO, *op. cit.*, pp. 83 + 84 ; LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 551.

¹¹ P-H. STEINAUER, *op. cit.*, n° 530 ; DI TARANTO, *op. cit.*, p. 97 ; LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 623.

¹² Type d'acceptation approfondi aux n° 100 et 101.

¹³ DI TARANTO, *op. cit.*, pp. 85 + 158.

¹⁴ S. WOLF / S. HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Berne 2017, n° 1521 ss.

¹⁵ LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, pp. 1225 ss, en particulier p. 1228.

¹⁶ HUBERT-FROIDEVEAUX, *op. cit.*, art. 484 n° 1 ; DI TARANTO, *op. cit.*, p. 97 ; G. BONILINI, *Commentario : I legati, artt. 649-673*, Milan 2001, pp. 30 ss ; LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 623.

l'acquisition de la part héréditaire¹⁷. Notons enfin que le choix du défunt ne doit pas nécessairement être net ; en effet, la combinaison des différentes institutions est possible, notamment lorsque le *de cuius* prévoit un legs en faveur d'un héritier légal ou institué, on parle alors de legs précipitaire (486 al. 3 CC ; 661 CCI, *prelegato* ; 2150 BGB, *Vorausvermächtnis*).

c. Formes des dispositions pour cause de mort

- 10 Les pays ci-analysés connaissent tous les mêmes formes de testaments : le testament olographe, celui public et le(s) testament(s) « d'urgence ». De manière générale, il existe un *numerus clausus* des formes de dispositions à cause de mort, dont les conditions doivent être respectées sous peine de nullité (Allemagne, 125 BGB ; Italie, 606 al. 1 et 619 al. 1 CCI) ou d'annulabilité (Italie, 606 al. 2 et 619 al. 2 CCI ; Suisse, 520 et 520a CC). Il est intéressant de noter que, dans chacun des Etats étudiés, un Registre des testaments a été institué ; le but de ce dernier est la simplification du repérage des informations utiles à caractère successoral. Y sont notamment enregistrés, sur requête du notaire ou du tribunal, l'existence et le lieu de dépôt de tout type de disposition pour cause de mort. Il existe néanmoins des divergences sensibles quant à l'obligation de requérir l'inscription, se rapportant essentiellement au type d'acte¹⁸.

i. Testament olographe

- 11 Le testament olographe représente de loin la forme la plus répandue. En effet, environ 90% des testaments revêtent cette forme¹⁹. Les raisons tiennent principalement à sa simplicité : d'une part, le concours d'une personne extérieure n'est pas nécessaire et, d'autre part, la rédaction ou la révocation dudit testament est extrêmement facile²⁰. Compte tenu de l'âge auquel sont généralement prises les dispositions à cause de mort, le critère de la simplicité du testament olographe peut être décisif ; si non, le fait qu'il n'entraîne en principe pas de frais peut faire pencher la balance de ce côté. Il y a toutefois le revers de la médaille, car l'absence d'encadrement de la part d'une personne experte, telle qu'un officier public, peut résulter en un testament invalide ou inutilisable, en raison des difficultés d'interprétation. L'aide d'un spécialiste est en particulier conseillé lorsque les

¹⁷ En effet, comme nous le verrons le droit italien exige l'acceptation, alors que les droits suisse et allemand prévoient l'acquisition de la succession *ipso jure* à son ouverture.

¹⁸ Pour l'Italie *cf.* art. 4 de la Loi du 25 mai 1981, n. 307, le testament olographe doit être inscrit dans le registre uniquement s'il a été formellement déposé auprès d'un notaire, les autres testaments le sont dans tous les cas ; en Suisse, le notaire n'est en aucun cas obligé d'inscrire la disposition pour cause de mort, il en a juste le droit dans la mesure où il est un notaire agréé ; pour l'Allemagne *cf.* § 2 *Testamentregister-Verordnung*, sont enregistrés obligatoirement les actes qui ont été conservés *in besonderer amtlichen Verwahrung*, ce qui est facultatif en cas de testament olographe (2248 BGB).

¹⁹ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 n° 10.

²⁰ STEINAUER, *op. cit.*, n° 686.

dispositions à prendre présentent des éléments complexes, pouvant être facilement résolus moyennant un instrument juridique particulier.

12 Le testament olographe existe dans la plupart des ordres juridiques européens, parmi lesquels figurent la Suisse, l'Italie et l'Allemagne. Il consiste en un document entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur (505 CC ; 602 CCI ; 2247 BGB). Toutefois, des différences de taille existent et concernent en particulier l'indication du lieu de rédaction – exigée qu'en droit allemand – et les conséquences de l'absence de date :

- En droit allemand, le testament doit indiquer la date et le lieu de rédaction ; néanmoins, l'absence de telles informations n'entraîne la nullité du testament que dans la mesure où ces données ne peuvent être établies par d'autres moyens (2247 al. 5 BGB).
- Le droit italien exige, en revanche, que la date soit écrite à la main (602 al. 1 CCI) ; l'inexactitude de la date ne peut être prouvée que dans certains buts, pouvant avoir un impact réel sur la succession (602 al. 3 CCI)²¹.
- Le droit suisse sanctionne l'absence de date qu'aux conditions de l'art. 520a CC, essentiellement analogues aux droits allemand et italien.

Enfin, notons à titre général que le testateur n'est pas obligé de déposer son testament olographe auprès d'un notaire ou de toute autre institution ; néanmoins, s'il le souhaite, le notaire compétent est habilité à le conserver²².

ii. Testament public

13 Comme la plupart des pays, les Etats ici analysés connaissent des formes de testaments authentiques reçus par un officier public, généralement un notaire. Si la Suisse n'admet que le testament public classique (500 ss CC), l'Italie et l'Allemagne prévoient une forme secrète d'acte notarié : le testament secret (Italie, 604 et 605 CCI) et le testament public cacheté (Allemagne, 2232 hyp. 2 BGB) ; dans ces cas, le testateur remet au notaire un document cacheté en déclarant que ce dernier contient ses dernières volontés.

²¹ Notamment lorsqu'il s'agit de juger la capacité du testateur ou d'établir l'ordre chronologique de plusieurs testaments.

²² Suisse : art. 505 al. 2 CC ; Italie : art. 1 al. 1 du *Regio Decreto Legge* (R.D.L.) du 14 juillet 1937, n. 1666 ; Allemagne : §§ 2248 BGB et §§ 346, 347 *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (FamFG).

14 A titre général, la procédure de confection d'un testament public est essentiellement la même dans les trois Etats (500 ss CC²³ ; 603 ss CCI²⁴ ; 2232 BGB et 27-35 BeurkG²⁵). Toutefois, le droit allemand se distingue de la procédure classique prévue en droit suisse et en droit italien – ayant lieu en présence de deux témoins – dans la mesure où le notaire ne doit être assisté par des témoins que si le notaire même ou le testateur en fait une requête (29 BeurkG). Par ailleurs, les Etats présentent des divergences en ce qui concerne la lecture de l'acte : le droit suisse attribue cette tâche au notaire (502 al. 2 CC) ou au testateur (500 al. 1 et 2 CC). Le droit allemand, de manière analogue mais plus large, permet à quiconque prend part à la procédure de lire l'acte (13 BeurkG)²⁶. Le droit italien est, en revanche, plus strict, puisque seul le notaire est habilité à donner lecture de l'acte (603 al. 2 CCI). Notons enfin que le testament public doit être conservé par un notaire (1 al. 1 L. 89/1913), un officier public (504 CC) ou par le tribunal compétent (34 al. 1 phr. 4 BeurkG).

iii. Testaments « extraordinaires »

15 Dans le but de prendre en considération la présence de circonstances exceptionnelles, ne permettant pas de disposer dans les formes ordinaires de testaments, les trois législateurs ont prévu les testaments « d'urgence », appelés « spéciaux » en Italie (609 ss CCI), « extraordinaires » en Allemagne (2249 ss BGB) et réunis sous la même institution de « testament oral » en Suisse (506 ss CC). Les circonstances exceptionnelles prévues varient selon le droit applicable ; nous citerons à titre d'exemple le cas où le testateur se trouve sur un bateau ou en guerre.

Compte tenu du fait que les conditions de validité sont considérablement amoindries par rapport aux autres testaments (ce testament est généralement oral), une période de validité limitée a été introduite :

- Il s'agit de trois mois en Italie (610 et 615 CCI) et en Allemagne (2252 al. 1 BGB) ;
- Le législateur suisse a, en revanche, prévu quatorze jours (508 CC).

Le *dies a quo* varie, quant à lui, entre le jour de confection de l'acte (Allemagne) et le jour où le testateur a recouvré la liberté d'employer les autres formes de testament (Suisse et Italie).

²³ En droit suisse, la forme authentique du testament public est de droit fédéral, néanmoins les cantons sont tenus de légiférer en ce qui concerne le droit notarial formel (55 Tit. fin. CC), de sorte que des différences majeures peuvent surgir en vertu du droit cantonal.

²⁴ En droit italien, d'autres dispositions concernant la procédure se trouvent dans la Loi du 16 février 1913, n. 89 (L. 89/1913), applicable subsidiairement au CCI (60 L. 89/1913).

²⁵ *Beurkundungsgesetz* du 28 août 1969 (BeurkG), les dispositions allemandes réglant la procédure notariale se trouvent principalement dans cette loi.

²⁶ F. LAUCK, in : W. BURANDT / D. ROJAHN, *Beck'sche Kurz Kommentare, Erbrecht*, 2^e éd., Munich 2014, § 2232 n° 29 ; E. OBERGFELL, in : R. HAUSMANN / G. HOHLOCH (édit.), *Handbuch des Erbrechts*, § 6 n° 50.

Chapitre 2. Spécificités

a. Pactes successoraux

i. Suisse

1. Pacte successoral d'attribution

16 Le pacte d'attribution est le contrat par lequel le *de cuius* prend des dispositions pour cause de mort en faveur du cocontractant ou d'un tiers (494 al. 1 CC) ; celui-ci doit être passé en la forme authentique (512 al. 1 CC). Il ne produit d'effet qu'après la mort du *de cuius*, ce dernier pouvant donc disposer librement de son patrimoine de son vivant (494 al. 2 CC). Il en résulte que le bénéficiaire n'a jusqu'au décès du *de cuius* qu'une expectative de droit²⁷. Il sied de préciser d'emblée que, bien qu'il n'acquiert un droit véritable qu'à la mort du *de cuius*, le bénéficiaire dispose d'une protection rétroactive en vertu de l'art. 494 al. 3 CC, soit d'une action en annulation des dispositions pour cause de mort et des donations inconciliables avec les engagements résultant du pacte. En concluant un tel pacte, le *de cuius* dispose directement à cause de mort d'une manière qui le lie, de sorte qu'il ne peut pas révoquer unilatéralement les dispositions considérées « contractuelles »²⁸ ; comme nous le verrons, ce principe existe également en droit allemand²⁹.

2. Pacte successoral de renonciation

17 Le pacte de renonciation (495 à 497 CC) est le contrat conclu par acte notarié (512 al. 1 CC) que le disposant passe avec un héritier présomptif, ce dernier renonçant en tout ou en partie à ses futurs droits de succession (495 al. 1 CC)³⁰. Le cocontractant est souvent un héritier réservataire, puisque ce n'est qu'en lien avec lui que la conclusion d'un tel pacte résulte nécessaire : dans les autres cas, il suffit que le *de cuius* dispose de ses biens au bénéfice de personnes autres que les héritiers légaux³¹. Bien que la renonciation de l'héritier peut avoir lieu sans contre-prestation, il est fréquent que le renonçant en exige une, généralement fournie entre vifs : il y a alors une liquidation anticipée des droits héréditaires au sens de l'art. 527 ch. 2 CC. Si la contre-prestation versée par le *de cuius* ne va pas au-delà du montant de la réserve du renonçant, aucun problème ne surgit, puisqu'il n'y aurait effectivement pas de lésion des autres réserves. Dans le cas contraire, la contre-prestation constitue une libéralité, le cas échéant, sujette à réduction (535 al. 1 CC). Notons encore que l'art. 497 CC

²⁷ STEINAUER, *op. cit.*, n° 629 ; F. COTTI, in : EIGENMANN / ROUILLER, *op. cit.*, art. 494 n° 65.

²⁸ *Idem*, n° 624 ; *idem*, art. 494 n° 24 ss.

²⁹ BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe*, pp. 38 + 43.

³⁰ STEINAUER, *op. cit.*, n° 639 + 641 ; COTTI, *op. cit.*, art. 494 n° 1 ; GUINAUD *et al.*, *Droit des successions*, 6^e éd., Genève / Zurich / Bâle 2005, n° 349.

³¹ *Idem*, n° 612 ; *idem*, art. 494 n° 3 ; GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 349.

prévoit que le renonçant, ainsi que ses héritiers, peuvent être recherchés par les créanciers héréditaires à concurrence des biens qu'ils ont reçus en vertu du pacte successoral au cours des 5 ans avant le décès du *de cuius* si la succession est insolvable et les héritiers n'en acquittent pas les dettes³². Nous pouvons ainsi constater que la loi ne protège pas le renonçant, celui-ci devant, le cas échéant, remettre une partie, voire l'entier des valeurs reçues.

ii. Allemagne

1. Der Erbvertrag

18 Le pacte attributif est également admis en Allemagne, son contenu pouvant porter sur toute disposition au profit du cocontractant ou d'un tiers, soit-elle à titre universel ou particulier (1941 al. 2 BGB). Sauf exceptions³³, il doit être conclu par acte notarié, sous peine de nullité (2276 al. 1 BGB)³⁴. Le pacte successoral d'attribution doit contenir au moins une disposition « contractuelle » (*vertragsmäßige Verfügung*) – et par là irrévocable unilatéralement³⁵ – pour être considéré tel³⁶. Contrairement au droit suisse, le § 2278 al. 2 BGB fixe clairement quelles sont les dispositions irrévocables, à savoir l'institution d'héritier, les legs, les charges ainsi que le choix de la loi applicable. En vertu du caractère irrévocable, le bénéficiaire est protégé contre tout acte de disposition à cause de mort pris par le *de cuius* avant ou après la conclusion du pacte (2289 al. 1 BGB). En revanche, comme en droit suisse, il ne l'est que de manière limitée pour ce qui concerne les actes de disposition entre vifs : seule la restitution de donations faites par le *de cuius* avec l'intention, même secondaire, de lui porter atteinte peut être exigée (2287 al. 1 BGB)³⁷. Comme tout pacte successoral, la résiliation consensuelle est possible jusqu'au décès d'un des cocontractants et ce, même en ce qui concerne les clauses contractuelles (2290 al. 1 BGB).

2. Der Erbverzicht

19 Le Code allemand prévoit à ses §§ 2346 ss BGB le pacte de renonciation, conclu en la forme authentique (2348 BGB) par le *de cuius* et un successible (parent ou conjoint), dans lequel ce dernier renonce à son droit successoral légal ; il est intéressant de noter que le renonçant perd, outre sa part légale, son droit à la réserve (2346 al. 1 BGB). De plus, il ne sera pas pris en compte au

³² STEINAUER, *op. cit.*, n° 652 ss.

³³ Au sens du § 2276 al. 2 BGB les conjoints peuvent conclure un pacte successoral en la forme prescrite par contrat de mariage.

³⁴ LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 472 ; W. BURANDT, in : BURANDT / ROJAHN, *op. cit.*, § 2276 n° 12.

³⁵ Il existe cependant des cas où la révocation unilatérale reste possible, notamment lorsque le testateur s'en est réservé le droit (2293 BGB) ; cf. aussi §§ 2294, 2295 et 2281 BGB.

³⁶ MAYER, *op. cit.*, § 2278 n° 2 ; BURANDT, *op. cit.*, Vor §§ 2274-2302 n° 3 ; LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 474.

³⁷ *Bundesgerichtshof*, 5 juillet 1972, in : *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ)*, 59, 343 ; BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe : Actes de colloque du 21 février 2003*, p. 43.

nombre des héritiers légaux (2346 al. 1 phr. 2 et 2310 *in fine* BGB), ce qui a un impact sur l'ampleur des parts légales des autres successibles, la répartition ayant lieu à parts égales. Contrairement au droit suisse, qui considère nuls les pactes sur une succession non ouverte conclus sans le concours du *de cuius* (636 al. 1 CC), le droit allemand permet la conclusion d'un tel pacte entre héritiers présomptifs ou tiers aux conditions du § 311b al. 5 BGB³⁸.

iii. Italie : l'interdiction des pactes successoraux et il patto di famiglia

Art. 458 CCI – INTERDICTION DES PACTES SUCCESSORAUX

Sous réserve des artt. 768bis et suivants, toute convention dans laquelle une personne dispose de sa succession est nulle. Est également nul tout acte dans lequel une personne dispose des droits qui peuvent lui revenir dans une succession non encore ouverte ou dans lequel elle renonce à ces derniers.

- 20 Le droit italien dispose d'une interdiction générale des pactes successoraux à l'art. 458 CCI ; comme il résulte clairement de cet article³⁹, celle-ci est articulée en trois interdictions distinctes et indépendantes portant sur le pacte institutif (phr. 1), celui dispositif (phr. 2 hyp. 1) et celui de renonciation (phr. 2 hyp. 2)⁴⁰. Non seulement sont interdits tous les types de pactes successoraux, mais aussi le testament conjonctif (589 CCI) ; néanmoins, la prohibition des testaments conjonctifs est tempérée, dans la mesure où l'art. 589 CCI présuppose l'unité de l'acte. Il en résulte que la confection de deux testaments prévoyant des dispositions réciproques est possible et valable, mais ces actes sont considérés indépendants l'un de l'autre, ce qui implique qu'ils sont librement révocables⁴¹.
- 21 L'année 2012 a marqué un grand changement pour l'Italie, puisque avec l'entrée en vigueur du Règlement européen sur les successions internationales (RS⁴²) il est possible, même en Italie, de disposer de ses biens par pacte successoral à certaines conditions : lorsque le pacte est valable en application de la loi du lieu de la dernière résidence habituelle du *de cuius* ou de sa loi nationale, si une élection de droit a été prévue (25 RS). Il n'en reste pas moins qu'au niveau interne, en l'absence d'éléments d'extranéité, rien n'a changé, l'interdiction déployant les mêmes effets qu'auparavant.

³⁸ BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe : Actes de colloque du 21 février 2003*, p. 46 ; en revanche, est nul tout contrat conclu sur la succession d'un tiers vivant (311b al. 4 BGB) : cet acte ne crée que des obligations entre les parties, de sorte qu'il ne peut être considéré comme un pacte successoral.

³⁹ Les traductions des articles des Codes civils italien et allemand, reportées dans les cadres bleus, ont été faites par la soussignée.

⁴⁰ F. TASSINARI, « Interdiction des pactes successoraux en Italie », in : *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé : Actes de la Journée d'étude de Lausanne du 5 mars 2007*, pp. 65 + 66 ; CAPOZZI, *op. cit.*, p. 39.

⁴¹ BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe : Actes de colloque du 21 février 2003*, p. 48.

⁴² Règlement n° 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 (RS).

22 Il est intéressant de noter que, malgré la position claire de l'Italie contre les pactes successoraux, une institution analogue subsiste : le pacte de famille (458 et 768bis ss CCI). C'est le contrat conclu par acte public par lequel un chef d'entreprise ou le titulaire de parts sociales transmet son entreprise, respectivement ses quotes-parts, en tout ou en partie à un ou plusieurs descendants⁴³. Cette institution permet la continuité de l'activité de l'entreprise moyennant la désignation des descendants qui en poursuivront la gestion. Sa nature soulève néanmoins des controverses : certains auteurs considèrent ce pacte comme une exception à la prohibition des pactes successoraux, compte tenu de l'évidente ressemblance ; d'autres défendent l'idée que celui-ci ne peut être qualifié de pacte successoral, n'étant pas un acte *mortis causa*⁴⁴. Quoi qu'il en soit, le pacte de famille représente sûrement un des cas, en droit italien, pouvant être comparés au pacte successoral.

b. Das gemeinschaftliche Testament

23 Le testament conjonctif (2265 ss BGB) sort du lot parmi les autres dispositions pour cause de mort, puisque il n'existe, parmi les trois Etats concernés, qu'en droit allemand. Il a été conçu dans l'intérêt des conjoints à pouvoir bénéficier d'une planification successorale facilitée⁴⁵. Il se distingue du pacte successoral principalement sur deux points : d'une part, il ne peut être conclu qu'entre conjoints (2265 BGB) et partenaires enregistrés (10 al. 4 LPartG) et, d'autre part, il présente l'avantage que sa confection peut avoir lieu dans la forme authentique ou sous seing privé, comme tout testament⁴⁶. En revanche, il est comparable au pacte, dans la mesure où les deux ne peuvent être révoqués unilatéralement – le caractère irrévocable se limitant néanmoins qu'aux dispositions considérées « contractuelles » ; dans le même sens, toute disposition à cause de mort ultérieure du testateur portant préjudice aux dispositions irrévocables est sans effet (2289 et 2271 BGB)⁴⁷. Dans un testament conjonctif il sied de distinguer les dispositions unilatérales, librement révocables, et celles « interdépendantes » (*wechselbezüglich*), soit les dispositions qui présentent un lien si étroit entre elles, qu'il est légitime de présumer que l'une n'aurait pas été prise sans l'autre (2270 al. 1 BGB). Ces dernières ne sont révocables que du vivant des testateurs et que dans une certaine forme (2270 al. 1 et 2296 al. 2 BGB) ; il en résulte qu'elles deviennent irrévocables après la

⁴³ L. FUCILLO, in : CASSANO / ZAGAMI, *op. cit.*, pp. 959 + 960 ; D. DAMASCELLI, « Pacte de famille en droit international privé italien », in : *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé : Actes de la Journée d'étude de Lausanne du 5 mars 2007*, pp. 87 ss.

⁴⁴ Pour approfondir voir : DAMASCELLI, *op. cit.*, 90 ss ; E. CALÒ, « Aspects de droit successoral italien », in : Z. ANCELLIOGER / E. CALÒ (édit.), *Les successions en droit comparé : Actes du colloque organisé par le Cridon-Lyon, les 8, 9 et 10 avril 2015*, Naples 2016, p. 223 ; E. DEL PRATO, in : E. DEL PRATO (édit.), *Le successioni*, Bologne 2012, p. 14.

⁴⁵ C. BRAUN, in : BURANDT / ROJAHN, *op. cit.*, § 2265 BGB n° 1 ; J. MAYER, in : W. REIMANN *et al.* (édit.), *Testament und Erbvertrag*, 6^e éd., Köln 2015, Vor §§ 2265 ff n° 1 ss.

⁴⁶ Pour un approfondissement sur les différences et similitudes, voir BRAUN, *op. cit.*, § 2265 BGB n° 37 ; MAYER, *op. cit.*, Vor §§ 2265 ff n° 37 ss.

⁴⁷ BURANDT, *op. cit.*, § 2271 n° 7 ss et § 2289 n° 7 ; BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe : Actes de colloque du 21 février 2003*, pp. 38 + 48 ss.

mort de l'un des testateurs, à moins que l'autre ne répudie la succession du prédécédé (2271 al. 2 BGB).

- 24 Le contenu du testament conjonctif peut être très varié ; citons à titre d'exemple le testament conjonctif typique des conjoints, à savoir le *Berliner Testament* (2269 BGB) : dans ce cas, les époux s'instituent réciproquement héritiers et choisissent une, voire plusieurs personnes auxquelles reviendra la succession après la mort du deuxième époux⁴⁸. Notons enfin que l'unité de l'acte n'est pas un présupposé pour la validité du testament conjonctif allemand, contrairement à ce que le droit italien semble déduire à son art. 589 CCI ; les conjoints peuvent en effet disposer dans deux actes séparés, à condition qu'il en résulte une volonté de créer un lien d'interdépendance⁴⁹.

c. *Institutio ex re certa*

- 25 Le droit italien, contrairement au droit suisse et allemand, nuance expressément dans la loi la distinction (dans les autres droits, nette) entre l'institution d'héritier et le legs, dans la mesure où l'art. 588 al. 2 CCI dispose d'une institution hybride, appelée *institutio ex re certa*. Celle-ci se base sur la volonté réelle du *de cuius* pour qualifier la disposition et ce, comme suit : lorsque la disposition testamentaire attribue un bien déterminé ou un ensemble de biens à une personne – caractéristique du legs au sens de l'art 588 al. 1 CCI – mais le *de cuius* avait en réalité voulu indiquer par là une quote-part de la succession, il faut retenir une succession à titre universel et non pas un legs⁵⁰. Compte tenu des implications d'une telle qualification, une interprétation rigoureuse est exigée par la jurisprudence ; voilà pourquoi, afin de simplifier le travail, des critères d'interprétation ont été élaborés, tels que la quantité (est héritier celui qui reçoit la plupart des biens) ou la présomption d'attribution universelle (dans le doute, la disposition doit être présumée à titre universel)⁵¹.

⁴⁸ MAYER, *op. cit.*, Vor § 2265 BGB n° 49 ss ; J. TERSTEEGEN, in : R. SÜSS (édit.), *Erbrecht in Europa*, 2^e éd., Angelbachtal 2008, Deutschland, n° 92 ss.

⁴⁹ LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 426 ; BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe : Actes de colloque du 21 février 2003*, p. 49.

⁵⁰ DI TARANTO, *op. cit.*, pp. 87 ss ; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tome I, Milan 2009, pp. 78 ss.

⁵¹ *Idem*, p. 89 ; CAPOZZI, *op. cit.*, p. 80.

Partie II. L'ouverture de la succession

Chapitre 1. La liquidation du régime matrimonial légal

- 26 Jusque là nous avons analysé les principaux modes et formes de disposer s'offrant à toute personne « saine d'esprit » voulant disposer de son patrimoine. Or, qu'en est-il de ce dernier lorsque son titulaire décède ? Il sied de relever d'emblée que si le décès entraîne l'ouverture de la succession (537 CC, 456 CCI, 1922 BGB), le décès d'un époux entraîne en plus la dissolution du mariage et par là celle du régime matrimonial. Aussi, afin de déterminer la masse successorale du conjoint qui sera dévolue aux héritiers, il est nécessaire de procéder tout d'abord à la liquidation du régime matrimonial (chapitre 1) et ensuite à celle de la succession (chapitre 2).
- 27 La liquidation du régime matrimonial varie sensiblement en fonction du système juridique concerné. Compte tenu des innombrables régimes s'offrant aux conjoints, présenterons-nous uniquement la liquidation du régime matrimonial légal sous l'angle des trois systèmes juridiques ici étudiés : la Suisse et la participation aux acquêts (a), l'Italie et la *comunione dei beni* (b) ainsi que l'Allemagne et la *Zugewinnngemeinschaft* (c).

a. Suisse

i. La dissolution du régime matrimonial suite au décès d'un époux

1. Le régime légal : la participation aux acquêts

- 28 Depuis 1988, le régime matrimonial légal en vigueur en Suisse est celui de la participation aux acquêts (181 et 196 ss CC), celui de l'union des biens étant auparavant applicable. Le nouveau régime a été conçu en tant que compromis aménageant une voie intermédiaire entre la communauté des biens⁵² et la séparation des biens⁵³ et ce, afin de garantir aussi bien l'indépendance des conjoints que l'expression de la communauté d'intérêts découlant du mariage⁵⁴. D'une manière générale, ce régime légal s'apparente à la séparation des biens pendant le régime et manifeste ses éléments communautaires lors de sa dissolution⁵⁵. Sa liquidation constitue une opération de nature matrimoniale et est par là soumise aux règles matrimoniales (120 al. 1 CC et 31 LPart)⁵⁶.

⁵² Artt. 221 ss CC.

⁵³ Artt. 247 ss CC.

⁵⁴ H. DESCHENAUX *et al.*, *Les effets du mariage*, 2^e éd., Berne 2009, n° 890 + 892 ss ; H. DESCHENAUX / P. STEINAUER, *Le nouveau droit matrimonial*, Berne 1987, pp. 13 + 17 ss.

⁵⁵ DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 893 + 1131 ; voir H. HAUSHEER *et al.*, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 5^e éd., Berne 2014, § 12 n° 12.02, qui prend une position contraire.

⁵⁶ DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 1136 ; R. FANKHAUSER, in : D. ABT / T. WEIBEL, *Erbrecht*, 3^e éd., Bâle 2015, art. 31 PartG n° 1-3 ; Message relatif à la LPart du 29 novembre 2002, ch. 1.7.6.

2. La répartition des biens des époux dans les masses

29 Au sens de l'art. 196 CC le régime de la participation aux acquêts comprend les acquêts et les biens propres de chaque époux, ce qui implique la répartition en quatre masses. Cette répartition revêt, en principe, un caractère impératif, les époux ne pouvant pas y déroger ; néanmoins, l'art. 199 CC, prévoyant quels biens peuvent être constitués en biens propres par convention entre époux, demeure réservé⁵⁷. Dans la répartition des biens il faut garder en tête que chaque bien des époux *doit* être rattaché à *une seule* masse matrimoniale de l'époux auquel il appartient⁵⁸.

(a) Les deux masses des biens propres

30 Contrairement à l'ordre retenu par le législateur, notre analyse débute par les biens propres, précisément parce qu'une liste exhaustive de ces derniers est prévue à l'art. 198 CC: tout ce qui ne tombe pas sous le coup de cet article est présumé acquêt au sens de l'art. 197 CC (200 al. 3 CC)⁵⁹. Les biens propres constituent pour chaque époux un patrimoine séparé, dont le contenu ne sera pas partagé avec le conjoint lors de la dissolution du régime matrimonial. Par conséquent, chaque époux est et reste propriétaire des biens propres pendant et après le mariage, en profitant et en supportant seul les plus-/moins-values conjoncturelles affectant les biens qui se trouvent dans cette masse⁶⁰. Il convient de distinguer les biens propres légaux (198 CC) de ceux conventionnels (199 CC).

1. Biens propres légaux

Art. 198 CC – BIENS PROPRES LEGAUX

Sont biens propres de par la loi:

1. Les effets d'un époux exclusivement affectés à son usage personnel ;
2. Les biens qui lui appartiennent au début du régime ou qui lui échoient ensuite par succession ou à quelque autre titre gratuit ;
3. Les créances en réparation d'un tort moral ;
4. Les biens acquis en remploi des biens propres.

31 De manière générale, nous pouvons relever d'emblée que l'idée du législateur est celle de laisser à l'époux les biens qui lui appartenaient avant le mariage et qui lui appartiennent en raison de « sa vie de personne individuelle » (*cf.* ch. 2 et 3). Relevons brièvement le principe de la subrogation patrimoniale, central en droit suisse, qui stipule que tout bien acquis en remploi d'un certain type de bien (acquêt ou propre) conserve la nature dudit bien. Si ce principe est ancré en ce qui concerne les

⁵⁷ *Cf.* n° 33 ; DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 906 ; CR CC I-STEINAUER, art. 196 n° 3 + art. 199 n° 2 ; HAUSHEER *et al.*, *op. cit.*, § 12 n° 12.11 ; le caractère impératif se justifie par le fait que ces conventions auraient une incidence sur la répartition du bénéfice lors de la liquidation et sont, dès lors, de nature à porter atteinte à la réserve des descendants.

⁵⁸ CR CC I-STEINAUER, art. 196 n° 6 + 7.

⁵⁹ DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 907 ; BSK ZGB I-HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, art. 198, n° 3.

⁶⁰ *Idem*, n° 909 ; *idem*, 196, n° 4 + 5 ; CR CC I-STEINAUER, art. 196 n° 4.

biens propres à l'art. 198 ch. 4 CC, c'est l'art. 197 al. 2 ch. 5 CC qui le prévoit pour les acquêts⁶¹. Comme tout principe, celui-ci aussi souffre quelques exceptions ; nous renvoyons à ce sujet notamment à l'art. 198 ch. 1 et à l'art. 197 al. 2 ch. 2 CC⁶².

32 L'attribution aux masses des biens propres requiert ainsi une attention particulière et une prise de position active de la part des conjoints, dans la mesure où la preuve d'appartenance d'un bien à un époux ou à l'une des masses doit être apportée par celui qui s'en prévaut (200 al. 1 CC).

2. Biens propres conventionnels

33 Outre la catégorie des biens propres légaux, le Code offre aux époux la possibilité de prévoir par contrat de mariage la constitution de certains biens en biens propres conventionnels ; seuls les biens prévus à l'art. 199 CC peuvent faire l'objet d'une telle convention. Le but de la constitution en propres de biens affectés à l'exercice d'une profession ou à l'exploitation d'une entreprise (al. 1) est précisément la protection de ces activités⁶³, qui doivent avoir déjà commencé au moment de la rédaction du contrat de mariage⁶⁴. Par ailleurs, les époux peuvent convenir que des revenus de biens propres ne formeront pas des acquêts (al. 2) ; ce mécanisme crée un patrimoine séparé, auquel s'applique le principe de la subrogation patrimoniale⁶⁵.

(b) Les deux masses des acquêts

Art. 197 CC – ACQUÊTS

¹ Sont acquêts les biens acquis par un époux à titre onéreux pendant le régime.

² Les acquêts d'un époux comprennent notamment:

1. le produit de son travail;
2. les sommes versées par des institutions de prévoyance en faveur du personnel ou par des institutions d'assurance ou de prévoyance sociale;
3. les dommages-intérêts dus à raison d'une incapacité de travail;
4. les revenus de ses biens propres ;
5. les biens acquis en remploi de ses acquêts.

34 La communauté d'intérêts des époux découlant du régime trouve son expression dans le système des acquêts. En effet, le législateur a considéré que les biens acquis pendant le régime matrimonial à titre onéreux – c'est-à-dire moyennant une contre-prestation de l'époux – sont au profit des deux époux⁶⁶. Chaque époux est propriétaire de sa propre masse d'acquêts, toutefois à la dissolution du régime la valeur du bénéfice qui résulte des acquêts est répartie à parts égales entre les époux (215

⁶¹ DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 932 ; CR CC I-STEINAUER, art. 198 n° 12.

⁶² *Idem*, n° 917 + 952 ; *idem*, art. 198 n° 4 ; BSK ZGB I-HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, art. 198, n° 9.

⁶³ DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 973 ; CR CC I-STEINAUER, art. 199 n° 4.

⁶⁴ CR CC I-STEINAUER, art. 199 n° 4 ; BSK ZGB I-HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, art. 199 n° 14.

⁶⁵ *Idem*, art. 199 n° 6 ; *idem*, art. 199 n° 8.

⁶⁶ *Idem*, art. 197 n° 1, DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 986.

al. 1 CC)⁶⁷. Notons enfin que l'al. 2 ne donne qu'une énumération exemplative d'acquêts, le seul critère déterminant pour la qualification étant le caractère onéreux de l'acquisition⁶⁸.

ii. *Les phases de la liquidation*

35 Ci-après nous allons brièvement présenter les différentes phases de la liquidation du régime matrimonial légal, comprenant une étape préliminaire (1) ainsi que les quatre étapes propres à la liquidation telle que prévue aux artt. 205 ss CC (2)⁶⁹.

1. Opérations précédant la liquidation proprement dite

36 Dans ce cadre, il s'agit de régler les rapports juridiques spéciaux existant entre les époux, tels qu'un mandat ou un contrat de travail, par l'application des règles ordinaires⁷⁰. Le cas le plus fréquent est celui de la copropriété des époux (646 CC), le partage étant alors régi par les artt. 650 et 651 CC⁷¹. A l'issue de cette phase, il faut avoir attribué ces valeurs au patrimoine d'un époux.

2. Les phases de la liquidation proprement dite

37 Une fois les rapports juridiques ordinaires réglés, on peut procéder à la liquidation proprement dite, dont le but final est double : déterminer quels biens chaque époux peut (re)prendre et vérifier, sur la base des bénéfices réalisés pendant le régime, si l'un d'eux doit à l'autre un certain montant au titre de participation⁷².

(a) *La dissociation des patrimoines des époux*

38 La première étape est celle de la dissociation du patrimoine de chaque époux en actifs et passifs, englobant, outre les droits de propriété, tous les autres droits subjectifs (tels que les droits réels limités, créances etc.)⁷³. Etant donné que cette phase ne présente en principe pas de difficultés, les artt. 205 et 206 CC se limitent à régler deux cas particuliers, sur lesquels nous ne nous attarderons pas : la reprise de biens par un époux et la détermination de la part à la plus-value d'un époux ayant participé à l'acquisition d'un bien qui présente à la liquidation une valeur plus élevée⁷⁴.

⁶⁷ *Idem*, art. 197 n° 1 ; BSK ZGB I-HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, art. 197 n° 1.

⁶⁸ *Idem*, art. 197 n° 2 ; DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 989 ; HAUSHEER *et al.*, *op. cit.*, § 12 n° 12.09.

⁶⁹ DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 1131 ; CR CC I-STEINAUER, art. 205 n° 2.

⁷⁰ DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 1142.

⁷¹ En vertu de l'art. 205 al. 2 CC, le juge peut néanmoins attribuer le bien entièrement à celui des époux qui justifie d'un intérêt prépondérant moyennant le versement d'une pleine indemnité à l'autre conjoint.

⁷² DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 1148 ; CR CC I-STEINAUER, art. 205 n° 1.

⁷³ DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 1148.

⁷⁴ *Idem*, n° 1149 ss ; pour approfondir le sujet voir DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 1159 ss et CR CC I-STEINAUER, art. 206 n° 1 ss.

(b) L'établissement des masses d'acquêts et des biens propres

39 A ce stade, il s'agit de rechercher ce qui relève des biens propres et des acquêts au jour de la dissolution du régime (207 al. 1 CC). Comme les biens propres sont intégralement repris par l'époux auquel ils appartiennent, il suffit de déterminer le contenu des masses en application des artt. 198 et 199 CC⁷⁵, tout en prenant en considération d'éventuelles récompenses, devant être effectuées entre les acquêts et les biens propres (209 CC) ; ces masses peuvent donc résulter diminuées ou accrues.

Quant à l'établissement des masses d'acquêts, rappelons tout d'abord qu'il sied d'appliquer l'art. 197 CC et, le cas échéant, l'art. 200 al. 3 CC, afin d'établir quels biens tombent dans cette masse⁷⁶. Aux acquêts ainsi définis sont réunis en valeur les biens prévus à l'art. 208 CC (essentiellement les biens dont l'époux a disposé sans le consentement du conjoint ou dans l'intention de compromettre sa participation) et sont imputées ou additionnées les récompenses devant être effectuées entre les acquêts et les biens propres (209 CC). La disjonction dans ces deux masses d'acquêts vise à établir le solde pouvant résulter en un bénéfice, à partager (215 al. 1 CC), ou en un déficit, à la charge de l'époux titulaire de cette masse (210 al. 2 CC)⁷⁷.

(c) La répartition des bénéfices

40 Cette étape représente la concrétisation de la communauté des intérêts des époux, le principe étant la participation à la moitié du bénéfice du conjoint (215 al. 1 CC). Les époux peuvent cependant convenir par contrat de mariage d'une autre participation, à condition qu'ils respectent la réserve des enfants non communs et des descendants (216 al. 1 et 2 CC). La participation au bénéfice s'exprime en créances d'un époux contre l'autre, ensuite à compenser (215 al. 2 CC).

41 A l'issue des étapes précédentes, il est possible de définir « un premier » contenu de la succession de l'époux décédé ; il faut encore, dans le cadre de la liquidation de la succession, le compléter en appliquant le droit des successions. En ce qui concerne le conjoint survivant, il aura droit – de par le droit matrimonial – à la moitié du bénéfice de la masse d'acquêts du conjoint décédé (215 al. 1 CC), et – de par le droit successoral – à une part de la succession, comme nous le verrons au chapitre 2.

⁷⁵ Cf. n° 30 ss ; DESCHENAUX *et al.*, *op. cit.*, n° 1227.

⁷⁶ Cf. n° 34.

⁷⁷ *Idem*, n° 1227.

b. Italie

i. *La dissolution du régime matrimonial suite au décès d'un époux*

1. Le régime légal : *la comunione dei beni*

42 Contrairement au droit suisse, le droit italien prévoit depuis 1975 le régime légal de la *comunione dei beni* (la communauté des biens, 159 CCI), qui a substitué l'ancien système de la séparation des biens⁷⁸. Il est néanmoins intéressant de noter que la majorité des couples qui établissent un contrat choisit le régime de la séparation des biens, puisque le régime légal est plus complexe et prévoit des règles pouvant entraver l'exercice d'activités juridiques, même quotidiennes⁷⁹.

2. La division des biens des époux

43 Ce régime, comme l'indique son nom, est caractérisé par le concept de communauté, en ce sens que, contrairement à d'autres communautés (songeons à la communauté héréditaire), les conjoints ne sont pas titulaires d'un droit à une quote-part, mais plutôt cotitulaires d'un droit portant sur les biens faisant l'objet de la communauté⁸⁰.

A ce sujet, il sied immédiatement de préciser qu'un tel régime n'exige pas, en réalité, que tous les biens des époux tombent sous la communauté, mais implique l'attribution des biens au patrimoine commun et/ou au patrimoine personnel de chacun des époux, de sorte qu'il s'agit d'une communauté non universelle. Il y a donc, d'une part, les biens qui tombent de toute façon sous la communauté, que ce soit immédiatement (communauté *immediata*) ou ultérieurement (communauté *differita* ou *de residuo*) (a) et, d'autre part, les biens étrangers à la communauté en raison de leur caractère personnel, restant de propriété d'un seul des époux (*patrimonio personale*) (b)⁸¹.

⁷⁸ Pour connaître les raisons d'un tel changement, voir A. ALESSANDRINI CALISTI, in : A. CAGNAZZO *et al.*, *Il nuovo diritto di famiglia*, Vol. III, Milan 2015, pp. 31 ss.

⁷⁹ CALÒ, in : ANCEL-LIOGER / CALÒ, *op. cit.*, pp. 228-229.

⁸⁰ M. CAPECCHI, in : G. FERRANDO (édit.), *Il nuovo diritto di famiglia*, Bologne 2008, p. 338 ; ALESSANDRINI CALISTI, in : CAGNAZZO *et al.*, *op. cit.*, p. 33.

⁸¹ F. PADOVINI, « Les régimes matrimoniaux en droit italien », in : A. BONOMI / M. STEINER (édit.), *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé : Actes du Colloque de Lausanne du 30 septembre 2005*, Genève 2006, p. 101.

(a) *Les biens faisant l'objet de la comunione immediata ou differita*

Art. 177 CCI – OBJET DE LA COMMUNAUTE

Font l'objet de la communauté :

- a) les achats accomplis par les deux époux ensemble ou séparément, pendant le mariage, à l'exclusion de ceux relatifs aux biens personnels ;
- b) les fruits des biens propres de chaque époux, perçus et non consommés à la dissolution de la communauté ;
- c) les revenus de l'activité séparée de chacun des époux si, à la dissolution de la communauté, ils n'ont pas été consommés ;
- d) les fonds de commerce gérés par les époux ensemble et constitués après le mariage.

- 44 Les biens susmentionnés tombent, à titre général, dans le patrimoine commun des époux. Sur la base d'un critère temporel, on distingue toutefois les biens tombant sous la communauté immédiate et ceux tombant sous la communauté différée. Signalons que d'une manière plus stricte par rapport au droit suisse, le droit italien prévoit une présomption d'appartenance des biens meubles à la communauté, sauf preuve du contraire (195 *in fine* CCI).
- 45 Tombent dans la *comunione immediata* tous les droits acquis⁸² par les époux, ensemble ou séparément, pendant le régime de la communauté des biens (177 lit. a CCI)⁸³ ; font exception les biens personnels et les droits découlant de contrats avec effet purement obligatoire⁸⁴. En revanche, la *comunione differita*, se compose des biens prévus à l'art. 177 lit. b, c et d CCI et se caractérise par le fait que ceux-ci sont exclus de la communauté jusqu'à ce que celle-ci subsiste et y tombent à la dissolution du régime s'ils n'ont pas été consommés. A ce titre, le conjoint n'ayant pas la propriété desdits biens devient titulaire uniquement d'un droit de créance, une acquisition automatique des biens en question étant exclue⁸⁵.
- 46 Si l'objectif principal de la communauté des biens est celui de permettre à chaque époux de bénéficier des accroissements de patrimoine de l'autre conjoint pendant le mariage, celui propre à la communauté *differita* réside dans l'idée de garantir à chaque époux la liberté absolue de disposer de ses biens, le reste étant finalement redistribué entre les conjoints⁸⁶. Une similitude avec le régime suisse de la participation aux acquêts est ici évidente, dans la mesure où la distinction entre biens propres et acquêts poursuit les mêmes objectifs susmentionnés⁸⁷.

⁸² ALESSANDRINI CALISTI, *op. cit.*, p. 35 ; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, 5^e éd., Milan 2011, p. 112 ; Auparavant le terme « acquisti » avait été interprété comme portant uniquement sur les biens acquis, voir en ce sens : V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Tome II, 2^e éd., Milan 2002, p. 335.

⁸³ DE PAOLA, *op. cit.*, p. 333.

⁸⁴ ALESSANDRINI CALISTI, *op. cit.*, p. 36.

⁸⁵ *Idem*, p. 47 ; BONILINI, *op. cit.*, p. 116.

⁸⁶ PADOVINI, in : *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé : Actes du Colloque de Lausanne du 30 septembre 2005*, p. 105.

⁸⁷ Cf. n° 28.

(b) *Les biens ne faisant pas l'objet de la communauté : les biens personnels*

Art. 179 CCI – BIENS PERSONNELS

Ne font pas l'objet de la communauté et sont des biens personnels :

- a) les biens dont la propriété était antérieure au mariage ;
- b) les biens acquis par donation ou succession, dans la mesure où l'attribution à la communauté n'est pas prévue ;
- c) les biens d'usage strictement personnel ;
- d) les biens utilisés pour la profession d'un des conjoints ;
- e) les biens reçus à titre de dédommagement ainsi que l'indemnité relative à l'incapacité de travail ;
- f) les biens acquis avec le prix du transfert des biens personnels ou avec leur échange, pourvu que ce soit expressément déclaré au moment de l'achat.

47 Les biens personnels de chaque époux constituent le patrimoine personnel de chacun d'eux, dont la propriété et l'administration revient à un seul conjoint, ce dernier pouvant néanmoins conférer à l'autre un mandat de gestion⁸⁸. Notons que l'idée à la base est essentiellement la même qu'en droit suisse concernant les biens propres, à savoir la prise en compte de la personne « individuelle », unique de chaque conjoint, de sorte que les biens lui appartenant avant le mariage restent de sa propriété (lit. a), tout comme les biens qui lui échoient en vertu de sa personne (lit. b). Par conséquent, il n'est pas surprenant que des similitudes frappantes concernant le contenu des biens personnels et des biens propres existent⁸⁹. En effet, l'objet de la communauté légale des biens italienne présente des analogies avec celui de la communauté des biens réduite aux acquêts du droit suisse (223 CC) ; puisqu'à cette dernière s'appliquent les règles sur les biens propres du régime légal suisse, l'analogie de la *comunione dei beni* s'étend aussi à la participation aux acquêts⁹⁰. Cependant, comme nous le verrons, la liquidation du régime légal italien se distingue nettement de celle de la participation aux acquêts.

ii. Les phases de la liquidation de la communauté

48 Le décès d'un époux, bien qu'il ne figure pas dans les causes de dissolution (*scioglimento*) du régime matrimonial prévues à l'art. 191 CCI, en constitue la cause la plus radicale. Le moment de la mort du conjoint coïncide avec l'ouverture de la succession (456 CCI). C'est pourquoi, dans toutes

⁸⁸ BONILINI, *op. cit.*, p. 117.

⁸⁹ En particulier, nous pouvons rencontrer des similitudes au niveau de certains biens personnels (179 CCI), respectivement propres (198 CC), on peut songer aux effets strictement personnels des époux ou aux biens qui échoient au conjoint par succession. Néanmoins, des différences subsistent (*cf.* 179 CCI vs. 198, 199 CC), notamment les biens utilisés pour la profession des conjoints sont considérés des biens personnels en droit italien (179 lit. d CCI), alors qu'en droit suisse ils sont, en principe, des acquêts, mais peuvent être constitués en biens propres par convention (biens propres conventionnels, 199 al. 1 CC).

⁹⁰ S. SANDOZ, « Les régimes matrimoniaux en droit suisse », in : *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé*, p. 25.

les hypothèses où le conjoint survivant n'est pas le seul héritier, il est nécessaire de procéder à la division des biens communs afin d'établir la masse successorale à partager comme ci-après⁹¹.

1. Détermination du patrimoine commun et règlement des rapports entre les différents patrimoines

49 Il convient tout d'abord de déterminer le contenu de base du patrimoine commun en application des artt. 177 et 179 CCI. Dans un deuxième temps, conformément à l'art. 192 CCI, il s'agit d'effectuer les remboursements et restitutions au patrimoine commun, notamment des sommes qui ont été prélevées de ce dernier, sans pour autant être destinées à l'accomplissement des obligations familiales prévues à l'art. 186 CCI. Un parallélisme avec les réunions et récompenses prévues en droit suisse (208 et 209 CC) est ici évident, l'idée d'ajuster les masses/patrimoines dans un souci d'équité étant mise en avant de manière analogue par les deux législateurs.

2. Etablissement d'un bilan final et répartition des actifs et passifs

50 Le contenu du patrimoine commun étant déterminé, il sied ensuite d'en dresser un bilan final avec l'indication des actifs et des passifs. La division des biens entre les époux résulte, en dernier lieu, de la répartition à parts égales des actifs et passifs entre les époux (194 al. 1 CCI). En comparaison avec le régime matrimonial légal suisse – qui ne prévoit qu'une participation au bénéfice (par ailleurs limitée aux acquêts) – nous pouvons noter que le régime légal italien est plus généreux, ce qui résulte déjà du choix du régime matrimonial légal effectué par le législateur respectif : dans la communauté des biens italienne le partage (presque) total pendant le mariage est la règle, alors que dans la participation aux acquêts suisse seulement le bénéfice résultant des masses d'acquêts est partagé.

51 Comme pour le droit suisse, à l'issue des étapes susmentionnées, il est possible d'établir une première masse successorale du *de cuius*, constituée, en droit italien, du patrimoine personnel du *de cuius* et de la moitié des actifs et passifs résultant du patrimoine commun⁹². Il en découle que le droit du conjoint survivant correspond à l'autre moitié du patrimoine commun, à laquelle on additionne, en vertu du droit successoral, une quote-part de la masse successorale.

⁹¹ DE PAOLA, *op. cit.*, p. 723.

⁹² M.G. CUBEDDU WIEDEMANN / WIEDEMANN, in : SÜSS, *op. cit.*, Italien, n° 48 + 110.

c. Allemagne

i. *Le régime matrimonial légal : die Zugewinngemeinschaft*

1. Généralités

52 Le droit allemand institue en 1957 la *Zugewinngemeinschaft* (1363 ss BGB) en tant que régime matrimonial légal. La *Zugewinngemeinschaft* se distingue surtout du régime par défaut en vigueur en Italie, la *comunione dei beni*. En effet, témoin de la similitude avec le régime légal suisse, la traduction française résulte être « participation aux acquêts » ou « péréquation des acquêts »⁹³. Bien que distincts, le régime légal suisse et celui allemand présentent une base commune : il y a séparation des biens pendant le mariage et participation au bénéfice du conjoint à sa dissolution (1363 al. 2 BGB)⁹⁴.

2. La division des biens des époux

53 En droit allemand, les biens des époux ne sont pas répartis en masses, mais en patrimoines : le BGB distingue le patrimoine initial (1374 BGB) et final (1375 BGB) de chaque époux. En effet, comme nous le verrons, le montant du bénéfice à partager lors de la dissolution du régime résulte de la différence entre ces derniers⁹⁵. Le contenu de ces patrimoines est soumis à la liberté contractuelle des époux, de sorte que des aménagements particuliers peuvent être convenus⁹⁶.

(a) *Le patrimoine initial*

54 Tombent dans le patrimoine initial d'un époux tous les biens⁹⁷ lui appartenant lors de la célébration du mariage ; s'y ajoutent, ensuite, les droits successoraux, donations et dotations qu'il a acquis pendant le mariage (1374 al. 2 BGB) ; on déduit enfin les dettes existant au jour du mariage, dans la limite des actifs (1374 al. 3 BGB)⁹⁸, de sorte qu'il en résulte un *Nettvermögen* (1374 al. 1 BGB).

⁹³ F. STURM, « La *Zugewinngemeinschaft* et les régimes conventionnels du droit allemand », in : *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé*, p. 79.

⁹⁴ *Idem*, p. 79 ; M. KLEIN, in : M. KLEIN (édit.), *Handbuch Familienvermögensrecht*, 2^e éd., Köln 2015, § 2 n° 1298.

⁹⁵ *Idem*, p. 79 ; C. MÜTING, in : KLEIN, *op. cit.*, § 2 n° 1367 ss.

⁹⁶ MÜTING, *op. cit.*, § 2 n° 1374 ; R. SCHRÖDER, in : R. SCHRÖDER / L. BERGSCHNEIDER (édit.), *Familienvermögensrecht*, Bielefeld 2003, n° 4.207 ; le § 138 BGB (illicéité des actes juridiques) représente la limite à cette liberté.

⁹⁷ Pour une liste de biens/droits tombant dans le patrimoine initial voir MÜTING, *op. cit.*, § 2 n° 1371 et SCHRÖDER, *op. cit.*, n° 4.191 ss.

⁹⁸ STURM, in : *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé*, p. 81.

(b) *Le patrimoine final*

55 Le patrimoine final représente également une somme nette, dont le contenu est circonscrit aux biens prévus au § 1375 BGB : tous les biens appartenant à chacun des conjoints au moment de la dissolution du mariage tombent dans le patrimoine final de l'époux titulaire ; à ceux-ci sont additionnées toutes les diminutions illicites du patrimoine (*illoyale Vermögensminderungen*), à savoir non seulement les libéralités excessives et les aliénations opérées par un conjoint dans le but de porter atteinte à l'autre, mais aussi la valeur des biens dilapidés⁹⁹. Les dettes existant au jour de la dissolution sont déduites dans la mesure du montant de l'actif (1375 al. 1 BGB).

ii. *La dissolution et la liquidation du régime matrimonial*

56 Le BGB prévoit un système spécial de liquidation du régime légal en ce qu'il en distingue deux voies, une s'appliquant en cas de décès du conjoint au sens du § 1371 al. 1 BGB (*erbrechtliche Lösung*), l'autre dans tous les autres cas (*güterrechtliche Lösung*). Nous commençons par aborder la deuxième alternative, qui est plus compliquée par rapport à la première.

1. Dans tous les cas, à l'exception du décès : *die güterrechtliche Lösung*

57 Au sens du § 1372 BGB, si le régime est dissout pour toute autre cause que le décès, le bénéfice doit se répartir selon les règles des §§ 1373 à 1390 BGB. Cette méthode s'appelle la *güterrechtliche Lösung*, le montant du bénéfice à partager étant déterminé selon le § 1373 BGB. Tout d'abord, le bénéfice est le montant à hauteur duquel le patrimoine final d'un conjoint dépasse celui initial, il s'ensuit ensuite de répartir les deux bénéfices à parts égales entre les conjoints, les créances des époux étant, en dernier lieu, compensées. En fin de comptes, le bénéfice revenant à chaque époux doit être le même.

2. En cas de décès : *die erbrechtliche Lösung*

§ 1371 BGB – REPARTITION DU BENEFICE EN CAS DE DECES

¹ Si le régime matrimonial est dissout pour cause de mort d'un époux, le partage du bénéfice se réalise par l'augmentation d'un quart de la part héréditaire légale du conjoint survivant, que les conjoints aient réalisé effectivement un bénéfice ou pas.

² Si le conjoint survivant ne devient pas un héritier et qu'aucun legs n'a été fait en sa faveur, il peut exiger la répartition du bénéfice selon les règles des §§ 1373 à 1383, 1390 ; la réserve du conjoint survivant ou d'un autre héritier réservataire se détermine dans ce cas selon la part légale du conjoint non augmentée.

³ Si le conjoint survivant répudie la succession, il peut demander la répartition du bénéfice ainsi que la réserve, dans la mesure où celle-ci ne lui revient pas en application des dispositions successorales.

⁹⁹ *Idem*, p. 81 ; SCHRÖDER, *op. cit.*, n° 4.210.

58 La liquidation du régime matrimonial en cas de décès représente une intéressante particularité du droit allemand, caractérisée par l'importante influence du régime matrimonial sur la quote-part héréditaire revenant au conjoint survivant. Afin d'éviter les complications, le législateur allemand a coupé court au calcul de la part de bénéfice de chaque époux, en prévoyant une attribution forfaitaire au conjoint survivant (*pauschalierter Zugewinnausgleich*), qui consiste dans l'augmentation d'un quart de sa part légale héréditaire et ce, indépendamment de la réalisation d'un bénéfice¹⁰⁰. Notons que, selon les circonstances (*cf.* § 1371 al. 2 et 3 BGB), le conjoint survivant a le droit de choisir entre la *güterrechtliche Lösung* (soit la répartition du bénéfice selon le § 1373 BGB) ou la *erbrechtliche Lösung* (à savoir l'augmentation de $\frac{1}{4}$ de sa part légale, § 1371 al. 1 BGB).

Conformément aux §§ 1371 al. 1 et 1931 BGB, la part héréditaire du conjoint survivant et, le cas échéant, n'optant pas pour la *güterrechtliche Lösung*, résulte être la suivante¹⁰¹ : en concours avec les descendants de première ligne $\frac{1}{2}$ de la masse successorale ; en concours avec les parents de deuxième lignes et les grands-parents $\frac{3}{4}$; enfin, si sa part est déjà de $\frac{3}{4}$ en application du § 1931 al. 1 phr. 2 BGB alors il devient seul héritier. En effet, le § 1931 al. 1 phr. 2 BGB stipule que lorsqu'au *de cuius* survivent le conjoint, un grand-parent et des descendants des grands-parents, ces derniers ne succèdent pas au défunt en représentation du grand-parent prédécédé, leur part légale passant directement au conjoint. Il en découle que l'époux aura effectivement droit à $\frac{3}{4}$ de la succession.

59 Comme nous venons de le voir, le droit du conjoint survivant varie en fonction des circonstances, la masse successorale étant, le cas échéant, définie entièrement par le droit successoral (*erbrechtliche Lösung*).

Chapitre 2. La liquidation de la succession

a. Introduction

60 Le contenu de la succession issu du régime matrimonial étant déterminé, nous pouvons désormais procéder à l'analyse de la transmission successorale, qui suppose un titre, soit un fait juridique, en vertu duquel une personne est appelée à succéder. Or, le terme de « vocation successorale » désigne la conséquence de l'existence de ce titre et les règles la régissant permettent de déterminer qui succède au défunt et dans quelle mesure. Dans les trois différents droits ici analysés il existe deux

¹⁰⁰ U. TSCHICHOFLOS, in : A. FRIESER *et al.* (édit.), *Handbuch des Fachanwalts : Erbrecht*, 6^e éd., Köln 2015, § 7 n° 69 ; W.B. WIRTZ, *Die erbrechtliche Position des Ehegatten im Scheidungsverfahren*, Berlin 2003, pp. 26 ss.

¹⁰¹ TSCHICHOFLOS, *op. cit.*, § 7 n° 71 + 72.

types de vocation successorale, à savoir la vocation légale¹⁰², qui se fonde sur la loi, et la vocation volontaire¹⁰³, qui trouve son fondement dans la volonté du *de cuius*¹⁰⁴. Le principe régissant le rapport existant entre ces deux vocations peut être résumé comme suit : les règles de la succession légale trouvent application aussi longtemps que le *de cuius* ne les a pas écartées en disposant pour cause de mort (notamment en utilisant les institutions que nous avons analysées dans la Partie I) et, si tel est le cas, seulement dans la mesure où elles ont été écartées. Cela signifie que la vocation légale vient, le cas échéant, compléter la transmission successorale volontaire dans la mesure de ce dont le *de cuius* n'a pas disposé, de sorte que les deux vocations successorales peuvent potentiellement concourir¹⁰⁵.

- 61 Dans le cadre de ce chapitre nous allons donc procéder à la liquidation de la succession en cas de vocation légale, respectivement en cas de vocation volontaire sous le droit suisse, italien et enfin allemand. Nous pouvons relever d'emblée que dans le cadre de la liquidation en cas de vocation volontaire il faudra généralement procéder aussi au calcul des parts successorales légales (soit celles qui auraient été applicables en cas de vocation légale), afin de vérifier si les réserves, fractions intangibles de la succession, ont été lésées par le *de cuius* ayant disposé pour cause de mort. Pour ce faire, les trois Etats prévoient des mécanismes distincts ; le droit suisse et le droit italien suivent néanmoins la même logique. En effet, ces derniers basent ce calcul sur trois variables, reliées entre elles : le montant des réserves, la masse de calcul des réserves – qui présente un contenu plus large par rapport au patrimoine du *de cuius* – et, en dernier lieu, la quotité disponible, qui représente la quotité de valeurs dont le *de cuius* peut librement disposer ; si le défunt n'a pas excédé cette valeur, aucune lésion des réserves ne peut surgir. Une seule action est en outre prévue pour le recouvrement de la part lésée. En revanche, la logique allemande peut confondre les esprits suisses et italiens, puisqu'elle se distingue nettement du processus suivi dans ces deux Etats. D'une part, la détermination de la lésion ne dépend pas de la « quotité disponible » et, d'autre part, différents calculs des lésions sont prévus selon l'action qui peut/veut être intentée. En effet, comme nous le verrons, trois différentes « prétentions » (*Ansprüche*) ont été aménagées.

¹⁰² 457 ss CC (vocation légale) ; 565 ss CCI (*successioni legittime*) ; 1924 ss BGB (*gesetzliche Erbfolge*).

¹⁰³ 467 ss CC (vocation volontaire) ; 587 ss CCI (*successioni testamentarie*) ; 1937 ss et 2064 ss BGB (*gewillkürte Erbfolge*).

¹⁰⁴ STEINAUER, *op. cit.*, n° 44 ; G. CRICENTI, in : DEL PRATO, *op. cit.*, p. 129 ; T. GROSSE-BOYMANN, in : BURANDT / ROJAHN, § 1922, n° 8 (et *cf.* § 2088 al. 1 BGB) et D. OLZEN, *Erbrecht*, 3^e éd., Berlin 2009, n° 92.

¹⁰⁵ STEINAUER, *op. cit.*, n° 299 ; CRICENTI, *op. cit.*, p. 129 ; LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 227.

62 Nous allons donc procéder Etat par Etat, en esquissant d’abord les contours de la vocation légale et puis de celle volontaire ; concernant cette dernière, nous nous pencherons en particulier sur les réserves et les réservataires ainsi que sur la mise en œuvre de leur protection.

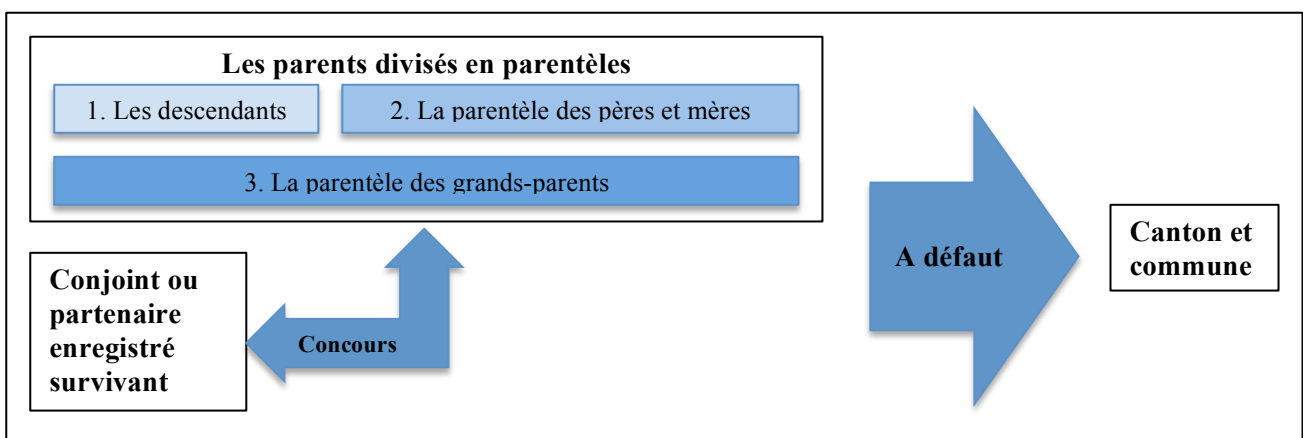
b. Suisse

i. En cas de vocation légale

1. Les héritiers légaux

63 La vocation successorale légale, prévue aux artt. 457 à 466 CC, trouve application en l’absence de dispositions pour cause de mort du *de cuius* – valables et portant sur l’entier de la succession –, la loi désignant quels sont les héritiers légaux¹⁰⁶. Il s’agit toujours d’une vocation à titre de successeur universel, étant donné qu’aucun légataire légal n’est prévu¹⁰⁷. La présente vocation est donc de nature subsidiaire et dispositive, sauf en ce qui concerne la réserve.

64 La succession légale est considérée *lückenlos*, en ce sens qu’il n’y a pas de *de cuius* qui ne laisserait pas d’héritiers (légaux)¹⁰⁸. Comme nous le verrons, ce but a été également à la base du système de vocation légale en Italie et en Allemagne, la qualité d’héritier légal de l’Etat étant toujours prévue comme dernier recours. Comme il résulte de la représentation ci-après, le Code suisse prévoit trois types d’héritiers légaux, pouvant, le cas échéant, concourir :



(a) Les parents

65 Le droit suisse a donné la préférence au système des parentèles, qui s’oppose à celui des classes prévu en Italie. La première catégorie d’héritiers légaux se constitue des parents, qui se subdivisent

¹⁰⁶ WOLF / HRUBESCH-MILLAUEER, *op. cit.*, n° 122.

¹⁰⁷ STEINAUER, *op. cit.*, n° 45 + 47.

¹⁰⁸ WOLF / HRUBESCH-MILLAUEER, *op. cit.*, n° 123 ; C. NERTZ, in : ABT / WEIBEL, Vor zu Art. 457 ff. ZGB n° 3.

en trois parentèles, à savoir celle des descendants (457 CC), des pères et mères (458 CC) et des grands-parents (459 CC). En outre, chaque parentèle est subdivisée en souches et, en ce qui concerne la deuxième et la troisième parentèle, en lignes (*cf.* Annexe II)¹⁰⁹. Notons que les enfants sont traités tous de la même manière ; en particulier, l'enfant adoptif acquiert de plein droit le même statut d'un enfant des parents adoptifs (267 al. 1 CC) et l'enfant né hors mariage est considéré comme un enfant né pendant le mariage, dans la mesure où la filiation est établie (252 CC).

66 Dans le cadre de cette première catégorie, il est utile d'évoquer les quatre principes fondamentaux applicables, afin de pouvoir comprendre le mécanisme général. Nous signalons que ces mêmes principes se retrouvent de manière analogue en droit allemand et en droit italien. Premièrement, le principe de la priorité de la parentèle la plus proche prévoit que l'existence d'un parent d'une parentèle plus proche exclut le droit de succéder des parents de parentèles plus éloignées (458 al. 1 et 459 al. 1 CC). A l'intérieur d'une même parentèle vaut en outre le principe d'égalité, qui veut que les héritiers succèdent par tête à parts égales (457 al. 2, 458 al. 2 et 459 al. 2 CC). En troisième lieu, le principe de représentation prévoit que lorsque l'héritier légal « direct » est prédécédé, ses descendants le représentent et ce, en succédant par souche à tous les degrés (457 al. 3, 458 al. 3, 459 al. 3 CC). Pour conclure, le principe du partage par lignes et souches prévoit que, à défaut d'héritiers survivants dans l'une des lignes, toute la succession est dévolue aux héritiers de l'autre (458 al. 4, 459 al. 4 et 5 CC)¹¹⁰.

Exemple 1 : M. décède et laisse sa fille F et ses deux nièces N, filles de son fils prédécédé P. En vertu du principe d'égalité F et P auraient hérité $\frac{1}{2}$ chacun. Comme P est prédécédé, laissant deux enfants, ces derniers auront droit à la moitié de la succession, à laquelle leur père P avait droit (principe de représentation). Les nièces étant deux, elles auront droit à $\frac{1}{4}$ chacune (principe d'égalité).

Exemple 2 : M. décède et ne laisse aucun enfant ; la succession « monte » donc aux père et mère, qui sont cependant prédécédés. Ainsi, leurs descendants – soit les frères de M. – les représentent (458 al. 3 CC). M. avait trois frères, dont l'un est aussi prédécédé, ne laissant aucun descendant. Par conséquent, les deux frères survivants se partagent la succession et auront droit chacun à $\frac{1}{2}$.

(b) *Le conjoint ou le partenaire enregistré*

Art. 462 CC – CONJOINT SURVIVANT, PARTENAIRE ENREGISTRÉ SURVIVANT

Le conjoint ou le partenaire enregistré survivant a droit :

1. en concours avec les descendants, à la moitié de la succession ;
2. en concours avec le père, la mère ou leur postérité, aux trois quarts ;
3. à défaut du père, de la mère ou de leur postérité, à la succession tout entière.

¹⁰⁹ La souche est le groupe que forment, à l'intérieur d'une parentèle, une personne et ses descendants ; la ligne se compose, d'une part, de la mère et ses descendants ainsi que du père et ses descendants (deuxième parentèle), et, d'autre part, de chacun des grands-parents avec leurs descendants (troisième parentèle) ; *cf.* STEINAUER, *op. cit.*, n° 55.

¹¹⁰ WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, *op. cit.*, n° 143 ss.

67 Le conjoint, respectivement le partenaire enregistré (depuis 2007) n'est certes pas un parent, mais, puisqu'il est souvent la personne la plus proche du défunt, une position privilégiée lui a été réservée¹¹¹. Logiquement, celui-ci ne peut succéder que si le mariage ou le partenariat existait lors de l'ouverture de la succession¹¹². Comme le montre l'art. 462 CC, son droit varie en fonction des parents survivants, auxquels les principes des parentèles s'appliquent dans la mesure de la part qui leur revient (calculée conformément à l'art. 462 ch. 1 ou ch. 2 *a contrario* CC). A noter qu'en présence du conjoint ou du partenaire enregistré, les grands-parents ou leur postérité n'ont aucun droit successoral (462 ch. 3 CC).

Exemple : M. décède et laisse trois enfants ainsi que son épouse. Cette dernière a droit à la moitié de la succession, par conséquent à chacun des trois enfants revient $\frac{1}{6}$ de la succession ($\frac{1}{2} : 3$).

(c) *La corporation publique*

68 L'art. 466 CC prévoit que, lorsqu'il n'y a ni parents ni conjoint ou partenaire enregistré et que le *de cuius* n'a pas institué d'héritiers, la succession est dévolue au canton du dernier domicile du défunt (23 ss CC) ou à la commune désignée par la législation de ce canton (5 CC)¹¹³. Les législations cantonales prévoient généralement la dévolution entière à la commune ou un partage entre canton et commune¹¹⁴. Ce n'est donc qu'en dernier lieu que la corporation publique devient effectivement héritière, l'importance pratique de ce successeur n'étant pas considérable¹¹⁵.

2. La masse à partager

69 Après avoir déterminé quels sont les héritiers légaux et quelle fraction de la succession revient à chacun d'eux, il convient de définir la masse successorale à partager, à laquelle s'appliquera la fraction héréditaire de chaque héritier. Le contenu de la masse à partager se constitue des biens extants au moment du décès (537 al. 1 CC) et des libéralités entre vifs rapportables (626 CC), desquels on déduit les dettes du *de cuius* et de la succession (474 CC)¹¹⁶.

(a) *Les biens extants*

70 Les biens existants ou extants au sens de l'art. 537 al. 1 CC se définissent comme les droits transmissibles qui existaient dans le patrimoine du *de cuius*, le moment déterminant étant le décès de ce dernier¹¹⁷. Ceux-ci se confondent avec le patrimoine laissé par le défunt, soit, le cas échéant,

¹¹¹ *Idem*, n°166 ; GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 71.

¹¹² GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 72.

¹¹³ WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, *op. cit.*, n° 184 + 190.

¹¹⁴ GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 83.

¹¹⁵ *Idem*, n° 86.

¹¹⁶ EIGENMANN, *op. cit.*, art. 626 n° 1.

¹¹⁷ STEINAUER, *op. cit.*, n° 124.

avec la masse successorale « de base » déterminée lors de la liquidation du régime matrimonial. La valeur vénale est déterminante (617 CC)¹¹⁸, sous réserve des entreprises et des immeubles agricoles (619 CC), dont la valeur d'attribution est prise en compte.

(b) *Les rapports*

- 71 L'institution des rapports revêt une importance particulière, puisqu'elle permet au *de cuius* de disposer de son vivant de son patrimoine en faveur des futurs héritiers, sans pour autant modifier les parts successorales de ces derniers¹¹⁹. En outre, sa volonté est centrale, puisqu'il lui appartient de décider du sort desdites libéralités : le *de cuius* peut en effet dispenser l'héritier de rapporter dans la masse ce qu'il a reçu (626 al. 2 CC)¹²⁰. Dans ce souci d'égalité des héritiers, le législateur a posé le principe selon lequel les biens reçus par les héritiers à titre d'avancement d'hoirie sont rapportés dans la masse successorale au jour du décès (626 CC) et ce, à titre de « libéralités rapportables »¹²¹. Au sens de l'art. 628 al. 1 CC l'héritier obligé a le choix entre remettre en nature l'objet de la libéralité – ce dernier tombant alors dans les biens extants – ou conserver le bien, en restituant sa valeur à la masse à partager sous forme comptable ; dans cette dernière hypothèse, il faudra procéder à l'imputation de cette valeur sur sa part héréditaire¹²². Notons enfin que les biens sont comptabilisés à leur valeur vénale au jour du décès, si l'héritier en dispose encore (537 al. 2 et 630 al. 1 *ab initio* CC), ou à leur prix de vente, si les biens ont été aliénés (630 al. 1 *in fine* CC)¹²³.
- 72 Il existe deux types de rapport : les rapports proprement dits (légaux ou volontaires), relevant d'une vocation légale, et les rapports improprement dits, résultant d'une vocation volontaire¹²⁴. Nous allons ici nous pencher uniquement sur la première catégorie, la deuxième relevant du chapitre concernant la vocation volontaire.

1. *Rapports proprement dits légaux*

- 73 Les rapports légaux sont ceux qui concernent les libéralités faites aux descendants. Par définition les libéralités tombant dans cette catégorie sont à rapporter. Ainsi, sont soumises au rapport légal les libéralités faites à titre de dotation (626 al. 2 CC) et les dépenses considérées non usuelles pour les

¹¹⁸ *Idem*, n° 117 + n. 149, qui précise que cette disposition s'applique par analogie à la détermination de la valeur de tous les éléments composant la masse successorale ; STEINAUER, *op. cit.*, n° 147 ss.

¹¹⁹ *Idem*, n° 157 ss.

¹²⁰ STEINAUER, *op. cit.*, n° 158.

¹²¹ *Idem*, n° 118 ; EIGENMANN, *op. cit.*, art. 626 n° 1.

¹²² STEINAUER, *op. cit.*, n° 153 + 154 ; GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 221 ss ; WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, *op. cit.*, n° 1977 ss.

¹²³ *Idem*, n° 118 ; GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 228.

¹²⁴ EIGENMANN, *op. cit.*, art. 626 n° 4 ss ; GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 202.

frais de formation (631 al. 1 CO). Les présents d'usage ne sont en revanche pas compris dans les attributions rapportables (632 CC) ; cependant la doctrine majoritaire et la jurisprudence considèrent que le *de cuius* peut les soumettre au rapport, l'art. 632 CC étant jugé dispositif¹²⁵. Dans tous ces cas, comme le législateur a prévu une présomption de rapport, seule une volonté contraire du *de cuius* sous forme de dispense de rapport expresse permet au descendant obligé de se soustraire à l'obligation de rapporter¹²⁶.

2. Rapports proprement dits volontaires

74 Les libéralités faites à un héritier légal autre que les descendants ou celles faites aux descendants ne tombant pas sous la présomption légale de rapport (626 al. 1 et 631 al. 2 CC) sont à rapporter si le *de cuius* les a faites à titre d'avancement d'hoirie (626 al. 1 CC)¹²⁷. Dans ce cas, le législateur est parti du principe que la volonté du défunt n'était pas celle de faire un avancement d'hoirie, mais bien de favoriser le bénéficiaire au détriment des descendants ; par conséquent, le caractère non rapportable est présumé¹²⁸. Pour que la libéralité soit rapportée, il faut donc que le *de cuius* ait manifesté cette volonté par une ordonnance de rapport¹²⁹. Bien que celle-ci ne soit soumise à aucune forme – étant valable même si elle ne figure pas dans un testament ou pacte successoral – et ne doive pas nécessairement être expresse, il est préférable de la formuler par écrit, afin que la preuve de la volonté du *de cuius* puisse être apportée plus facilement¹³⁰. La seule condition à laquelle est soumise ladite ordonnance est de nature temporelle : elle doit être faite au plus tard au moment de la libéralité ; cette règle souffre néanmoins quelques exceptions, en particulier lorsque le *de cuius* se réserve le droit d'ordonner le rapport ultérieurement¹³¹.

(c) Les dettes du *de cuius* et de la succession

75 Des actifs susmentionnés, il faut ensuite déduire les éléments du passif, à savoir les dettes du *de cuius*, d'une part, et celles résultant de la succession, d'autre part. Par dettes du *de cuius*, il faut entendre toutes les dettes transmissibles que celui-ci avait au moment de l'ouverture de la succession. Tel est le cas des dettes du défunt qui, en vertu de l'art. 560 al. 2 CC, passent aux héritiers ; on songera notamment aux dettes hypothécaires ou à celles découlant de la participation au bénéfice de l'union conjugale, les indemnités prévues à l'art. 603 al. 2 CC y étant assimilées.¹³²

¹²⁵ *Idem*, art. 626 n° 13.

¹²⁶ *Idem*, art. 626 n° 15 ; GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 209.

¹²⁷ *Idem*, art. 626 n° 17 + 18 ; STEINAUER, *op. cit.*, n° 167.

¹²⁸ *Idem*, art. 626 n° 18.

¹²⁹ STEINAUER, *op. cit.*, n° 196 + 197.

¹³⁰ *Idem*, n° 197 ; WOLF / HRUBESCH-MILLAUEER, *op. cit.*, 1960.

¹³¹ *Idem*, n° 198 ; *idem*, n° 1970.

¹³² STEINAUER, *op. cit.*, n° 247 + 250.

Cependant, certaines dettes s'éteignent avec la mort du défunt, notamment les dettes d'entretien (328 CO) et celles éminemment personnelles, découlant notamment d'un contrat de travail.¹³³ En revanche, les dettes successorales sont celles résultant de l'ouverture même de la succession : elles peuvent être prévues par la loi (ex. les frais funéraires, 474 al. 2 CC) ou sont telles de par leur lien étroit avec la succession (ex. les frais nécessités par la gestion des biens successoraux)¹³⁴.

ii. *En cas de vocation volontaire*

76 On est en présence d'une vocation successorale volontaire, lorsque le titre sur lequel se base la transmission successorale est la volonté du *de cuius*. Celle-ci se concrétise dans une disposition pour cause de mort, à savoir dans « [un] acte juridique par lequel une personne prend une mesure qui a un effet sur la transmission de son patrimoine à son décès »¹³⁵.

77 En ce qui concerne l'étendue de la liberté de disposer du *de cuius*, il sied de souligner que celle-ci se trouve limitée à un double titre : d'une part, le *de cuius* peut certes désigner librement ses héritiers, mais pour ce faire il est obligé de choisir parmi les modes et les formes de dispositions pour cause de mort que la loi prévoit (*cf.* Partie I) ; d'autre part, il peut déterminer les parts successorales de ses héritiers, les règles sur les réserves et la quotité disponible limitant cependant impérativement sa liberté. Ici de suite nous allons nous pencher tout d'abord sur la notion de réserve et sur les parts revenant à chaque héritier réservataire (1) ; dans un deuxième temps nous allons déterminer le contenu de la masse sur laquelle s'appliquent les fractions réservataires (2) ; ensuite nous expliquerons brièvement comment se calcule la lésion des réserves (3) pour enfin présenter l'action ouverte à tout réservataire lésé dans son droit (4).

1. La réserve et les héritiers réservataires

78 Comme nous l'avons déjà relevé, la liberté de disposer du *de cuius* n'est pas illimitée. Dans le but de protéger les personnes les plus proches du *de cuius* – à savoir les héritiers réservataires –, le législateur a prévu une part de succession intangible, appelée réserve héréditaire¹³⁶. Ces héritiers bénéficient d'une position privilégiée, puisqu'ils disposent, en cas de lésion de leur réserve, d'une action, voire d'une exception en réduction (522 CC) pour tenir en échec la volonté du *de cuius*¹³⁷.

¹³³ *Idem*, *op. cit.*, n° 251.

¹³⁴ *Idem*, n° 251 + 261 ss ; HUBERT-FROIDEVAUX, *op. cit.*, art. 560 n° 24 ss.

¹³⁵ STEINAUER, *op. cit.*, n° 269.

¹³⁶ *Idem*, n° 354 ; WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, *op. cit.*, n° 998 + 1000 ; P. BREITSCHMID *et al.*, *Erbrecht*, 3^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2016, § 1 n° 42.

¹³⁷ STEINAUER, *op. cit.*, n° 354.

(a) *La nature de la réserve*

79 Bien que tous les droits européens continentaux, faisant partie de la famille romano-germanique, disposent d'une réserve héréditaire pour les proches du *de cuius*, il n'en demeure pas moins que la nature de celle-ci varie sensiblement et ce, en relation avec la position reconnue à l'héritier réservataire : si le droit allemand ne confère qu'une créance pécuniaire au réservataire lésé (*pars valoris*) et le droit français lui attribue, au contraire, le statut d'héritier nécessaire (*pars hereditatis*), le droit italien et le droit suisse prévoient un mécanisme intermédiaire : le réservataire n'est pas en soi un héritier, mais il peut exiger de l'être, lorsque le *de cuius* ne l'a pas « désintéressé » à concurrence du montant de sa réserve par des libéralités entre vifs ou sous forme de legs¹³⁸. Quoiqu'il en soit, dans les trois Etats ici étudiés le caractère impératif et intangible de la réserve se trouve soumis à quelques tempéraments : en droit suisse et allemand, le *de cuius* peut exclure la réserve d'un héritier par exhérédation, en se fondant sur les causes graves que prévoit le droit applicable ; pour sa part, le réservataire peut renoncer à son droit à la réserve uniquement si le pacte successoral abdicatif est prévu par l'Etat en question (en Italie cette possibilité n'est notamment pas possible) ou par non acceptation, voire répudiation de la succession¹³⁹.

80 Avant d'approfondir les réserves de droit suisse, nous signalons la présence d'un tableau en annexe (III. a.), pouvant accompagner la lecture du texte puisque donnant une vision générale de l'ampleur des différentes parts réservataires.

(b) *Les héritiers réservataires*

Art. 471 CC – RESERVE

La réserve est :

1. pour un descendant, des trois quarts de son droit de succession ;
2. pour le père ou la mère, de la moitié ;
3. pour le conjoint ou le partenaire enregistré survivant, de la moitié.

81 L'art. 471 CC énumère les héritiers – obligatoirement légaux¹⁴⁰ – qui ont été élevés au rang d'héritiers réservataires par le législateur. Contrairement au droit applicable jusqu'au 1^{er} janvier 1988, les frères et sœurs du *de cuius* ne figurent plus parmi ceux-ci ; cela est également le cas dans

¹³⁸ *Idem*, n° 356 ; BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe*, pp. 58 ss ; P. PIOTET, *Précis de droit successoral*, 2^e éd., Berne 1988, p. 70 ; BSK ZGB II-STAEHLIN, art. 470 n° 4.

¹³⁹ Suisse : artt. 477 (exhérédation), 495 (pacte de renonciation) et 566 (répudiation de la succession) CC ; Italie : artt. 519 ss (*rinunzia all'eredità*) CCI, l'exhérédation en tant que telle n'existe pas en droit italien, les causes d'indignité (463 ss CCI) venant pallier ce manque, cf. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 197 ss ; Allemagne : §§ 1942 ss (*Ausschlagung der Erbschaft*), 2333 (*Pflichtteilsentziehung*) et 2346 (*Erbverzicht*) BGB.

¹⁴⁰ STEINAUER, *op. cit.*, n° 368.

tous les pays européens¹⁴¹. En droit suisse, la réserve se détermine en fonction des parts légales de chaque héritier, le solde représentant la quotité disponible (470 al. 1 CC).

- 82 Avant d'aborder les bénéficiaires de la réserve, il sied de relever une différence conséquente par rapport aux parts légales : si le principe de la représentation¹⁴² s'applique, de par la loi, en ce qui concerne la réserve de la première parentèle (tous les descendants y ont droit), il n'en va pas de même pour les héritiers de la deuxième parentèle, seules les têtes de lignes (soit le père et la mère) bénéficiant d'une telle protection¹⁴³. Cela revient à affirmer que seules les personnes mentionnées à l'art. 471 CC sont effectivement titulaires du droit à la réserve, de sorte que le principe de représentation ne trouve pas application complète.

1. Les descendants

- 83 La réserve des descendants est de $\frac{3}{4}$ de leur part légale (471 ch. 1 CC), quel que soit le nombre des descendants ; comme nous l'avons déjà évoqué, leur droit varie néanmoins selon qu'ils concourent ou non avec le conjoint ou partenaire enregistré (462 CC). De plus, comme les descendants succèdent par tête (457 al. 2 CC), la réserve individuelle de chacun d'eux subit également des variations¹⁴⁴.

Exemple : le *de cujus* laisse à sa mort deux enfants et quatre petits-enfants, nés d'un troisième fils prédécédé. Chaque enfant aura droit à $\frac{3}{4} \times \frac{1}{3} = \frac{1}{4}$. Chacun des petits-enfants bénéficiera, en revanche, d'une réserve de $\frac{1}{3}$ (part légale de chacun des trois descendants) $\times \frac{1}{4}$ (puisque ce sont 4 petits-enfants, descendants aussi) $\times \frac{3}{4} = \frac{1}{16}$ de la succession.

2. Les père et mère

- 84 La réserve des père et mère est de $\frac{1}{2}$ de leur droit de succession (471 ch. 2 CC à lire en relation avec le ch. 1). La fraction de la succession réservée aux parents varie, comme pour les descendants, selon qu'ils sont ou non en concours avec le conjoint ou partenaire enregistré survivant (462 CC)¹⁴⁵.

Exemple 1 : en l'absence de conjoint ou partenaire enregistré survivant, le père et la mère vivants ont une réserve chacun de $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$. *Variante A* : Si un parent est prédécédé sans laisser de descendants, le parent survivant reçoit toute la succession, sa réserve étant de $\frac{1}{2}$. *Variante B* : si, en revanche, le parent prédécédé laisse des descendants, la réserve du survivant est de $\frac{1}{2}$ (part légale du parent survivant) $\times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$.

Exemple 2 : en concours avec le conjoint ou partenaire enregistré survivant (462 ch. 2 CC), la réserve du père et de la mère survivants est de $\frac{1}{2} \times (\frac{1}{4} : 2) = \frac{1}{16}$ chacun. La réserve du conjoint ou partenaire enregistré survivant est de $\frac{3}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{3}{8}$, la quotité disponible est alors de $1 - (\frac{1}{16} + \frac{1}{16} + \frac{3}{8}) = \frac{1}{2}$. *Variante A* : si un parent est prédécédé sans laisser de descendants, le parent survivant a une réserve de $\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$; la quotité disponible restant de $\frac{1}{2}$. *Variante B* : si, en

¹⁴¹ Pour approfondir la réserve et les réservataires dans chaque pays d'Europe cf. SÜSS, *op. cit.* ; BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe*, p. 64 ; la Suisse a été le dernier pays européen à supprimer cette réserve ; pour approfondir voir STEINAUER, *op. cit.*, n° 366.

¹⁴² Cf. n° 66.

¹⁴³ GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 93.

¹⁴⁴ STEINAUER, *op. cit.*, n° 400 ss.

¹⁴⁵ *Idem*, n° 405 ss ; GUINAUD *et al.*, *op. cit.*, n° 95 + 96.

revanche, il laisse des descendants, sa réserve est de : $\frac{1}{2} \times (\frac{1}{4} : 2) = \frac{1}{16}$; dans ce cas la quotité disponible est de : $1 - (\frac{1}{16} + \frac{3}{8}) = \frac{9}{16}$.

3. Le conjoint ou le partenaire enregistré

85 La réserve du conjoint ou du partenaire enregistré survivant est de $\frac{1}{2}$ de son droit de succession (471 ch. 1 et 3 CC). Puisque ce dernier varie en fonction des autres héritiers venant à la succession, sa réserve varie également (462 CC) comme suit : en concours avec les descendants, elle s'élève à $\frac{1}{4}$, avec les membres de la deuxième parentèle à $\frac{3}{8}$, dans les autres cas à $\frac{1}{2}$ de la succession.

Exemple : si le *de cuius* laisse à sa mort son partenaire enregistré et un enfant, les réserves sont les suivantes : l'enfant a droit à : $\frac{1}{2}$ (part légale en concours avec le partenaire enregistré) $\times \frac{3}{4} = \frac{3}{8}$; le partenaire a droit à : $\frac{1}{2}$ (part légale en concours avec un descendant) $\times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$. La réserve totale s'élève donc à $\frac{5}{8}$ de la succession, quelque soit le nombre de descendants ; ainsi, le *de cuius* aurait pu disposer de $\frac{3}{8}$ de la succession (quotité disponible).

2. La masse de calcul des réserves

(a) Le contenu

86 De façon analogue à la vocation légale, après avoir déterminé quels sont les héritiers réservataires ainsi que la fraction successorale qui leur revient, il s'agit de déterminer la masse sur laquelle ces fractions vont être appliquées. La composition de la masse de calcul des réserves peut se construire en utilisant comme base la masse à partager¹⁴⁶ prévue pour la vocation légale, en ce sens qu'à cette dernière doivent être ajoutés deux éléments pour atteindre le montant de la première, à savoir les libéralités sujettes au rapport improprement dit, tel que défini au prochain chapitre, et les réunions successorales. La composition de la masse de calcul des réserves peut donc se résumer comme suit :

| |
|---|
| Masse de calcul des réserves = |
| Biens extants |
| + Rapports, im- et proprement dits |
| - Dettes du <i>de cuius</i> |
| - Dettes de la succession |
| + Réunions |

Il convient de noter que les opérations doivent être faites dans l'ordre ci-précisé, étant donné que si le montant résultant des quatre premières étapes est négatif, il faut le remettre à zéro et puis prendre en compte la valeur totale des réunions, qui constituera seule la valeur de la masse de calcul des réserves¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Cf. n° 69 ss.

¹⁴⁷ STEINAUER, *op. cit.*, n° 456 n. 4.

(b) *Les rapports improprement dits*

87 Comme nous venons de le mentionner, outre les rapports proprement dits tels que décrits auparavant¹⁴⁸, tombent également dans la masse de calcul des réserves les rapports improprement dits¹⁴⁹, les artt. 626 ss CC s’y appliquant par analogie. Ceux-ci sont à prendre en compte lorsque le *de cuius* soumet implicitement ou explicitement les héritiers institués au rapport. Ce dernier est, d’une part, implicite (présumé), lorsque les dispositions pour cause de mort prises par le *de cuius* prévoient que les héritiers reçoivent une part proportionnelle à leur part légale ; dans ce cas, le rapport légal, opéré dans le cadre d’une vocation légale, s’applique. Il en résulte que le principe est la rapportabilité et l’exception la prévision d’une dispense de rapport. D’autre part, le rapport est explicite (volontaire) lorsque le *de cuius* a l’intention de faire un avancement d’hoirie à un héritier institué, modifiant par là les parts légales ; dans ce cas, le principe est la non rapportabilité, le disposant pouvant toujours prévoir une ordonnance de rapport (626 al. 1 p.a. CC)¹⁵⁰.

(c) *Les réunions*

88 Le *de cuius* peut de son vivant disposer librement de son patrimoine ; ce faisant il diminue le montant sur lequel s’appliquent les fractions des réserves, risquant par là de les léser. C’est précisément dans ce souci de protection des réserves que le législateur a développé le mécanisme de la « réunion successorale ». Celle-ci prévoit la prise en compte dans la masse de calcul des réserves des libéralités entre vifs sujettes à réduction (475 CC), à savoir celles prévues à l’art. 527 CC :

Art. 527 CC – A L’EGARD DES LIBERALITES ENTRE VIFS

Sont sujettes à réduction comme les libéralités pour cause de mort :

1. 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 ;
2. celles qui sont faites à titre de liquidation anticipée de droits héréditaires ;
3. les donations que le disposant pouvait librement révoquer et celles qui sont exécutées dans les cinq années antérieures à son décès, les présents d’usage exceptés ;
4. les aliénations faites par le défunt dans l’intention manifeste d’éluder les règles concernant la réserve.

89 L’institution des réunions, commandant de réunir à la masse de calcul certaines libéralités pour reconstituer les réserves¹⁵¹, représente, à côté des rapports, une arme contre un *de cuius* ayant, le cas échéant, dilapidé son patrimoine¹⁵².

¹⁴⁸ Cf. n° 73 ss.

¹⁴⁹ Cf. n° 86.

¹⁵⁰ STEINAUER, *op. cit.*, n° 168 ss ; EIGENMANN, *op. cit.*, art. 626 n° 21 ss.

¹⁵¹ EIGENMANN, *op. cit.*, art. 475 n° 2.

¹⁵² Pour un approfondissement voir STEINAUER, *op. cit.*, n° 461 ss ; WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, *op. cit.*, n° 1053 ss.

3. La détermination d'une éventuelle lésion

90 Ce n'est qu'après avoir déterminé les parts héréditaires de chaque réservataire en fraction et le montant de la masse de calcul des réserves, qu'il est possible d'appliquer ces fractions à cette masse pour vérifier si les réserves ont été lésées. Deux voies sont possibles :

| Moyennant le montant des réserves | | Moyennant la quotité disponible | |
|-----------------------------------|---|---------------------------------|---|
| 1 | Appliquer la fraction de la réserve de chaque réservataire à la masse de calcul des réserves. | 1 | Déterminer la quotité disponible : QD [<i>en fraction</i>] = 1 – Total des réserves en fraction |
| 2 | La comparer ensuite à la part prévue dans la disposition pour cause de mort. | 2 | Appliquer la fraction de la quotité disponible à la succession entière. |
| 3 | Déterminer le montant d'une éventuelle lésion ainsi : Lésion = Réserve – Part prévue | 3 | Vérifier ensuite si le <i>de cuius</i> a disposé au-delà de cette quotité et dans quelle mesure. |

91 Nous signalons que la même logique peut être suivie en droit italien pour la détermination des lésions des réserves.

4. La réduction des attributions

92 Il va sans dire que l'étape suivante est la mise en œuvre de la protection des réserves. Le législateur a prévu à cette fin l'action en réduction, respectivement son exception (522 al. 1 CC), qui tendent à réduire les libéralités pour cause de mort ou entre vifs faites par le *de cuius*. Pour ce faire, il a imposé un ordre précis de réduction jusqu'au recouvrement du montant de la lésion (532 CC).

(a) L'action ou l'exception en réduction

Art. 522 CC – ACTION EN REDUCTION

¹ Les héritiers qui ne reçoivent pas le montant de leur réserve ont l'action en réduction jusqu'à due concurrence contre les libéralités qui excèdent la quotité disponible.

² Les clauses relatives aux lots des héritiers légaux sont tenues pour de simples règles de partage, si la disposition ne révèle pas une intention contraire de son auteur.

93 L'action en réduction est une action formatrice, à laquelle les réservataires peuvent renoncer sans forme après l'ouverture de la succession. L'action n'est notamment pas nécessaire lorsque les bénéficiaires reconnaissent le droit à la partie de la réserve lésée¹⁵³. Par ailleurs, l'exception en réduction trouve toute son importance lorsque la libéralité attaquée n'a pas encore été exécutée : il suffira d'en demander la réduction et ce, en tout temps (imprescriptibilité, 533 al. 3 CC). En revanche, si la libéralité a déjà été exécutée ou le bénéficiaire en a déjà la possession, il faudra encore compléter l'action en réduction avec une action en restitution¹⁵⁴.

¹⁵³ ATF 115 II 211/112 ; ATF 108 II 288/293 ; STEINAUER, *op. cit.*, n° 785 ss.

¹⁵⁴ STEINAUER, *op. cit.*, n° 794 ss.

94 D'une part, l'action peut être ouverte par tout héritier réservataire lésé, voire par ses créanciers (524 CC). En raison de son caractère pécuniaire, il a été admis que les successeurs de l'héritier ont également la qualité pour agir¹⁵⁵. D'autre part, elle est dirigée contre toute personne ayant reçu une libéralité excédant la quotité disponible, portant par là atteinte à la réserve du demandeur, soit-elle une libéralité entre vifs – réductible que si la loi le prévoit (notamment 527 et 529 CC) – ou pour cause de mort (522 al. 2 et 528 al. 2 CC). Il sied encore de préciser que l'action n'est ouverte que si le demandeur n'a pas reçu le montant (entier) de sa réserve, c'est-à-dire que ce dernier doit laisser imputer sur sa réserve tout avantage que le *de cuius* lui a accordé¹⁵⁶. Signalons enfin que le Code prévoit que l'action en réduction se prescrit par un an (délai relatif) à compter du jour où les héritiers connaissent la lésion de leur réserve et, dans tous les cas, par dix ans (délai absolu), qui courent, à l'égard des dispositions testamentaires, dès l'ouverture de l'acte et, à l'égard d'autres dispositions, dès que la succession est ouverte (533 al. 1 CC).

(b) L'ordre de réduction

95 L'ordre de réduction prévu par le législateur est décrit à l'art. 532 CC et est en principe de droit impératif¹⁵⁷ : la réduction s'opère, premièrement, sur les dispositions pour cause de mort (1), puis sur les libéralités entre vifs jusqu'à ce que la réserve ne soit reconstituée (2).

1. La réduction des dispositions pour cause de mort

96 Il s'agit ici des libéralités faites par testament ou par pacte successoral et des donations pour cause de mort (245 al. 2 CC). Puisque celles-ci déploient leurs effets simultanément au moment de l'ouverture de la succession, le principe de la réduction proportionnelle de chacune d'elles a été ancré à l'art. 525 al. 1 (« au marc le franc »). Il n'en reste pas moins que le *de cuius* peut prévoir une autre règle ou un ordre de partage particulier (525 al. 1 CC). La réduction proportionnelle de chaque libéralité se calcule en appliquant la formule suivante :

$$\text{Réduction} = \frac{R \times l}{L}$$

R = réduction globale à opérer ; **l** = chaque libéralité ; **L** = total des libéralités

¹⁵⁵ ATF 115 II 211/213 ; STEINAUER, *op. cit.*, n° 797 ; EIGENMANN, *op. cit.*, art. 522 n° 5.

¹⁵⁶ STEINAUER, *op. cit.*, n° 816 ss.

¹⁵⁷ *Idem*, n° 828a.

Exemple : le *de cuius* laisse un enfant E. Par testament il a légué 12'000.- à A, 18'000.- à B et 30'000.- à C. La masse successorale s'élève à 160'000.-, la quotité disponible à 40'000.- alors que le total des libéralités (L) se monte à 60'000.-. La réduction globale (R) est donc de 20'000 (60'000 - 40'000). L'enfant E pourra donc faire réduire la libéralité de A de : $\frac{20000 \times 12000}{60000} = 4'000.-$; celle de B de 6'000.- et celle de C de 10'000.-.

97 Il est intéressant de noter enfin que la réduction s'opère également sur les libéralités faites par disposition pour cause de mort à des héritiers réservataires, mais uniquement dans la mesure de ce qui excède leur réserve (523 CC), de sorte que l'attribution ne constitue pas dans son entier une libéralité réductible¹⁵⁸.

2. La réduction des libéralités entre vifs

98 Si la réserve n'a toujours pas pu être reconstituée, il sied de procéder à la réduction de toutes les libéralités entre vifs. Cela s'opère selon « l'ancienneté », à savoir à partir de la plus récente libéralité jusqu'à la plus ancienne (532 CC), le moment de l'acquisition de la libéralité étant déterminant. Dans le cas où les libéralités réductibles ont été faites simultanément, le principe susmentionné de la réduction proportionnelle s'applique¹⁵⁹.

99 Comme l'exercice de l'action en réduction dépend de la volonté du réservataire lésé, il se peut que ce dernier ne veuille attaquer que certaines libéralités (notamment pas celles faites à ses propres enfants). Ceci n'est pas possible sous le système prévu par le Code suisse : les principes définissant l'ordre de réduction restent applicables, de sorte que le demandeur ne peut obtenir le recouvrement de sa réserve que par rapport à l'ensemble des lésions ainsi que des libéralités faites¹⁶⁰.

c. Italie

i. Excursus : l'acquisition de la succession

100 Avant de procéder à l'analyse des différentes hypothèses de succession, il sied de s'attarder sur une importante différence existant entre les Etats ci-analysés et se rapportant au point de départ de la dévolution d'une succession : l'acquisition. Contrairement au droit allemand (1942 al. 1 BGB) et au droit suisse (560 CC), le droit italien ne prévoit pas une acquisition *ipso jure* de la succession au décès du *de cuius*, mais soumet celle-ci à l'acceptation des héritiers (459 CCI). Par conséquent, l'appelé ne devient pas immédiatement héritier, mais seulement titulaire d'un droit d'acceptation et des pouvoirs d'administration découlant de l'art. 460 CCI. Le Code distingue aux artt. 470 et 474

¹⁵⁸ *Idem*, n° 832 ss.

¹⁵⁹ EIGENMANN, *op. cit.*, art. 532 n° 12 + 13 ; BSK ZGB II-FORNI / PIATTI, art. 532 n° 3 ss ; STEINAUER, *op. cit.*, n° 833 + 835.

¹⁶⁰ STEINAUER, *op. cit.*, n° 837.

CCI les différents types d'acceptation, selon notamment le degré de responsabilité pour les dettes successorales¹⁶¹. L'acceptation pure et simple de la succession (470 al. 1 hyp. 1 CCI) conduit à ce que l'on appelle la « confusion des patrimoines » : le patrimoine du défunt et celui de l'héritier fusionnent. Cela peut porter atteinte à l'héritier, qui est tenu au paiement des dettes du *de cuius*¹⁶². Pour contrecarrer ce risque, le législateur a prévu l'acceptation *con beneficio d'inventario* (484 ss CCI)¹⁶³.

101 L'acceptation *con beneficio d'inventario* est, dans certains cas, imposée par la loi (471 ss CCI) ; tel est notamment le cas d'un héritier mineur. Notons encore que cette forme d'acceptation atténue la distinction entre l'héritier institué et le légataire, puisque l'héritier *con beneficio d'inventario* n'est tenu par les dettes successorales que dans la mesure de sa part (490 CCI).

ii. *En cas de vocation légale : la successione legittima*

1. Les héritiers légaux : *i successibili*

102 Comme pour le droit suisse, la succession *legittima*, prévue aux artt. 565 ss CCI, a lieu lorsque la succession testamentaire est absente ou partielle (457 CCI), son étendue variant en fonction des éventuelles dispositions testamentaires¹⁶⁴. La doctrine dominante et la jurisprudence de la Cour de cassation soutiennent qu'il n'existe pas de troisième catégorie constituée par la *successione necessaria* et fondée sur la réserve, puisque celle-ci est considérée trouver son fondement dans la loi, de sorte qu'elle tomberait dans la catégorie de la succession légale¹⁶⁵.

103 Contrairement au droit suisse et au droit allemand, qui privilégient le système des parentèles, le droit successoral italien se base sur le système des classes : les parents sont réunis en classes selon la proximité en degré de leur lien¹⁶⁶. En réalité, ces deux systèmes diffèrent peu dans leurs résultats, la principale distinction étant que dans le système des classes les frères et sœurs concourent avec les père et mère (571 CCI), alors qu'ils sont exclus par ces derniers dans le système des parentèles (458 al. 3 CC, 1925 al. 2 BGB).

¹⁶¹ CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 232 ss.

¹⁶² *Idem*, p. 263 ; A. BERTOTTO, in : DEL PRATO, *op. cit.*, p. 617.

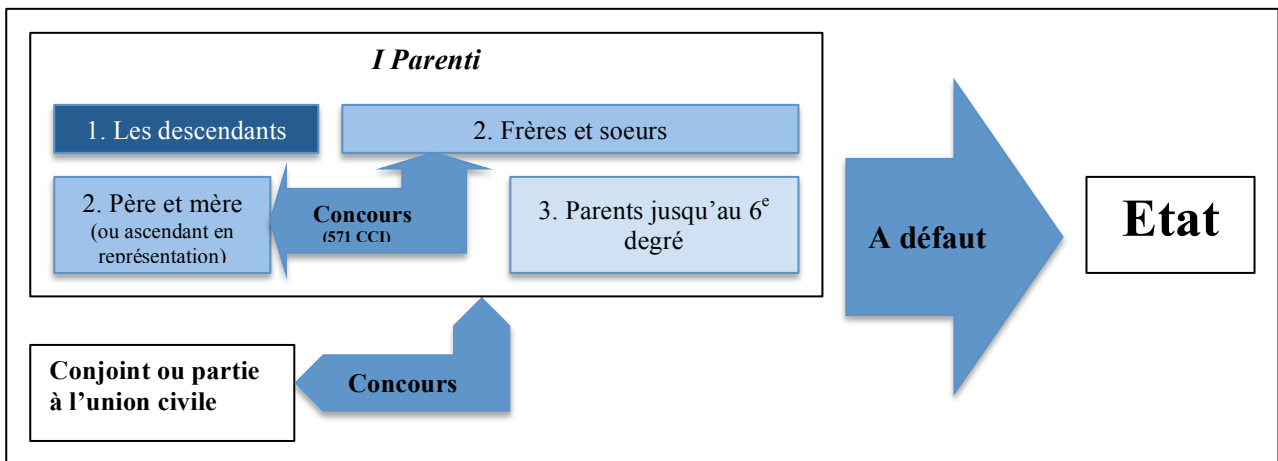
¹⁶³ BERTOTTO, *op. cit.*, p. 617.

¹⁶⁴ CRICENTI, *op. cit.*, p. 129.

¹⁶⁵ CAPOZZI, *op. cit.*, p. 388.

¹⁶⁶ B. DUTOIT, « Perspectives comparatives sur la succession *ab intestat* », in : BONOMI *et al.* (édit.), *Le droit des successions en Europe : Actes du colloque du 21 février 2003*, pp. 18 + 19.

104 Graphiquement, nous pouvons donc résumer la vocation légale italienne comme suit :



(a) Le conjoint ou la partie à l'union civile

105 Suite à la réforme¹⁶⁷ du droit de la famille survenue en 1975, le législateur a changé l'ordre dans lequel étaient énoncées les catégories des héritiers (*successibili*), en attribuant au conjoint survivant le rang d'héritier légal le plus protégé ; ce n'est, en revanche, qu'en 2006 que la partie à l'union civile est assimilée au conjoint¹⁶⁸. La succession du conjoint présuppose un mariage du moins « putatif »¹⁶⁹ et la non dissolution du mariage par divorce, les artt. 584 et 585 CCI attribuant au conjoint putatif et au conjoint non judiciairement séparé la même part légale de tout autre conjoint survivant. En ce qui concerne l'étendue de leur part, il sied de souligner qu'elle varie, comme indiqué ci-après, selon que le conjoint est ou non en concours avec d'autres (proches) héritiers, lui seul héritant en présence d'héritiers plus éloignés. Le conjoint qui succède seul reçoit l'ensemble de la succession (583 CCI) ; s'il est en concours avec les descendants, sa part légale est de $\frac{1}{2}$, s'il n'y qu'un enfant, et de $\frac{1}{3}$ dans les autres cas (581 CCI) ; en revanche, en concours avec les ascendants ou les frères et sœurs, il a droit à $\frac{2}{3}$ de la succession (582 CCI).

Exemple : M. laisse à sa mort son conjoint et trois enfants, deux légitimes et un adoptif. Comme la part légale du conjoint survivant diminue de $\frac{1}{2}$ à $\frac{1}{3}$, en présence de deux enfants ou plus, la part revenant aux trois enfants, traités de manière égale (567 CCI), est de $\frac{2}{3}$, de sorte que la part revenant à chacun des enfants est de $\frac{2}{9}$.

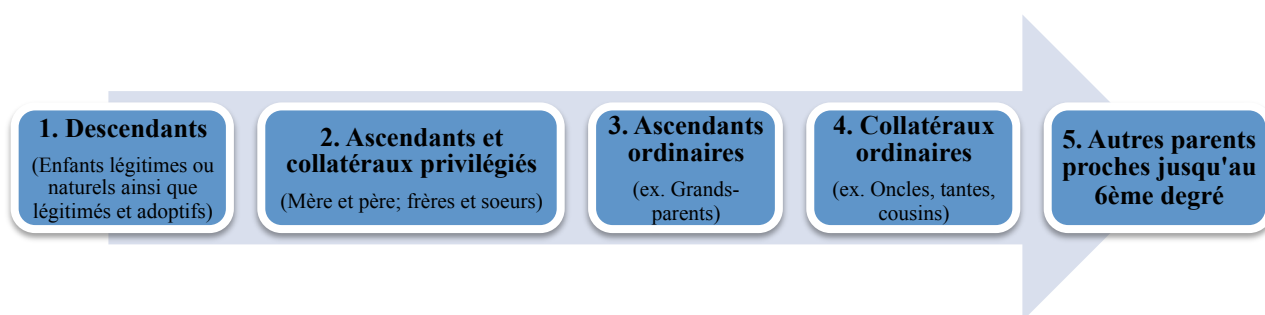
¹⁶⁷ Cf. Loi du 8 mars 1975 n. 151 ; pour connaître les raisons d'un tel changement voir CAPOZZI, *op. cit.*, p. 407.

¹⁶⁸ Cf. Loi du 20 mai 2016 n. 76, qui a institué l'union civile entre les personnes de même sexe et leur a attribué quelques droits successoraux revenant auparavant qu'aux conjoints (l'art. 21 renvoie notamment aux art. 581 ss CCI).

¹⁶⁹ Le mariage « putatif », *matrimonio putativo*, dont les effets sont réglés aux artt. 128 à 129bis CCI, est un mariage en principe invalide, mais qui déploie les mêmes effets juridiques qu'un mariage valide, puisqu'au moins un des époux l'a conclu de bonne foi (128 CCI).

(b) *Les parents*

106 Les parents représentent potentiellement la catégorie d'héritiers la plus nombreuse. Comme nous l'avons déjà relevé, en droit italien ceux-ci sont répartis en classes. Lors de la détermination des héritiers venant effectivement à la succession, il est nécessaire d'appliquer en particulier trois principes, déjà énoncés dans le cadre du droit suisse : le principe de priorité de la classe précédente, le principe de la représentation dans les classes et le principe d'égalité. Pour les définitions, nous renvoyons à ce qui a été dit précédemment¹⁷⁰. Nous nous limitons ici à donner davantage de détails concernant la répartition en classes et ce, moyennant, tout d'abord, la représentation graphique ci-après :



107 Dans le tableau ici représenté nous pouvons d'emblée noter comment la répartition en classes se fait effectivement selon le degré de parenté (à partir du plus proche au plus éloigné) et non selon la division en parentèles, qui combine sous une même parentèle différents degrés de parenté.

108 Au sens de l'art. 566 CCI, au défunt succèdent, tout d'abord, les enfants (« figli »), soit ceux légitimes et naturels, à parts égales. Comme nous pouvons le constater, le Code consacre dans la loi l'égalité de traitement des enfants naturels et de ceux légitimes, tous étant considérés « figli », et ce depuis la révision de 2013. Néanmoins, il subsiste une différence entre ces derniers et les enfants adoptifs : la loi se limite à assimiler les enfants adoptifs à ceux naturels et légitimes, tout en précisant que les premiers n'ont aucun droit en ce qui concerne la succession des parents de l'adoptant (567 CCI).

En ce qui concerne la succession des père et mère seuls ainsi que des frères et sœurs **seuls**, il sied de relever qu'ils succèdent à parts égales et ce, uniquement en l'absence de tout autre parent « prioritaire » dans ce système des classes (568 et 570 CCI) ; les frères et sœurs unilatéraux ne peuvent toutefois prétendre qu'à la moitié de la part légale revenant aux germains (570 al. 2 CCI). Les mêmes conditions valent pour la succession des ascendants seuls (569 CCI), mais si les ascendants survivants ne sont pas du même degré, la succession est dévolue au parent le plus proche sans distinction de ligne, tout comme en droit suisse. A noter que, en l'absence de parents

¹⁷⁰ Cf. n° 66 et artt. 566 ss CCI.

appartenant aux classes précitées, la succession revient aux autres parents les plus proches (*prossimi*) jusqu'au 6^{ème} degré, sans distinction de ligne (572 CCI).

- 109 Comme seuls les descendants du *de cuius* peuvent prétendre à un droit excluant celui des autres parents, le Code énonce à l'art. 571 CCI la règle s'appliquant aux différents cas de **concours** pouvant se produire entre ces derniers (*concorso di genitori o ascendenti con fratelli e sorelle*) : la division s'effectue par tête (*per capi*), à condition que la part revenant aux mère et père (ou à l'un d'eux) ne soit pas inférieure à la moitié de la succession. Il est clair qu'en présence du conjoint survivant, c'est sa part héréditaire (581 et 582 CCI) qui détermine la fraction revenant aux parents, à répartir ensuite entre eux, tout comme en droit suisse.

Exemple 1 : M. laisse à sa mort son conjoint et un enfant, chacun aura droit à la moitié de la succession. En revanche, s'il laissait deux enfants au lieu qu'un, le conjoint aurait droit à $\frac{1}{3}$ alors que les enfants à $\frac{2}{3}$ (chacun donc $\frac{1}{3}$).

Exemple 2 : M. laisse à sa mort son conjoint et ses deux frères ; au conjoint reviennent $\frac{2}{3}$ de la succession, aux frères revient donc $\frac{1}{3}$ de la succession (582 CCI). Ces derniers succèdent à parts égales (570 al. 1 CCI). Ainsi le conjoint aura droit à $\frac{2}{3}$ et chacun des frères à $\frac{1}{3} : 2 = \frac{1}{6}$ de la succession.

(c) L'Etat

- 110 Au sens de l'art. 586 CCI, l'Etat ne succède qu'en dernier recours, soit en l'absence de tout autre héritier légal ; cette hypothèse a été définie comme « *eredità vacante* »¹⁷¹. L'acquisition s'opère *ex lege* et l'Etat ne répond des dettes successorales que dans la mesure de la succession acquise.

2. La masse à partager

- 111 Comme pour toute succession, les fractions des parts légales sont sans pertinence en l'absence d'une (définition de la) masse sur laquelle elles doivent s'appliquer. Or, la valeur de celle-ci résulte des biens extants moins les dettes existant à l'ouverture de la succession (a), valeur nette à laquelle on ajoute, en dernier lieu, les libéralités à rapporter en vertu de la *collazione* (b). Nous pouvons d'ores et déjà noter une frappante similitude avec le droit suisse, l'institution des rapports s'apparentant, en effet, à celle de la *collazione*.

(a) Les actifs et les passifs

- 112 Dans le cadre d'une succession, sont transférés aux héritiers tous les droits patrimoniaux dont une personne est titulaire au moment de sa mort (y.c. les droits potestatifs et les contrats en cours d'exécution), soient-ils des actifs ou des passifs ; cette règle souffre néanmoins quelques exceptions, notamment en présence de droits réels liés à la vie du titulaire (ex. l'usufruit ou le droit

¹⁷¹ CRICENTI, *op. cit.*, p. 146.

d'habitation), où il convient de vérifier la transmissibilité desdits droits au cas par cas¹⁷². A noter que, en présence d'une vocation légale, on a toujours une succession universelle, puisque l'héritier légal succède en tous points au *de cuius*, le cas échéant, dans la mesure de sa part.

(b) *La collazione*

I. *Notion et sujets concernés*

Art. 737 CCI – SUJETS TENUS A LA COLLAZIONE

¹ Les enfants et leurs descendants ainsi que le conjoint, qui concourent à la succession, doivent conférer aux cohéritiers tout ce qu'ils ont reçu du défunt par donation directe ou indirecte, à moins que ce dernier ne les en a dispensés.

² La dispense de rapport ne produit d'effet que dans les limites de la quotité disponible.

- 113 A la valeur nette des actifs et passifs sont ensuite additionnées certaines libéralités moyennant l'institution de la *collazione*. Celle-ci correspond à l'acte par lequel certains héritiers, ayant accepté la succession, rapportent dans la masse successorale les donations entre vifs reçues par le *de cuius* (737 al. 1 CCI). Comme en droit suisse, l'institution de la *collazione* vise à rétablir l'équilibre et l'égalité entre les différents héritiers¹⁷³. Sa nature juridique et ses effets font l'objet d'infinies controverses ; la jurisprudence prédominante considère néanmoins que la *collazione* est une opération nécessaire pour la division, de sorte que l'obligation de *collazione* naît automatiquement au moment de l'ouverture de la succession et les biens reçus doivent être rapportés indépendamment d'une requête expresse des cohéritiers¹⁷⁴. A noter que cette institution se distingue de celle de la réunion fictive prévue à l'art. 556 CCI, qui concerne uniquement la masse de calcul des réserves.
- 114 Au sens de l'art. 737 al. 1 CCI seuls les enfants – légitimes, légitimés, naturels et adoptifs – et leurs descendants ainsi que le conjoint survivant sont tenus de rapporter les libéralités reçues du défunt, notamment celles énoncées à l'art. 741 CCI, à condition qu'ils soient cohéritiers et qu'ils aient accepté la succession¹⁷⁵. Les libéralités de faible valeur faites au conjoint (738 CCI) ainsi que les dépenses « ordinaires et nécessaires » prévues à l'art. 742 CCI n'y sont pas soumises ; on citera à titre d'exemple les frais d'éducation, de maladie ou de maintien. D'autres règles particulières concernant notamment les libéralités faites aux ascendants sont prévues aux artt. 739 ss CCI.

¹⁷² CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 31 ss.

¹⁷³ S. MERZ, *Manuale pratico delle successioni*, Padou 2005, p. 269 ; G. BILÒ, in : M. SESTA (édit), « Codice delle successioni e donazioni », Volume I, Milan 2011, p. 1736.

¹⁷⁴ MERZ, *op. cit.*, p. 270.

¹⁷⁵ *Idem*, p. 272 ; BILÒ, *op. cit.*, pp. 1744 ss ; CUBEDDU WIDEMANN / WIEDEMANN, *op. cit.*, Italien, n° 189.

2. *La dispense de la collazione*

115 Comme pour les rapports légaux de droit suisse, le défunt peut exonérer expressément le donataire de l'obligation de rapport ; cette décision trouve néanmoins sa limite dans la quotité disponible (737 al. 2 CCI). La dispense peut être contenue dans la donation même ou dans un testament subséquent. Comme sa nature soulève des opinions divergentes, il est reconnu que sa forme dépend de sa qualification : si nous considérons qu'il s'agit d'un acte juridique autonome et indépendant de la donation même, toute forme sera acceptée ; en revanche, si on la qualifie de clause accessoire de la donation, la forme solennelle prévue pour celle-ci doit être respectée¹⁷⁶.

3. *Les types de collazione*

116 La *collazione*, quand elle est due, peut prendre deux formes : en nature et par imputation. Comme nous l'avons vu, il existe le même mécanisme en droit suisse. La *collazione* en nature consiste dans la restitution (physique) du bien reçu à la masse à partager. Ceci a pour conséquence que la masse successorale s'en trouve effectivement augmentée¹⁷⁷. Seuls les biens immeubles peuvent être rapportés en nature (746 et 750 *a contrario* CCI). La *collazione* par imputation, en revanche, résulte de la réduction de la part héréditaire revenant au cohéritier-donataire dans la mesure de la libéralité. Celle-ci n'est donc qu'une restitution fictive de la valeur reçue, qui requiert, d'une part, le débit de la valeur des biens donnés à la part revenant au donataire et, d'autre part, le prélèvement d'une valeur correspondante par les autres cohéritiers de la masse¹⁷⁸. Cette méthode peut s'opérer aussi bien en lien avec des immeubles qu'avec des biens meubles en tenant compte de leur valeur à l'ouverture de la succession (747 et 750 CCI).

iii. En cas de vocation volontaire : la successione testamentaria

117 De façon analogue au droit suisse, le droit italien institue la réserve (*legittima*) comme limite à la liberté de disposer du *de cuius* ; les héritiers qui en bénéficient sont appelés *legittimari*. Nous allons ci-après procéder dans le même ordre suivi pour le droit suisse : tout d'abord, nous allons aborder la nature de la *legittima* et ses bénéficiaires (1), dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur la masse de calcul des réserves (2) et sur la détermination d'une éventuelle lésion (3), et en dernier lieu nous présenterons la mise en œuvre de la protection de la réserve, qui se concrétise dans

¹⁷⁶ MERZ, *op. cit.*, p. 284 ss ; BILÒ, *op. cit.*, pp. 1756 + 1757.

¹⁷⁷ *Idem*, p. 277 ; *idem*, p. 1772.

¹⁷⁸ *Idem*, pp. 277 + 278 ; *idem*, pp. 1772 + 1777.

l'azione di riduzione (4). On parle ici de *successione necessaria*, la lésion de la réserve du *legittimario* étant le présupposé de son existence¹⁷⁹.

1. La réserve et les héritiers réservataires

(a) *La legittima*

- 118 Tout d'abord, nous rappelons au passage que la *legittima* ne constitue ni une *pars valoris*, comme en droit allemand, ni une *pars hereditatis*, comme en France. En effet, en Italie, il est considéré que le *legittimario* a, avant l'exercice de l'action en réduction, un droit potestatif envers les bénéficiaires des dispositions pour cause de mort, ceci n'étant donc qu'un droit à acquérir la qualité d'héritier¹⁸⁰.
- 119 La réserve italienne présente des différences avec celles prévues en Suisse et en Allemagne. En effet, il existe des variations dans l'ampleur de la réserve en fonction notamment du nombre des enfants (542 ss CCI). En outre, contrairement à la réserve suisse et allemande¹⁸¹, la *legittima* ne consiste pas en une fraction de la part légale de l'héritier en question, mais représente directement une quote-part de la succession même (537 al. 1, 538 al. 1 et 540 al. 1 CCI).

(b) *I legittimari*

Art. 536 CCI – LEGITTIMARI

¹ Les personnes en faveur desquelles la loi réserve une quote-part de la succession ou d'autres droits dans la succession sont : le conjoint, les enfants et les ascendants.

² Aux enfants sont assimilés ceux adoptifs.

³ En faveur des descendants des enfants, qui viennent à la succession en lieu et place de ces derniers, la loi réserve les mêmes droits qui sont réservés aux enfants.

- 120 L'art. 536 CCI énonce les héritiers réservataires, à savoir le conjoint et les enfants ainsi que, en l'absence de ces derniers, les ascendants (538 al. 1 CCI). Comme nous le verrons dans le cas pratique, sur leur réserve doivent être imputées certaines libéralités reçues du *de cuius* (564 CCI)¹⁸². Nous renvoyons au tableau b. en annexe (III) pour avoir une vision d'ensemble sur les réserves.

1. *Le conjoint ou la partie à l'union civile*

- 121 Tout d'abord, il sied de rappeler que la partie à l'union civile jouit également de la position d'héritière réservataire depuis la réforme de 2016¹⁸³. En outre, les présupposés donnant droit à la

¹⁷⁹ U. PERFETTI, in : DEL PRATO, *op. cit.*, p. 526.

¹⁸⁰ *Idem* ; CAPOZZI, *op. cit.*, p. 399 ; CUBEDDU WIEDEMANN / WIEDEMANN, *op. cit.*, Italien, n° 83.

¹⁸¹ Cf. Art. 471 CC et § 2303 BGB.

¹⁸² L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale : successione necessaria*, 4^e éd., Milan 2000, pp. 130 ss ; P. D'ALESSANDRO, in : SESTA, *op. cit.*, pp. 1027 ss.

¹⁸³ Cf. Art. 21 L. 76/2016 qui renvoie notamment au *Capo X* du Titre I, à savoir aux concernant les *legittimari*.

réserve du conjoint sont les mêmes qu'en cas de vocation légale, auxquels nous renvoyons notamment en ce qui concerne la position du conjoint séparé (548 CCI).

- 122 Quant à l'étendue de la *legittima*, elle est de la moitié du patrimoine de la succession lorsque le conjoint ou la partie à l'union civile succède seul/e (540 al. 1 CCI), d'autres droits notamment d'habitation lui revenant indépendamment de la présence d'autres *legittimari* (540 al. 2 CCI). La réserve se réduit à $\frac{1}{3}$ en présence d'un enfant et à $\frac{1}{4}$ en présence de deux enfants ou plus, la fraction revenant à ces derniers ($\frac{1}{3}$ respectivement $\frac{1}{2}$) étant ensuite répartie à parts égales (542 CCI). Avec les ascendants, la part du conjoint s'élève toujours à la moitié du patrimoine (544 al. 1 CCI).

2. Les enfants

- 123 Avec les réformes¹⁸⁴ de 1975 et de 2012 le long chemin vers l'égalité des enfants semble être entièrement parcouru, puisque les enfants légitimes, naturels, adoptifs et légitimés se trouvent finalement sur un pied d'égalité et ont tous un seul et même *status* de « *figlio* »¹⁸⁵. Le Code prévoit des variations de leur quote-part. D'une part, le nombre d'enfants venant à la succession est une variable : si le *de cuius* laisse uniquement un seul enfant, à lui revient la moitié de la succession ; s'il laisse plusieurs enfants, leur quote-part réservataire est de $\frac{2}{3}$, à répartir entre eux à parts égales (537 CCI). D'autre part, comme nous l'avons déjà évoqué, selon que les enfants sont en concours ou non avec le conjoint, leur part varie entre $\frac{1}{2}$, en présence de plusieurs enfants, et $\frac{1}{3}$, en présence d'un seul enfant, cette fraction étant dans tous les cas à répartir entre les enfants à parts égales (542 CCI).
- 124 Le droit italien, bien qu'il limite la réserve des descendants qu'aux enfants du défunt, instaure le mécanisme de la représentation, prévoyant que, en l'absence d'enfants survivants du *de cuius*, leurs descendants ont droit à la réserve (536 al. 3 CCI). Le résultat de ce mécanisme rapproche le système italien de celui prévu en Suisse, le législateur suisse étant néanmoins allé plus loin en attribuant la réserve directement à tous les descendants. En pratique, le résultat est le même.

Exemple 1 : si le défunt laisse deux enfants et son conjoint, les parts réservataires seront les suivantes : pour chacun des deux enfants $\frac{1}{2} : 2 = \frac{1}{4}$ et pour le conjoint $\frac{1}{4}$ (542 al. 2 CCI).

Exemple 2 : le défunt laisse un conjoint, deux enfants (dont un adoptif) et trois petits-enfants, nés du troisième enfant prédécédé du *de cuius*. Le conjoint en concours avec deux enfants ou plus a droit à $\frac{1}{4}$ de la succession et les enfants ensemble $\frac{1}{2}$. Cette moitié est tout d'abord à répartir entre les trois enfants du *de cuius* et ensuite entre les deux petits-

¹⁸⁴ Cf. L. 151/1975 et L. 219/2912.

¹⁸⁵ A. GALIZIA DANONI, 1975-2015 Diritto di famiglia 40 anni di riforme e aggiustamenti, disponible sous <http://27esimaora.corriere.it/articolo/1975-2015-diritto-di-famiglia40-anni-di-riforme-e-aggiustamenti/> (08.03.2018) ; A. BUCELLI, *I legittimari*, Milan 2002, p. 121.

enfants (principe de représentation), donc : chacun des enfants du *de cuius* a droit à $\frac{1}{2} : 3 = \frac{1}{6}$, ainsi les petits-enfants, venant à la succession par représentation, auront droit à $\frac{1}{18}$ chacun (542 et 536 CCI).

3. Les ascendants légitimes

125 Tout d'abord, il convient de rappeler que la présence d'enfants du *de cuius* exclut la réserve des ascendants (538 al. 1 CCI). Dans l'hypothèse où seuls les ascendants succèdent, ceux-ci auraient droit à une réserve de $\frac{1}{3}$ du patrimoine, à répartir, le cas échéant, à parts égales (538 CCI). En revanche, en concours avec le conjoint, ils ont droit à $\frac{1}{4}$ de la succession (544 CCI). A noter qu'en présence de plusieurs ascendants, ce n'est qu'en l'absence des deux père et mère que les ascendants de ligne paternelle et maternelle deviennent titulaires du droit de réserve à parts égales. Si seulement l'un des père et mère est prédécédé le droit revient entièrement au plus proche des ascendants, soit au père ou à la mère (569 CCI).

2. La masse de calcul des réserves

(a) Le contenu

Art. 556 CCI – DETERMINATION DE LA QUOTITE DISPONIBLE

Pour déterminer le montant de la part dont le défunt pouvait disposer, il faut former une masse de tous les biens qui appartenaient au défunt au moment de sa mort, en déduisant les dettes. Sont ensuite réunis fictivement les biens dont il a disposés à titre de donation, en tenant compte de leur valeur déterminée conformément aux artt. 747 à 750 ; sur la masse ainsi formée se calcule la quote-part dont le défunt pouvait disposer.

126 Comme en droit suisse, la quotité disponible, la réserve et la masse de calcul des réserves sont étroitement liées, de sorte qu'en droit italien l'art. 556 CCI, régissant la quotité disponible, définit expressément le contenu de la masse de calcul des réserves : des biens extants (*relictum*) il y a lieu, tout d'abord, de déduire les dettes du *de cuius* et de la succession¹⁸⁶, dont la valeur se détermine au moment de l'ouverture de la succession ; ensuite, à cette valeur nette sont réunies fictivement les donations faites en vie par le *de cuius* (*donatum*), chacune d'elles étant finalement imputée sur la quote-part revenant au réservataire-donataire (564 CCI)¹⁸⁷. Partant, la composition de la masse de calcul des réserves peut se résumer comme ci-après :

| |
|---|
| Masse de calcul des réserves = |
| Biens extants (<i>relictum</i>) |
| - Dettes du <i>de cuius</i> |
| - Dettes de la succession |
| + Réunions fictives (<i>donatum</i>) |

¹⁸⁶ CAPOZZI, *op. cit.*, p. 521.

¹⁸⁷ Cass. civ. Sez. II, 24 juillet 2012, n. 12919.

Il sied encore de préciser que, comme en droit suisse, les dettes sont déduites du *relictum*, de sorte que si il n'y a pas de biens extants, la réserve subsiste et se calcule sur le *donatum*¹⁸⁸.

(b) *La réunion fictive des donations*

127 Or, quelles donations doivent être réunies ? Y a-t-il un critère temporel – comme en droit allemand – ou un critère se rapportant au type de donation – comme en droit suisse ? Le droit italien est comparable à ce sujet au droit suisse. En effet, l'art. 556 CCI renvoie en ce qui concerne la valeur des donations aux règles sur la *collazione*. La doctrine, pour sa part, étend le renvoi à l'objet de la *collazione*, prévu aux artt. 741 ss CCI¹⁸⁹. Par conséquent, l'objet et la valeur des donations à réunir dans le cadre de la masse de calcul sont les mêmes qu'en cas de *collazione*¹⁹⁰.

Pour résumer, toute donation directe ou indirecte (737 CCI) fait l'objet de la réunion fictive des donations dans le cadre de la masse de calcul des réserves ; la seule mais essentielle différence réside dans le fait que même les donations jouissant de dispense de *collazione* sont réunies fictivement à la masse de calcul des réserves, le défunt ne pouvant en aucun cas les soustraire¹⁹¹.

3. La détermination d'une éventuelle lésion

128 Le droit italien et le droit suisse présentent de grandes similitudes concernant le calcul des lésions des réserves, les deux prévoyant le concept de réserve, de quotité disponible et de masse de calcul des réserves. Il n'est, par conséquent, pas surprenant que la lésion de la réserve se détermine en droit italien comme en droit suisse¹⁹². Deux précisions doivent néanmoins être faites : si, d'une part, le calcul s'en trouve simplifié par rapport à celui de droit suisse, puisque la réserve n'est pas une fraction de la part légale, d'autre part il se complique, puisque le nombre des *legittimari* a une influence sur la fraction de la réserve. Notons en ce qui concerne ce dernier point que des controverses ont été soulevées autour de la question de la prise en compte du réservataire renonçant à la succession, la doctrine prédominante ayant néanmoins considéré qu'il ne faut pas le prendre en compte dans la détermination de la fraction successorale des réservataires¹⁹³.

¹⁸⁸ CAPOZZI, *op. cit.*, p. 521 ; U. LA PORTA, in : SESTA, *op. cit.*, p. 982.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 522 ; MENGONI, *op. cit.*, pp. 195 ss ; LA PORTA, *op. cit.*, p. 980.

¹⁹⁰ Cf. n° 113 ss.

¹⁹¹ CAPOZZI, *op. cit.*, p. 523 ;

¹⁹² CAPOZZI, *op. cit.*, p. 529 ; BUCELLI, *op. cit.*, p. 391 ; LA PORTA, *op. cit.*, pp. 977 ss.

¹⁹³ BUCELLI, *op. cit.*, p. 391 ss et auteurs cités à la p. 393 ; l'art. 521 al. 1 CCI confirme cette thèse.

4. La réduction des attributions

129 La protection des *legittimari* est mise en œuvre principalement¹⁹⁴ par l'action en réduction, dont le but est, comme l'indique le titre de la section II du Code, la réintégration de la réserve. Cette action présuppose que la réserve ait été lésée et vise à rendre inefficaces à l'égard du requérant les dispositions préjudiciables¹⁹⁵.

(a) *L'azione di riduzione*

130 Seuls les héritiers réservataires, leurs héritiers ou ayants droit peuvent intenter l'action en réduction (557 al. 1 CCI), leurs créanciers disposant, selon l'opinion majoritaire, du même droit par voie de subrogation¹⁹⁶. Une renonciation à ce droit n'est possible qu'à partir de l'ouverture de la succession (557 al. 2 CCI), ce qui est logique compte tenu de l'interdiction des pactes successoraux prévue à l'art. 458 CCI. Par ailleurs, l'action est dirigée contre les destinataires des dispositions réductibles, légataires, donataires ou héritiers qu'ils soient.

131 L'art. 564 CCI prévoit, en ligne générale, deux conditions pour l'exercice de l'action en réduction : d'une part, le réservataire doit avoir accepté la succession sous bénéfice d'inventaire (al. 1), sauf exceptions ; d'autre part, il doit se laisser imputer tout ce qu'il a reçu du *de cuius* (al. 2).

Concernant la première condition, notons que la doctrine majoritaire ainsi que la jurisprudence relèvent que l'action en réduction n'est admissible que dans la mesure où le requérant-réserveataire a, avant l'ouverture de l'action, accepté la succession *con beneficio d'inventario*. La raison tient au fait que l'inventaire constitue la garantie principale pour les défendeurs de l'action, puisque seule source (fiable) établissant l'existence ou l'inexistence d'une lésion des réserves¹⁹⁷.

En ce qui concerne l'obligation d'imputation, l'héritier ouvrant une telle action doit se laisser imputer les donations et les legs faits en sa faveur, sous réserve d'une dispense expresse du *de cuius* (564 al. 2 CCI), voire les libéralités faites en faveur de son ascendant lorsque il succède par représentation (al. 3). En outre, certaines attributions faites dans le cadre du pacte de famille doivent être également imputées sur la réserve (768^{quater} al. 3 CCI). En règle générale, tout ce qui n'est pas sujet à *collazione*, ne l'est également pas à imputation (564 al. 4 CCI).

¹⁹⁴ L'art. 549 CCI prévoit un autre mécanisme de protection, qui interdit au testateur d'imposer des conditions ou des charges sur les réserves.

¹⁹⁵ CAPOZZI, *op. cit.*, p. 528 ; D'ALESSANDRO, *op. cit.*, pp. 1023.

¹⁹⁶ CAPOZZI, *op. cit.*, p. 544 et n. 1166 + 1167 ; MENGONI, *op. cit.*, p. 242.

¹⁹⁷ CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 546-547 et références citées.

132 La prescription de cette action correspond, selon la doctrine et la jurisprudence, à la prescription ordinaire de dix ans (2946 CCI) et, selon la jurisprudence récente, le délai court à partir de l'acceptation de la succession par l'appelé¹⁹⁸.

(b) *L'ordre de réduction*

1. *Principe*

133 Le législateur italien impose – tout comme celui suisse – un ordre précis de réduction, qui s'étend jusqu'au recouvrement de la partie de la réserve lésée. L'ordre prévu se distingue de celui du droit suisse sur un seul point : la première catégorie à réduire est représentée par les parts légales *ab intestat*, les catégories qui suivent étant identiques à celles prévues dans le Code suisse, à savoir les dispositions testamentaires (554 et 558 CCI) et ensuite les donations entre vifs (555 et 559 CCI), c'est pourquoi nous renvoyons, concernant ces dernières catégories, aux principes développés dans le cadre du droit suisse¹⁹⁹.

2. *La réduction des parts légales*

134 Le point de départ de la réduction est prévu à l'art. 553 CCI, qui stipule que lorsque les héritiers réservataires ainsi que d'autres héritiers viennent à la succession, les parts légales revenant à ces derniers doivent être réduites proportionnellement jusqu'au recouvrement de la réserve lésée ; quant aux réservataires, ils doivent imputer sur leur part toute valeur reçue par le défunt à titre de donation ou de legs. Bien qu'une partie de la doctrine considère cette norme superflue, puisque le législateur aurait déjà réglé la question réduisant en cas de concours les parts légales, l'opinion majoritaire la définit indispensable précisément dans ces derniers cas. Afin de rendre l'utilité de l'opération plus claire, nous allons procéder à la résolution d'un petit cas²⁰⁰ :

Exemple : M. décède et laisse comme héritiers légaux son père P et son frère F. En vie, M. avait fait une donation de 200.- à son ami A. Le *relictum* s'élève à 100.-.

- **Succession légale** : les parts légales de P et F sont de $\frac{1}{2}$ de la succession chacun (571 CCI). Selon la vocation légale, P et F recevraient chacun $\frac{1}{2}$ du *relictum*, soit **50.-** chacun.
- **Succession nécessaire** : la réserve prévue en faveur de P s'élève à $\frac{1}{3}$ (538 CCI). Puisque dans la masse de calcul des réserves sont réunies les donations, celle-ci s'élève à $100 + 200 = 300$; ainsi P a droit à $\frac{1}{3} \times 300 =$ **100.-**. Il en résulte une lésion de 50.

Dans le cadre des réductions, la première catégorie touchée est celle des parts légales ; ainsi, P obtiendra non pas de A, mais de F – l'autre héritier légal – les restants 50.-, recouvrant ainsi sa réserve.

¹⁹⁸ Cass., 25 octobre 2004, n. 20644 ; PERFETTI, *op. cit.*, p. 546.

¹⁹⁹ Cf. CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 535 ss : réduction proportionnelle pour les dispositions testamentaires (558 CCI) et réduction « chronologique », de la plus récente à la plus ancienne, pour les donations (559 CCI).

²⁰⁰ CAPOZZI, *op. cit.*, p. 533.

En guise de conclusion, nous pouvons relever que la particularité de ce mécanisme réside dans le fait que les héritiers réservataires sont certes protégés comme en droit suisse, mais le sont, tout d'abord, au détriment des héritiers légaux ; ce n'est que dans le cas où la réserve n'est pas recouverte que les destinataires des dispositions pour cause de mort ou, subsidiairement, des donations peuvent se voir réduire leurs parts.

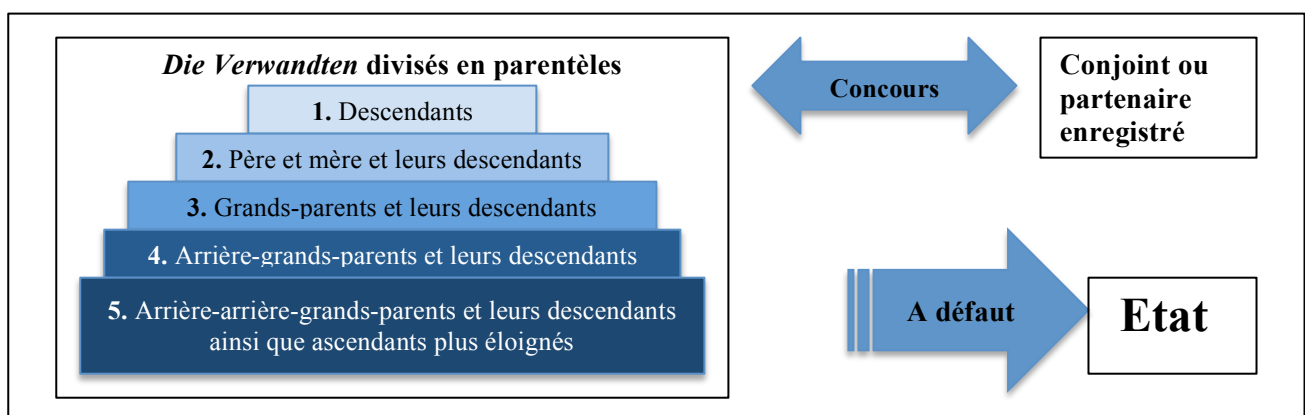
d. Allemagne

i. En cas de vocation légale : *die gesetzliche Erbfolge*

1. Les héritiers légaux

135 Tout comme en droit suisse et italien, le Code allemand distingue entre la succession légale, *die gesetzliche Erbfolge* – s'ouvrant lorsque le *de cuius* n'a pas laissé de dispositions pour cause de mort valables et portant sur l'entier du patrimoine successoral – de la succession testamentaire, *die gewillkürte Erbfolge*. Dans le cadre de la succession légale vaut le principe de la succession universelle (*Universalsukzession*), puisque celle-ci est transférée dans son ensemble aux héritiers et ce, contrairement au droit italien, *ipso jure* (1922 al. 1 BGB)²⁰¹.

136 Comme nous l'avons déjà relevé le législateur allemand a mis en place le système des parentèles (*Ordnungen*), comme en droit suisse. Néanmoins, à l'intérieur de chaque parentèle ainsi qu'à partir de la quatrième parentèle s'applique le *Gradualsystem* (1928 al. 3 BGB)²⁰², système analogue à celui des classes applicable en Italie. Par ailleurs, figurent parmi les autres héritiers légaux le conjoint ou le partenaire enregistré ainsi que, en dernier recours, l'Etat. Les rapports entre eux peuvent être représentés comme ci-après :



²⁰¹ TSCHICHOFLOS, *op. cit.*, § 7 n° 5 ; TERSTEEGEN, *op. cit.*, Deutschland, n° 17 +20.

²⁰² *Idem*, § 7 n° 22 + 23 ; *idem*, Deutschland, n° 25 ; cela signifie qu'à partir de la quatrième parentèle, l'héritier pouvant succéder est le celui qui est le plus proche en degré du *de cuius*.

(a) Les parents

137 Le Code distingue aux §§ 1924 ss BGB les parentèles pouvant venir à la succession. Les principes applicables sont les mêmes qu'en droit suisse et italien : en particulier nous pouvons songer au principe de la priorité de la parentèle la plus proche (1930 BGB), au principe de représentation (al. 3 des articles susmentionnés) et de l'égalité entre héritiers d'une même parentèle (al. 2) ainsi qu'au principe du partage par lignes et souches (1925 al. 3 *in fine* et 1926 al. 4 BGB)²⁰³.

Exemple 1 : M. décède et laisse sa fille F et ses deux nièces N, filles de son fils prédécédé P. En vertu du principe d'égalité F et P auraient hérité $\frac{1}{2}$ chacun (1924 al. 4 BGB). Comme P est prédécédé, laissant deux enfants, ces derniers auront droit à la moitié de la succession, à laquelle leur père P avait droit (principe de représentation, 1924 al. 3 BGB). Les nièces étant deux, elles auront droit à $\frac{1}{4}$ chacune (principe d'égalité, 1924 al. 4 BGB).

Exemple 2 : M. décède et laisse ses parents ainsi qu'une petite fille F. En vertu du principe de la priorité de la parentèle précédente, sa fille sera la seule héritière (*Alleinerbin*). En revanche, si M. ne laisse que sa mère et ses deux frères, la mère aura droit à la moitié de la succession et chaque frère, représentant le père, aura droit à $\frac{1}{4}$ (1925 al. 3 *ab initio* BGB). S'il ne laisse que sa mère, elle sera seule héritière (1925 al. 3 *in fine* BGB).

138 Relevons encore une intéressante particularité du droit successoral allemand concernant les enfants. Tout d'abord, depuis la réforme de 1997²⁰⁴ les enfants nés hors mariage bénéficient du même statut successoral que les enfants nés pendant le mariage. Qu'en est-il, en revanche, des enfants adoptifs? Le BGB fait une distinction selon que l'enfant adoptif est mineur ou majeur. Dans le premier cas, l'enfant acquiert les mêmes droits vis-à-vis des adoptants qu'un enfant né pendant le mariage, ce qui implique la perte des droits en lien avec ses parents naturels (1754 et 1755 BGB) ; en revanche, les conséquences successorales de l'adoption d'un enfant majeur sont plus limitées, puisque son droit s'étend uniquement aux adoptants, non pas aux parents des adoptants (1770 al. 1 BGB).

(b) Le conjoint ou le partenaire enregistré

139 Comme en droit suisse, le partenaire enregistré en Allemagne jouit des mêmes droits successoraux qu'un conjoint survivant (10 LPartG). La part légale de celui-ci dépend, d'une part, des autres héritiers légaux avec qui il concourt (1931 al. 1 BGB) et, d'autre part, du régime matrimonial en vigueur (6 LPartG et 1371 BGB).

140 Premièrement, notons que la part du conjoint varie entre $\frac{1}{4}$ (avec les héritiers de la première parentèle), $\frac{1}{2}$ de la succession (avec ceux de la deuxième parentèle ou avec les grands-parents), voire l'ensemble du patrimoine en fonction des autres héritiers légaux succédant (1931 al. 1 BGB). Deuxièmement, en ce qui concerne l'influence du régime matrimonial sur le droit successoral, nous rappelons que la part légale du conjoint bénéficiant du régime de la *Zugewinngemeinschaft* est

²⁰³ Cf. n° 66 ; TSCHICHOFLOS, *op. cit.*, § 7 n° 24 ss ; TERSTEEGEN, *op. cit.*, Deutschland, n° 21 ss.

²⁰⁴ *Erbrechtsgleichstellungsgesetz* du 16 décembre 1997, BGBl. I, p. 2968, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998.

augmentée de $\frac{1}{4}$ lorsque s'applique la *erbrechtliche Lösung* (1371 al. 1 BGB), de sorte que son droit s'élève respectivement à $\frac{1}{2}$, voire $\frac{3}{4}$ de la succession ; en revanche, en application de la *güterrechtliche Lösung* (1371 al. 2 et 3 et 1373 BGB), s'il décide de répudier la succession ou s'il n'est pas héritier ni légataire, il peut exiger, d'une part, la répartition du bénéfice effectif²⁰⁵ et, d'autre part, la « petite » réserve (*den kleinen Pflichtteil*), soit la fraction réservataire non augmentée de $\frac{1}{4}$. Cette deuxième option est généralement choisie lorsque un bénéfice extraordinaire a été réalisé en cours de mariage²⁰⁶.

(c) *L'Etat*

- 141 Au sens du § 1936 BGB, en l'absence de parents et du conjoint ou partenaire enregistré du défunt, succède l'Etat dans lequel le *de cuius* avait son dernier domicile ou, subsidiairement, sa résidence habituelle. En particulier, c'est le fisc qui succède lorsque tous les héritiers, légataires ou institués, ont refusé la succession parce que surendettée²⁰⁷.

2. La masse à partager

(a) *Le contenu*

- 142 La masse successorale en cas de vocation légale se constitue du patrimoine du *de cuius*, dans son ensemble (1922 al. 1 BGB) ; c'est le principe de la succession universelle des héritiers (1922 al. 1 BGB). Des controverses existent quant au contenu d'une telle masse ; il n'est en effet pas clair si celui-ci se limite aux droits du *de cuius* ou s'il s'étend aux dettes aussi. La controverse n'a néanmoins pas d'importance pratique, puisque le § 1967 BGB précise que les dettes passent aux héritiers²⁰⁸. Partant, font l'objet de la masse à partager tous les rapports juridiques du défunt pouvant être hérités (*vererbliche Rechtsbeziehungen*), soient-ils des actifs ou des passifs²⁰⁹. Le principe est que les droits et obligations patrimoniaux du *de cuius* passent aux héritiers, puisqu'ils sont « héréditaires » (*vererblich*), alors que les droits personnels ne le sont jamais²¹⁰.

(b) *Die Ausgleichungspflicht*

- 143 Ne se démarquant pas particulièrement du système suisse et italien, le droit allemand impose aussi aux descendants de rapporter lors de la liquidation de la succession les libéralités faites en tant que

²⁰⁵ Cf. n° 57.

²⁰⁶ TSCHICHOFLOS, *op. cit.*, § 7 n° 69 ss ; TERSTEEGEN, *op. cit.*, Deutschland, n° 33 ss.

²⁰⁷ TSCHICHOFLOS, *op. cit.*, § 7 n° 119.

²⁰⁸ GROSSE-BOYMANN, *op. cit.*, § 1922, n° 10 + 11 ; LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, pp. 86 ss.

²⁰⁹ GROSSE-BOYMANN, *op. cit.*, § 1922, n° 11.

²¹⁰ *Idem*, § 1922, n° 25 ; pour approfondir le contenu précis de la masse voir LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, pp. 88 ss et GROSSE-BOYMANN, *op. cit.*, § 1922, n° 25 ss.

Ausstattungen par le *de cuius* en vie, à moins que ce dernier n'ait prévu une dispense (2050 al. 1 BGB) ; pour tout autre type de libéralités l'obligation de rapporter doit être ordonnée par le *de cuius* (2050 al. 3 BGB). La notion de *Ausstattung* est définie au § 1624 BGB ; à titre général, est une *Ausstattung* tout ce qu'un enfant reçoit de ses parents en constitution de dot ou de frais d'établissement et que peut être considéré approprié compte tenu de la situation financière des parents²¹¹. Les descendants tenus par cette obligation sont exhaustivement énoncés aux §§ 2050 à 2052 BGB et sont les descendants légaux ainsi que ceux qui ont été institués à hauteur de leur part légale ou pour des fractions qui ne modifient pas les proportions légales (2052 BGB). Le processus de rapport des libéralités allemand se distingue néanmoins de ceux suisse et italien sur deux points : premièrement, comme il n'a lieu que entre les descendants du *de cuius*, un calcul particulier doit être fait (*cf.* exemple) ; deuxièmement, au sens du § 2055 al. 1 BGB les valeurs des rapports sont certes additionnées au patrimoine du *de cuius* comme dans les autres Etats, mais elles ne sont jamais rapportées en nature, seule une imputation sur la part de l'héritier-donataire pouvant avoir lieu (*Idealkollation*)²¹². A noter que ce calcul s'applique aussi dans le cadre de la détermination des réserves au sens du § 2316 al. 1 BGB.

Exemple²¹³ : M. laisse à sa mort sa femme F et trois enfants, A, B et C ; s'ouvre une succession légale. Quelques années avant, A avait reçu 120'000.- à titre d'avancement d'hoirie, alors que B en avait reçu 80'000.-. La masse successorale s'élève à 800'000.-. Puisque la *Ausgleichung* n'a lieu qu'entre descendants, il faut tout d'abord déduire de la masse successorale la part revenant à F : F et M vivaient sous le régime légal, de sorte que la part successorale de F est de $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$ de la succession, à savoir 400'000.-. Il reste donc 400'000.- dans la masse, auxquels s'ajoutent les libéralités à rapporter : $400'000 + 120'000 + 80'000 = 600'000.-$. Sur cette « nouvelle » masse se calculent les parts successorales des enfants : $600'000 : 3 = 200'000$. Chacun des enfants aurait donc droit à 200'000.-, mais il faut encore imputer pour chaque descendant les libéralités qu'il a reçu : A recevra 80'000, B 120'000 et C, qui n'a rien reçu, 200'000.

ii. En cas de vocation volontaire : *die gewillkürte Erbfolge*

1. La réserve et les héritiers réservataires

(a) *Der Pflichtteil*

144 La réserve en droit allemand, comme nous l'avons déjà brièvement évoqué, consiste en une créance pécuniaire (*Geldanspruch*) contre les héritiers ; ceci ressort déjà de la terminologie utilisée par le législateur, puisqu'il est fait référence aux réservataires en utilisant le mot *Pflichtteilsberechtigter* et non pas *Pflichtteilerben*, ce qui démontre également qu'ils n'ont pas la qualité d'héritiers²¹⁴. L'idée du législateur était celle de simplifier la « gestion » d'un cas où la réserve serait lésée : de son

²¹¹ FLECHTNER, in : BURANDT / ROJAHN, *op. cit.*, § 2050 n° 19.

²¹² U. FLECHTNER, in : BURANDT / ROJAHN, *op. cit.*, § 2055, n° 1 ; OLZEN, *op. cit.*, n° 1008.

²¹³ FLECHTNER, *op. cit.*, § 2055 n° 12.

²¹⁴ BONOMI, in : *Le droit des successions en Europe*, p. 59 ; G. MÜLLER, in : BURANDT / ROJAHN, *op. cit.*, § 2303 n° 3 ; TERSTEEGEN, *op. cit.*, Deutschland, n° 97.

vivant, le *de cuius* peut disposer librement de son patrimoine, sa succession étant, le cas échéant, grevée des dettes envers les réservataires à partir de l'ouverture de la succession²¹⁵.

- 145 Tout comme en droit suisse, le *Pflichtteil* se calcule sur la part légale de chaque héritier réservataire ; en droit allemand, la fraction est néanmoins la même pour tous et s'élève à la moitié de la part légale (2303 BGB). A noter que dans le cas du conjoint survivant vivant sous le régime matrimonial légal, sa part légale est augmentée de $\frac{1}{4}$ conformément au § 1371 al. 1 BGB.

(b) *Die Pflichtteilsberechtigten*

- 146 Le droit allemand élève au rang de *Pflichtteilsberechtigten* les descendants, les père et mère et le conjoint ou partenaire enregistré survivant (2303 BGB et 10 al. 4 LPartG). Nous renvoyons, pour une vision générale des fractions réservataires, au tableau c. en annexe (III).

1. *Les descendants*

- 147 Comme pour les parts légales, le lien déterminant entre les descendants et le *de cuius* n'est pas celui biologique, mais celui légal, de sorte qu'en ligne générale les enfants adoptés ont le même droit que les naturels. Néanmoins, les différences évoquées auparavant, selon l'âge de l'enfant adoptif, restent ici applicables²¹⁶. La part légale des descendants varie en fonction de la présence du conjoint survivant, mais leur revient toujours à parts égales, tout comme le droit suisse et le droit italien.

Exemple : le *de cuius* laisse à sa mort trois enfants et a disposé de son entier patrimoine en faveur d'un tiers. La réserve de chaque enfant s'élève à $\frac{1}{2} \times (1 : 3) = \frac{1}{6}$.

2. *Les parents et les descendants éloignés*

- 148 Cette catégorie de *Pflichtteilsberechtigten* est subsidiaire, comme en droit suisse implicitement (458 al. 1 et 471 CC) et comme en droit italien explicitement (538 CCI). En effet, les père et mère n'ont aucun droit à la réserve lorsque un descendant, qui les exclurait en cas de vocation légale, peut exiger la réserve ; le BGB précise à son § 2309 que la présence d'un descendant prioritaire, selon la vocation légale, exclut le droit à la réserve des descendants plus éloignés ainsi que celui des père et mère, exprimant par là une fois de plus le principe de la priorité d'une parentèle sur la suivante et de l'ascendant vivant sur ses descendants à l'intérieur d'une même parentèle. Ceci correspond au mécanisme prévu en droit suisse et en droit italien, bien que les Codes respectifs ne le précisent pas expressément. Signalons encore que, dans le cadre de la succession d'un majeur adopté, non

²¹⁵ MÜLLER, *op. cit.*, § 2303 n° 3.

²¹⁶ MÜLLER, *op. cit.*, § 2303 n° 39 + 48 ss.

seulement les parents adoptifs sont réservataires mais également les parents naturels, de sorte que les quotes-parts des pères et mères se réduisent (1770 BGB)²¹⁷.

3. Le conjoint ou le partenaire enregistré

- 149 En ce qui concerne cette catégorie, nous nous limitons à rappeler que la part légale revenant au conjoint ou partenaire enregistré survivant varie, d'une part, selon la parentèle avec qui il concourt – de sorte que la réserve s'en trouve modifiée – et, d'autre part, selon le régime matrimonial²¹⁸.

Exemple : le *de cuius* laisse à sa mort deux enfants et son conjoint, avec qui il vivait sous la *Zugewinnngemeinschaft*. Il institue comme son unique héritier sa maîtresse. La part légale du conjoint survivant s'élève à $\frac{1}{4}$ en concours avec les parents de la première parentèle (1931 al. 1 BGB), mais est augmentée de $\frac{1}{4}$ selon la *erbrechtliche Lösung* (1371 al. 1 BGB), de sorte que son droit s'élève à $\frac{1}{2}$ de la succession. L'autre moitié est donc à répartir à parts égales entre les deux enfants, chacun ayant une part légale de $\frac{1}{4}$. Cependant, le défunt les ayant déshérité au profit de sa maîtresse, seules les réserves pourront être exigées, et ce comme suit : chaque enfant a droit à $\frac{1}{8}$ de la succession (2303 BGB) ; quant à l'épouse, elle participera aux acquêts, en vertu du régime matrimonial légal, et aura droit au *kleinen Pflichtteil*, soit $\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$ (*güterrechtliche Lösung*, 1371 al. 2 BGB).

(c) La protection des réserves

- 150 La fraction de la part de chaque réservataire étant définie, il s'agit ensuite de l'appliquer à la masse successorale correcte. Contrairement au droit suisse et italien, le Code allemand prévoit des variations du contenu de celle-ci selon l'action qui peut potentiellement être intentée. En effet, une distinction est faite entre, d'une part, les simples *Pflichtteilsanspruch* et *Pflichtteilsrestanspruch* (2303 et 2305 BGB), et, d'autre part, le *Pflichtteilsergänzungsanspruch* (2325 BGB). Les premières se fondent sur le *realen Nachlass*, soit la masse successorale nette augmentée, le cas échéant, des libéralités rapportables en vertu du *Ausgleichspflicht* (2316 et 2050 BGB) et du *Anrechnungspflicht* (2315 al. 2 BGB) ; en revanche, la deuxième se base sur le *fiktiven Ergänzungsnachlass*, soit la même masse successorale (les cas échéant, déjà augmentée des libéralités susmentionnées) majorée davantage des donations faites par le défunt à des tiers dans les dix années précédents l'ouverture de la succession et ce, sans qu'une intention préjudiciable ne soit nécessaire²¹⁹. Aussi, selon la prétention que le réservataire veut faire valoir, il faut procéder à un calcul différent.

- 151 Dans le but de rendre la distinction claire, nous allons tout d'abord procéder à la présentation des actions à disposition du réservataire lésé (1), ensuite nous définirons le contenu des deux masses successorales pouvant entrer en ligne de compte (2) et pour conclure nous nous pencherons sur la

²¹⁷ *Idem*, § 2303 n° 52 + 57.

²¹⁸ Cf. n° 139 ss.

²¹⁹ LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 931 ; MÜLLER, *op. cit.*, § 2325 n° 1 + 5 ; TERSTEEGEN, *op. cit.*, Deutschland, n° 107.

répartition entre les héritiers des dettes résultant des actions en recouvrement des réserves, à savoir ce que l'on appelle le *Pflichtteilslast* (3).

1. Les actions

- 152 Le droit allemand dispose de trois différentes actions tendant au recouvrement de la réserve, prenant néanmoins toutes leur source dans le droit à la réserve²²⁰ ; il en résulte que seuls les *Pflichtteilsberechtigten* peuvent intenter de telles actions, c'est-à-dire que le père ou la mère ainsi que les descendants éloignés ne sont titulaires de ce droit que s'il n'y a aucun enfant du *de cuius* (2309 BGB). Bien que le droit même à la réserve ne soit pas transférable, la prétention portant sur la réserve née au moment de l'ouverture de la succession l'est (2317 BGB)²²¹.
- 153 De manière générale, étant la réserve une dette pécuniaire tombant dans la masse successorale (1967 al. 2 BGB), les héritiers sont solidairement responsables (*Gesamtschuldner*, 2058 BGB). Partant, il faut toujours procéder dans un deuxième temps à la répartition de la dette dans les rapports internes (*cf.* 3)²²².
- 154 Depuis la réforme survenue en 2010, toutes les actions portant sur la réserve sont soumises à la prescription ordinaire de trois ans du § 195 BGB, qui court à partir de la fin de l'année dans laquelle le droit est né ou dans laquelle le créancier a eu connaissance de l'existence de sa prétention (199 al. 1 BGB), à moins qu'un autre *dies a quo* ne soit prévu par une disposition spéciale.

i. *Der Pflichtteilsanspruch et der Pflichtteilrestanspruch*

- 155 Outre l'action ordinaire (*der Pflichtteilsanspruch*), ouverte au réservataire lorsqu'il a été complètement exclu de la succession par disposition à cause de mort (2303 BGB), le BGB dispose d'une autre action, *der Pflichtteilrestanspruch*, tendant au recouvrement de la partie lésée de la réserve (2305 BGB). Dans ce dernier cas, afin de déterminer l'ampleur de la lésion, il s'agira de comparer la quote-part prévue par le défunt avec celle de la réserve (*Quotentheorie*) ou, lorsqu'il y a lieu de prendre en compte les *Anrechnungs-/Ausgleichungspflichten*, la valeur numérique de la part prévue avec celle de la réserve (*Werttheorie*)²²³.

²²⁰ MÜLLER, *op. cit.*, § 2303 n° 15 ; LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 872.

²²¹ LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 872.

²²² *Idem*, p. 924.

²²³ MÜLLER, *op. cit.*, § 2305 n° 6 + 9 ; OLZEN, *op. cit.*, n° 1067.

ii. *Der Pflichtteilsergänzungsanspruch*

- 156 Si la réserve pouvait se calculer seulement sur la valeur de la succession, majorée des libéralités faites en faveur des descendants (*Ausgleichspflicht*) et des réservataires (*Anrechnungspflicht*), justice ne serait pas faite. En effet, le *de cuius* pourrait disposer librement de son patrimoine moyennant tout type de donations, en particulier en faveur de tiers, ce qui engendrerait des diminutions conséquentes de son patrimoine et par là des lésions des réserves. C'est précisément dans ce souci de protection que le législateur a prévu le *Pflichtteilsergänzungsanspruch*, action autonome et indépendante du *Pflichtteilsanspruch*, tendant essentiellement à attribuer aux réservataires une part des donations faites aux tiers par le *de cuius* de son vivant²²⁴. Il sied de noter d'emblée que par tiers on entend toute personne, à l'exclusion du réservataire qui intente l'action au sens du § 2325 BGB, soit même un autre réservataire²²⁵.
- 157 Au sens du § 2325 al. 1 BGB l'action est ouverte lorsqu'il résulte que la part reçue, calculée sans tenir compte des dites donations, est inférieure à la réserve calculée sur la masse successorale majorée des donations des dix dernières années (tout en respectant les règles sur la valeur déterminante dont dispose le § 2325 al. 3 BGB) ; le réservataire a donc droit à la différence entre les valeurs susmentionnées, soit la part reçue et la réserve calculée sur la masse majorée. Afin de rendre l'idée plus claire, nous procéderons ci-après à la résolution mathématique d'un petit cas :

Exemple : M., divorcé, laisse à sa mort un enfant E. Il a institué comme seule héritière sa sœur S et a prévu un legs de 5'000.- en faveur de E. L'année avant de mourir, il avait fait une donation à S de 10'000.-. La masse successorale s'élève à 50'000.-. La réserve de E s'élève à $\frac{1}{2} \times 1 = \frac{1}{2}$, soit 25'000.-. Il y a donc une lésion de 20'000.- (E ne reçoit qu'un legs de 5'000.-). Or, en vertu du *Pflichtteilsanspruch* E pourra exiger de S 20'000.-. Peut-il aussi faire valoir le *Pflichtteilsergänzungsanspruch* ? La masse sur laquelle il sied d'appliquer la réserve doit être augmentée de 10'000 (donation à S), atteignant donc le montant de 60'000 ; la réserve potentielle de E est de $\frac{1}{2} \times 60'000 = 30'000.-$, de sorte qu'en vertu de cette deuxième action il pourra exiger 10'000.- en plus, puisqu'il y a une lésion plus élevée.

- 158 Certes cette action est principalement dirigée contre l'héritier, mais le donataire peut être recherché subsidiairement à concurrence du montant qu'il a reçu, à condition que l'héritier attaqué ne soit pas tenu de satisfaire le réservataire (2329 al. 1 BGB). Dans ce cas, la prescription court à partir d'un *dies a quo* différent : les trois ans courent à partir de l'ouverture de la succession (2332 al. 1 BGB).
- 159 Notons encore que le § 2326 BGB prévoit que le réservataire a même le droit d'intenter une telle action lorsque le *de cuius* lui a attribué par disposition pour cause de mort le montant de sa réserve (calculée sur le *realen Nachlass*), ce qui exclurait en principe le droit du réservataire au *Pflichtteilsergänzungsanspruch* conformément au § 2325 BGB²²⁶. Si plus que le montant de la

²²⁴ LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 931 ; MÜLLER, *op. cit.*, § 2330 n° 4 ss.

²²⁵ OLZEN, *op. cit.*, n° 1087

²²⁶ MÜLLER, *op. cit.*, § 2326, n° 1.

réserve lui a été attribué, l'action est exclue dans la mesure où le montant excédant sa part réservataire suffit pour qu'aucune lésion n'en résulte (2326 phr. 2 BGB).

2. La masse successorale

160 En guise d'introduction, nous avons représenté ci-après le contenu des deux masses successorales ainsi que les actions pouvant entrer en ligne de compte en droit allemand :

| <i>Der reale Nachlass =</i> | <i>Der fiktive Ergänzungsnachlass =</i> |
|---|--|
| Actifs – passifs + <i>Ausgleichspflicht</i> (donations aux descendants) + <i>Anrechnungspflicht</i> (donations aux réservataires) | Actifs – passifs + <i>Ausgleichspflicht</i> (donations aux descendants) + <i>Anrechnungspflicht</i> (donations aux réservataires) + Donations des 10 dernières années (donations à des tiers) |
| <i>Pflichtteilsanspruch</i> <i>Pflichtteilsrestanspruch</i> | <i>Pflichtteilsergänzungsanspruch</i> |

i. *Der reale Nachlass*

a. *Les actifs et les passifs*

161 Tombent dans les actifs tous les biens patrimoniaux dont le défunt est titulaire au moment de l'ouverture de la succession (2311 al. 1 BGB) ; toutefois, il ne faut pas tenir compte des valeurs patrimoniales présentant des caractéristiques particulières, telles qu'un lien étroit avec la personne du *de cuius*. Du côté des passifs, figurent les dettes du *de cuius* (*Erblasserschulden*, 1967 al. 1 BGB) ainsi que celles découlant de la succession (*Erbfallschulden*, 1967 al. 2 BGB), parmi lesquelles nous retrouvons les dettes résultant des réserves. Nous voyons ici la raison pour laquelle les actions à disposition du réservataire sont généralement dirigées contre les héritiers : ces derniers forment ensemble la *Erbengemeinschaft* et sont par conséquent débiteurs des dettes de la succession, telles que les réserves²²⁷.

b. *Libéralités en faveur des descendants : die Ausgleichspflicht*

162 Tout comme dans le cadre de la masse successorale en cas de vocation légale, ici aussi il incombe aux descendants de rapporter fictivement les libéralités faites par le *de cuius* en leur faveur et ce, aux conditions prévues aux §§ 2316 et 2050 BGB. A noter que, outre les libéralités prévues au §

²²⁷ Pour plus de détails voir N. JOACHIM, in : HAUSMANN / HOHLOCH, *op. cit.*, § 4 n° 52 ss et MÜLLER, *op. cit.*, § 2311 n° 6 ss.

2050 BGB, doivent être rapportées dans ce cadre les prestations dont dispose le § 2057a BGB. Nous citerons à titre d'exemples les libéralités faites à titre de *Ausstattung* tel que définies au § 1624 BGB (2050 BGB), que le *de cuius* ait prévu une dispense ou non (2316 al. 3 BGB), et les coûts de formation (2050 al. 2 BGB). En ce qui concerne la méthode de calcul nous renvoyons à ce qui a été expliqué auparavant²²⁸.

c. *Libéralités en faveur des réservataires : die Anrechnungspflicht*

163 Le § 2315 al. 1 BGB stipule que les réservataires doivent se laisser imputer sur leur réserve les libéralités que le défunt a faites de son vivant et pour lesquelles il a prévu une ordonnance d'« imputation » (*Anrechnungsbestimmung*)²²⁹. Nous pouvons relever d'emblée que, contrairement à l'*Ausgleichspflicht*, qui se limite aux descendants et dont le principe est la rapportabilité, le *Anrechnungspflicht* incombe à tous les réservataires et présuppose une ordonnance d'imputation de la part du *de cuius*. Ces libéralités ont, par ailleurs, un impact sur la masse successorale de calcul de la réserve des réservataires-bénéficiaires, puisque elles s'y ajoutent fictivement (2315 al. 2 BGB). Aussi, le calcul auquel il faut procéder est analogue à celui applicable dans le cadre du *Ausgleichspflicht*.

Exemple : M. a institué son ami A comme seul héritier de son patrimoine. A sa mort il laisse trois enfants, dont un (B) avait reçu 8'000.- de M., à titre gratuit mais avec une ordonnance d'imputation. La succession s'élève à 52'000.-. La part légale de chacun des enfants est de $\frac{1}{3}$, de sorte que la réserve s'élève à $\frac{1}{6}$ chacun. Pour calculer la réserve de B, il faut additionner à la masse successorale la libéralité qu'il a reçue et ensuite y appliquer sa fraction réservataire : $\frac{1}{6} \times (52'000 + 8'000) = 10'000.-$; de plus, B doit se laisser imputer sa libéralité, de sorte que sa réserve s'élève enfin à $10'000 - 8'000 = 2'000.-$. En ce qui concerne les autres enfants, comme M. n'a pas fait des libéralités en leur faveur, la fraction réservataire leur revenant se calcule sur la masse successorale non augmentée et aucune imputation ne doit avoir lieu ; chacun a donc droit à : $\frac{1}{6} \times 52'000 = 8'666,7$.

ii. *Der fiktive Ergänzungsnachlass*

164 Rappelons que la catégorie des « donations fictivement rapportables » n'est à prendre en compte que dans le cadre de l'action en « complément » (*Pflichtteilsergänzungsanspruch*) et que le cercle de personnes touchées est bien plus large par rapport aux autres libéralités, tout tiers étant concerné. Il n'existe aucun critère matériel concernant le type de donation à prendre en considération, celle-ci pouvant présenter également un caractère mixte²³⁰ ; seul un critère temporel de dix ans en pose une limite (2325 al. 3 BGB). Néanmoins, certaines donations ont été expressément exclues aux §§ 2325 et 2330 BGB, telles les donations moralement obligatoires (ex. la participation à l'activité des

²²⁸ Cf. n° 143.

²²⁹ L'ordonnance peut revêtir toute forme, dans la mesure où l'acte juridique même n'en requiert pas une spécifique, et doit être faite avant ou au plus tard lors de l'événement de la libéralité, voir MÜLLER, *op. cit.*, § 2315 n° 12 + 17.

²³⁰ MÜLLER, *op. cit.*, § 2325 n° 29 ; OLZEN, *op. cit.*, n° 1085 ; dans ce cas, seule la partie à titre gratuit est prise en considération, JOACHIM, in : HAUSMANN / HOHLOCH, § 4 n° 153.

parents sans contreprestation) ou de courtoisie (ex. les cadeaux de Noël ou d'anniversaire). Afin de contrecarrer davantage l'importante limitation de la liberté de disposer du *de cuius* que représente cette action, il a été prévu que la valeur de la donation à additionner à la masse successorale diminue de $\frac{1}{10}$ chaque année (2325 al. 3 BGB), atteignant logiquement le zéro la dixième année.

Exemple : nous nous référons à l'exemple décrit au n° 157, si M. avait fait la donation à S trois ans avant, un montant mineur serait ajouté à la masse successorale, à savoir : $10'000 - (10'000 : \frac{3}{10}) = 7'000.-$ et ce, car chaque année la donation perd $\frac{1}{10}$ de sa valeur (2325 al. 3 BGB), la réserve diminuant en conséquence.

3. La répartition du Pflichtteilslast dans les rapports internes

165 La question qui se pose ici est celle de savoir qui répond des dettes résultant de telles actions. En droit allemand, une distinction doit être faite entre les rapports externes et internes des héritiers. Dans les rapports externes, soit vis-à-vis des ayants droit, est seul débiteur l'héritier, plusieurs héritiers répondant en tant que *Gesamtschuldner* (2058 BGB). La répartition subséquente dans les rapports internes permet de rendre justice aux héritiers, dans la mesure où les légataires ainsi que les bénéficiaires de charges prennent indirectement part au règlement des dettes, leur part subissant, le cas échéant, une réduction (2318 BGB)²³¹. Le Code règle exhaustivement les rapports internes aux §§ 2318 à 2324 BGB, auxquels nous renvoyons pour approfondir le sujet. Nous nous limitons ici à relever que le principe, ancré au § 2318 al. 1 BGB, stipule que la répartition s'effectue entre héritiers, légataires et bénéficiaires de charges et ce, proportionnellement à leur participation à la succession (2318 al. 3 et 2322 BGB). Il en résulte que l'héritier a le droit de réduire, dans les limites des réserves, les legs ou charges qui lui incombent, pouvant ainsi refuser de procéder à la prestation entière (2318 al. 2 et 3 BGB, *Verweigerungsrecht*)²³². Le principe de la répartition proportionnelle souffre néanmoins quelques exceptions, en vertu desquelles seuls certains héritiers supportent la dette (2320, 2321 BGB) ; c'est notamment le cas de la personne qui devient héritière légale à la place d'un réservataire exhérédé au sens du § 1938 BGB (2320 al. 1 BGB)²³³. Notons enfin que le *de cuius* est habilité à prévoir des modifications de ce régime dans une disposition à cause de mort (2324 BGB).

²³¹ LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, p. 924 ; MÜLLER, *op. cit.*, § 2318 n° 1 + 2 ; OLZEN, *op. cit.*, n° 1140.

²³² LANGE / KUCHINKE, *op. cit.*, pp. 925 ss ; MÜLLER, *op. cit.*, § 2318 n° 4.

²³³ OLZEN, *op. cit.*, n° 1141 + 1142.

Partie III. L'imposition des successions internationales au Tessin

Chapitre 1. L'impôt sur les successions au Tessin : *Legge Tributaria* (LT)

a. Introduction

¹⁶⁶ Dans le cadre de ce chapitre, nous nous interrogeons sur la question pratique de savoir si la part successorale, définie désormais jusque là, correspond effectivement à ce que l'héritier légal, le réservataire ou encore le légataire recevra en fin de compte. Après une brève recherche, quiconque peut découvrir avec regret qu'il existe en Suisse un impôt sur les successions (exception faite du Canton de Schwytz et, depuis 2017, de Obwald²³⁴) ; il en va de même pour l'Italie et l'Allemagne.

¹⁶⁷ La particularité suisse réside néanmoins dans le fait que le droit fiscal des successions n'est pas homogène, puisque de compétence des cantons. Ces derniers sont en effet libres de concevoir l'impôt sur les successions comme ils le souhaitent, à la seule condition de respecter la Constitution et le droit fédéral²³⁵. Bien que les régimes cantonaux applicables soient fort disparates, l'assujettissement aux impôts sur les successions en Suisse peut se résumer comme suit : le canton du dernier domicile du *de cuius* est compétent pour prélever l'impôt sur l'ensemble de la succession (assujettissement illimité) ; en revanche, pour un non-résident, l'impôt est dû sur les immeubles, voire sur les établissements stables sis dans le canton (assujettissement limité)²³⁶. Compte tenu de la grande variété de réglementations cantonales, nous limiterons notre étude à l'imposition des successions au Tessin, régie par les artt. 1 al. 1 lit. e et 141 ss de la *Legge tributaria* (LT)²³⁷.

b. Les principes de la *Legge tributaria* (LT)

i. *Objet de l'impôt*

¹⁶⁸ Tout d'abord, en ce qui concerne l'objet de l'impôt, nous pouvons relever que tout transfert de biens trouvant son fondement dans une succession y est sujet (141 LT). En particulier, nous pouvons songer aux biens reçus en vertu d'une clause d'institution d'héritier ou d'un legs, ainsi qu'à ceux revenant de par la loi aux héritiers légaux. Notons que l'imposition des parts réservataires n'est pas

²³⁴ V. PRIMI, *Le imposte di successione e donazione nei rapporti con l'estero*, 2^e éd., Claro 2017, p. 22 ; pour l'abolition dans le Canton d'Obwald voir : http://www.ow.ch/de/verwaltung/aemter/welcome.php?amt_id=1022 (26.03.2018).

²³⁵ PRIMI, *op. cit.*, p. 21 ; S.G. CRETTEI, *Succession internationales : Aspects de droit fiscal*, Bâle 2014, n° 253 ss ; X. OBERSON, *Précis de droit fiscal international*, 4^e éd., Berne 2014, n° 321.

²³⁶ OBERSON, *op. cit.*, n° 321 ss.

²³⁷ *Legge tributaria* du 21 juin 1994 (LT), Canton Tessin.

prévue, ce qui est logique considérant que, comme nous le verrons, tous les héritiers réservataires au sens de l'art. 471 CC sont exonérés de l'impôt sur les successions au Tessin (154 al. 1 lit. f LT).

ii. L'assujettissement

169 Au sens de l'art. 147 LT l'impôt trouve à s'appliquer dans les situations les plus diverses : lorsque le défunt avait son domicile ou son domicile fiscal (2 LT) dans le Canton du Tessin au moment du décès, lorsque la succession s'ouvre au Tessin ou encore lorsque des immeubles ou des établissements stables se trouvent sur le territoire tessinois. Ce point acquiert toute son importance en présence d'une succession internationale ; en effet, comme nous le verrons, l'Allemagne et l'Italie prévoient des critères de rattachement quelque peu différents, de sorte que les conventions internationales, dont le but est celui d'éviter la double imposition, se révèlent essentielles.

iii. L'exonération personnelle

170 L'art. 151 LT stipule que les héritiers légaux, institués ou substitués, les légataires, les usufruitiers ainsi que les bénéficiaires d'autres prestations ou libéralités sont les débiteurs de l'impôt sur les successions et donations et ce, individuellement pour leur propre impôt ; néanmoins, les héritiers sont tenus solidairement jusqu'à concurrence de leur quote-part successorale au paiement de l'impôt notamment sur les parts successorales et sur les legs (152 al. 1 LT)²³⁸. A partir des années '90, deux tendances se sont néanmoins manifestées dans toute la Suisse : elles visaient l'abolition progressive de l'impôt, d'une part, du conjoint ou partenaire enregistré survivant et, d'autre part, des descendants. La LT tessinoise reflète ces deux tendances, en allant même au-delà : son art. 154 al. 1 lit. f prévoit en effet que les descendants, y compris adoptifs, le conjoint ou partenaire enregistré (8 al. 1bis phr. 2 LT) ainsi que les ascendants en ligne directe sont exonérés de cet impôt. Notons que cette catégorie est certes plus large que celle des réservataires (471 CC), mais elle est plus étroite que le cercle des héritiers légaux et des personnes pouvant, en ligne générale, percevoir un avantage de la succession. Par conséquent, il est important d'analyser toujours la situation de chaque personne concernée, afin de vérifier si un impôt sur les successions est dû.

iv. Le taux d'imposition

171 L'imposition dépend de deux variables : d'une part, la base de calcul de l'impôt et, d'autre part, le degré de parenté avec le défunt. L'art. 162 LT prévoit que l'imposition s'effectue sur la base de la valeur de la quote-part revenant à chaque ayant droit, soit-il un héritier ou un légataire ; si ce dernier a reçu du défunt d'autres libéralités, il sied de tenir compte uniquement de celles ayant eu lieu dans

²³⁸ PRIMI, *op. cit.*, p. 38.

les dix ans avant l'ouverture de la succession (165 LT). Notons que la détermination de la substance imposable (essentiellement la masse successorale), sur laquelle se calculent les parts héréditaires, s'effectue conformément aux artt. 157 ss LT. L'art. 164 al. 1 lit. b LT, en revanche, énumère le taux d'imposition ainsi que le coefficient applicables à chaque degré de parenté (*cf.* annexe IV) : plus le lien de parenté est éloigné, plus le taux est élevé jusqu'à atteindre 41%, lorsque un parent éloigné ou un tiers est l'attributaire. Par ailleurs, lorsque l'impôt est inférieur à fr. 30.-, l'autorité fiscale renonce à son recouvrement (12a RT²³⁹). Afin de prévoir le paiement d'un éventuel impôt sur les successions, il peut s'avérer utile de consulter le simulateur en ligne de calcul de cet impôt, qui ne lie cependant pas l'autorité fiscale²⁴⁰.

Chapitre 2. Les conventions internationales sur la double imposition (CDI)

a. Introduction

- 172 Une des prérogatives fondamentales de tout Etat consiste dans sa souveraineté notamment dans le domaine fiscal, en ce sens que l'Etat a le pouvoir de choisir librement la portée personnelle et territoriale des impôts²⁴¹. Le fait qu'il n'existe pas d'uniformisation quant au rattachement fiscal personnel (soit-il basé sur le dernier domicile ou sur la résidence habituelle du défunt) et à son étendue (ex. assujettissement limité ou illimité) peut conduire à la double imposition d'une même succession ; c'est précisément le cas lorsque des éléments d'extranéité attribuent une portée extraterritoriale à la situation²⁴². Dans le but de contrecarrer ce fardeau injustifié, des conventions internationales de double imposition (CDI) ont été conclues par la Suisse avec un nombre relativement restreint d'Etats²⁴³, parmi lesquels figure l'Allemagne, mais pas l'Italie.
- 173 Ci-après nous allons brièvement analyser les deux cas de figure pouvant surgir en Suisse : l'un, où les Etats se limitent à appliquer leur règles internes (b) et l'autre, où les Etats, contractants de la convention internationale, sont tenus d'en faire usage afin d'éviter la double imposition (c).

²³⁹ Règlement de la *Legge tributaria* du 18 octobre 1994 (RT), Canton Tessin.

²⁴⁰ Disponible sous <https://www3.ti.ch/DFE/DC/calcolatori/successione.php> (27.03.2018).

²⁴¹ CRETTE, *op. cit.*, n° 1 + 2.

²⁴² E-J. NAVEZ, *La fiscalité des successions et des donations internationales*, Bruxelles 2011, pp. 25 + 28 ; CRETTE, *op. cit.*, n° 13.

²⁴³ Etats-Unis d'Amérique, Allemagne, Suède, Norvège, Finlande, Pays-Bas, Danemark, France, Autriche et Royaume-Uni, pour approfondir le contenu de ces dix conventions fiscales voir PRIMI, *op. cit.*, pp. 109 ss ; CRETTE, *op. cit.*, n° 482 ss.

b. L'absence de conventions internationales : le cas de l'Italie

i. Problématique

174 Comme il n'existe aucune convention en matière d'impôts sur les successions entre la Suisse et l'Italie, les normes fiscales prévues par les deux droits internes trouvent application. Dans le cadre de la *Finanziaria* de 2007, le gouvernement italien a réintroduit l'impôt sur les successions et sur les donations (aboli en 2001), son objet étant essentiellement le même qu'en droit tessinois, à savoir le transfert de biens pour cause de mort (1 al. 1 T.U.I.S.D.²⁴⁴)²⁴⁵. De plus, comme sous la LT, l'impôt s'applique sur la quote-part successorale de chaque héritier ou légataire²⁴⁶. Il en résulte que, selon les circonstances, une double imposition peut se produire dans les rapports italo-suisse ; ci-après nous allons voir quels sont ces cas et quels sont les mécanismes palliant cette défaillance.

ii. D'un point de vue tessinois : Legge Tributaria (LT)

175 L'impôt au Tessin doit être prélevé aux conditions fixées dans la LT, dont les principes ont été évoqués plus haut. Nous y renvoyons, tout en rappelant que, d'une part, l'assujettissement à l'impôt tessinois est illimité notamment lorsque le défunt avait son dernier domicile au Tessin (147 LT) et, d'autre part, qu'un bon nombre d'héritiers légataires en est exonéré (154 al. 1 lit. f LT).

iii. D'un point de vue italien : Decreto legislativo 31.10.1990 n. 346 (D. LGS 346)

176 Le droit italien prévoit un rattachement personnel basé sur la *residenza* du défunt, de telle sorte que si ce dernier avait sa résidence en Italie au moment de son décès, il est assujetti de manière illimitée à l'impôt (2 al. 1 T.U.I.S.D.) ; l'assujettissement limité résulte, en revanche, de la présence de biens en Italie (2 al. 2 T.U.I.S.D.). Or, comment faut-il entendre le terme de « résidence » ? La problématique se joue précisément autour de ce concept. Pour répondre à la question notons, tout d'abord, qu'il n'existe pas de définition de résidence fiscale en lien avec l'impôt sur les successions. C'est pourquoi il a été retenu que le concept de résidence utilisé dans le cadre de l'impôt sur le revenu (2 al. 2 T.U.I.R.²⁴⁷) peut s'appliquer dans ce contexte par analogie²⁴⁸ ; la résidence se déterminerait alors selon l'inscription à l'*Anagrafe* communale, le domicile (43 al. 1 CCI) ou selon

²⁴⁴ *Testo unico dell'imposta sulle successioni e donazioni* (T.U.I.S.D.), *Decreto legislativo* du 31 octobre 1990 n. 346, disponible sous

http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/SoleOnLine5/_Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2011/10/gui-da-successioni/documenti/imposta-successioni-donazioni.pdf (27.03.2018).

²⁴⁵ PRIMI, *op. cit.*, pp. 218 + 219 ; CUBEDDU WIEDEMANN / WIEDEMANN, *op. cit.*, Italien, n° 218.

²⁴⁶ PRIMI, *op. cit.*, p. 222.

²⁴⁷ *Testo unico delle imposte sui redditi* (T.U.I.R.), *Decreto del Presidente della Repubblica* du 22 décembre 1986 n. 917.

²⁴⁸ PRIMI, *op. cit.*, p. 219.

la résidence au sens de l'art. 43 al. 2 CCI, soit la résidence habituelle. Comme il résulte clairement des alternatives offertes par cet article, le concept de résidence est très large et il suffit que l'un des critères susmentionnés soit rempli pour que la résidence du *de cuius* en Italie soit retenue²⁴⁹.

177 Nous pouvons donc relever que les cas dans lesquels une double imposition est susceptible de se produire dans les rapports italo-suisse sont principalement les suivants²⁵⁰ :

- a) le défunt résulte domicilié aussi bien en Italie qu'au Tessin ;
- b) dans la succession figurent des biens imposables aussi bien en Italie qu'au Tessin en raison du domicile du défunt ou du lieu de situation des biens. Dans cette hypothèse, il faut toujours avoir en tête qu'il s'agit d'un impôt sur la succession entière, la valeur de la masse successorale représentant le montant imposable sur lequel s'appliquent les quotes-parts ; aussi, les héritiers, même s'ils ne reçoivent pas concrètement l'objet donnant lieu à la double imposition (assujettissement limité), sont quand-même tenus de payer l'impôt en fonction de leur quote-part.

178 Notons enfin que le droit italien prévoit des abattements concernant l'imposition des successions. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la Loi du 24 novembre 2006, n. 286, qui traite du présent sujet à son art. 48, certains parents bénéficient d'un statut privilégié : la part successorale leur revenant n'est sujette à l'impôt que dans la mesure où elle dépasse un certain montant minimal, appelé l'abattement (*franchigia*) ; si tel est le cas, le taux d'imposition s'applique uniquement au montant qui excède la *franchigia*. Ainsi, le conjoint et les parents en ligne directe sont exonérés de payer l'impôt sur les successions lorsque la part leur revenant n'excède pas 1 million d'euros, alors qu'aux frères et sœurs s'applique une *franchigia* de 100'000 euros.

iv. Remarques

179 Les potentielles situations engendrant la double imposition d'une même succession étant identifiées, nous nous penchons enfin sur les particularités de la LT, respectivement du T.U.I.S.D et du D. LGS n. 346, qui réduisent la portée du risque de double imposition. Relevons pour commencer que le droit italien prévoit, d'une part, la possibilité de déduire de son impôt sur les successions celui payé à l'étranger sur les mêmes biens (26 al. 1 lit. b T.U.I.S.D.) et, d'autre part, des abattements relativement élevés au bénéfice du conjoint, des parents en ligne directe et des frères et sœurs du *de cuius* (48 lit. a et b L. 24 novembre 2006, n. 286). En revanche, le droit tessinois, bien que ne

²⁴⁹ *Idem*, p. 219.

²⁵⁰ *Idem*, p. 227.

disposant pas d'une déduction de l'impôt étranger²⁵¹, exclut totalement du cercle des attributaires les descendants, le conjoint ou le partenaire enregistré survivant et les ascendants en ligne directe (154 al. 1 lit. f LT). Partant, une double imposition peut en pratique surgir que si les héritiers du *de cuius* sont des parents collatéraux – et l'abattement de 100'000 euros prévu en faveur des frères et sœurs est dépassé – ou des parents alliés ainsi que des tiers²⁵².

c. Les conventions internationales de double imposition en matière d'impôt sur les successions : le cas de l'Allemagne

i. Principes généraux des CDI

180 Les CDI délimitent la souveraineté fiscale des Etats parties, en particulier elles déterminent dans quels cas les Etats contractants doivent réduire, voire renoncer à leur compétence en matière fiscale (effet négatif des CDI)²⁵³. Il n'en demeure pas moins que l'impôt ne peut être prélevé qu'en vertu du droit interne ; par conséquent, la CDI entre en ligne de compte uniquement dans les cas où il résulte d'une analyse des droits internes une imposition sur le même état de fait. Ce n'est qu'ensuite que, en vertu de la convention, la compétence est répartie entre ces Etats²⁵⁴.

181 A titre général, signalons encore que dans les CDI stipulées par la Suisse sont prévues deux méthodes afin d'éviter la double imposition : d'une part, la méthode de l'exonération, en vertu de laquelle l'Etat compétent pour l'ensemble de la succession (Etat du dernier domicile du défunt) n'a pas le droit d'imposer les biens situés à l'étranger²⁵⁵, ce droit revenant à l'Etat de situation desdits biens ; d'autre part, la méthode de la computation, en application de laquelle le droit d'imposer revient premièrement à l'Etat dans lequel sont situés les biens, alors que l'Etat compétent sur la base d'un assujettissement illimité doit déduire de son impôt celui prélevé à l'étranger²⁵⁶.

ii. L'assujettissement à l'impôt sur les successions en Allemagne

182 Les cas de double imposition en relation avec l'Allemagne sont nombreux, puisque celle-ci prévoit des rattachements personnels notablement plus larges que ceux prévus par les régimes cantonaux suisses. En effet, la loi allemande sur l'impôt successoral (ErbStG²⁵⁷), bien que disposant d'un

²⁵¹ Notons que le droit vaudois prévoit, en cas de double imposition, la déduction des impôts payés dans l'autre Etat (28 lit. e de la Loi cantonale vaudoise concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations).

²⁵² PRIMI, *op. cit.*, p. 228.

²⁵³ CRETTEI, *op. cit.*, n° 475 ; PRIMI, *op. cit.*, p. 79.

²⁵⁴ PRIMI, *op. cit.*, p. 79.

²⁵⁵ Néanmoins, ils sont pris en considération pour la détermination du taux d'imposition.

²⁵⁶ PRIMI, *op. cit.*, p. 92.

²⁵⁷ *Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz* du 17 avril 1974 (ErbStG).

rattachement basé sur le concept de *Inländer*, en donne une définition très large. En effet, la qualité de *Inländer* se rapporte non seulement au défunt mais aussi aux héritiers/légataires, de sorte que le domicile, voire la résidence en Allemagne des successeurs donne lieu à un assujettissement illimité²⁵⁸.

183 Outre l'assujettissement illimité (fondé sur le domicile) et limité (fondé sur le lieu de situations des biens de la succession, *Inlandvermögen*), connus du droit suisse, le droit allemand prévoit deux formes « étendues » des ces dernières, à savoir le *erweiterte beschränkte* et le *erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht* (2 ErbStG). Ces extensions se basent essentiellement sur la nationalité allemande du défunt mais trouvent leur limite après un certain nombre d'années que le *de cuius* s'est établi à l'étranger²⁵⁹. En bref, le citoyen allemand qui quitte son domicile en Allemagne pour un domicile étranger ne perd pas sa qualité d'attributaire illimité imposable en Allemagne ; en effet, aux conditions légales, il y reste imposable d'abord de manière illimitée et ensuite, pour un certain temps, de manière limitée.²⁶⁰ Notons que si son nouveau domicile se trouve en Suisse il y sera également imposé de manière illimitée, une double imposition surgissant.

184 Nous pouvons enfin relever que l'imposition allemande, comme celle tessinoise, se calcule sur les parts et non pas sur la masse successorale²⁶¹. Comme nous pouvons le constater, les risques de double imposition sont ici extrêmement élevés ; ce n'est pas pour rien que la conclusion en 1978 de la CDI entre la Suisse et l'Allemagne (CDI-D/CH) a été accueillie avec grand enthousiasme.

iii. La convention contre la double imposition entre la Suisse et l'Allemagne (CDI-D/CH)

185 La CDI-D/CH²⁶² de 1978 se fonde sur le Modèle de convention de 1966 élaboré par l'OCDE²⁶³ et prévoit l'utilisation des deux méthodes susmentionnées (d'exonération et de computation)²⁶⁴. Notons, en guise d'introduction, que le concept de « domicile » au sens de la CDI-D/CH englobe tous les rattachements personnels prévus aussi bien par le droit suisse que par le droit allemand (4 CDI-D/CH). Or, comment résout cette convention le problème de la double imposition ? La CDI-D/CH l'évite de la manière suivante : lorsque le défunt avait son dernier domicile en Allemagne au moment du décès, il y a lieu d'exempter de l'impôt les biens immobiliers sis en Suisse ; en

²⁵⁸ PRIMI, *op. cit.*, p. 111 ; CRETTI, *op. cit.*, n° 776.

²⁵⁹ Pour des détails concernant les conditions donnant lieu à un *erweiterte beschränkte Steuerpflicht* ou à un *erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht* voir CRETTI, *op. cit.*, n° 776 ss ; PRIMI, *op. cit.*, p. 111 et en particulier n. 231 pour l'*erweiterte beschränkte Steuerpflicht* ; T. REICH, in : SÜSS, *op. cit.*, Deutschland, n° 215.

²⁶⁰ PRIMI, *op. cit.*, p. 111.

²⁶¹ CRETTI, *op. cit.*, n° 771.

²⁶² Convention du 30 novembre 1978 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur les successions (CDI-D/CH).

²⁶³ Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

²⁶⁴ CRETTI, *op. cit.*, n° 784.

l'absence de biens immobiliers sis en Suisse, l'Allemagne doit procéder à l'imputation de l'impôt acquitté en Suisse en raison de la présence d'autres biens (10 al. 1 CDI-D/CH). Inversement, lorsque le *de cuius* avait son dernier domicile en Suisse, il faut exempter de l'impôt les biens imposables en Allemagne au sens des art. 5, 6 et 7 CDI-D/CH, notamment les biens immobiliers sis dans cet Etat (10 al. 2 CDI-D/CH). Néanmoins, pour le cas où le défunt avait son domicile dans les deux Etats contractants, la CDI-D/CH prévoit à son art. 4 al. 2 des critères en cascade afin de déterminer quel était son domicile principal, à savoir, dans l'ordre, son foyer d'habitation permanent, le centre de ces intérêts vitaux, sa nationalité et, si le défunt possédait également les deux nationalités, les Etats doivent trancher la question d'un commun accord.

186 Il est intéressant de noter qu'il existe des cas particuliers dans lesquels l'Allemagne s'est réservée un droit d'imposition subsidiaire et concurrent à celui suisse : en cas de double domicile ou de changement de domicile du défunt et lorsque l'héritier ou le légataire a son domicile en Allemagne (4 al. 3 et 4 CDI-D/CH)²⁶⁵. Nous pouvons ici reconnaître la limite de cette CDI, dans la mesure où, bien qu'elle soit un grand succès, des risques de double imposition, identifiés mais non combattus, subsistent encore. Il n'est certainement pas aisé d'harmoniser et combiner des régimes aussi distincts que disparates et ce, d'autant plus que le but est de créer une convention acceptée ou acceptable par les deux Etats en négociation ; aussi, des concessions, telles que celles faites par la Suisse en faveur de l'Allemagne, résultent parfois nécessaires²⁶⁶.

Partie IV. Analyse pratique d'une succession sous l'angle du droit suisse, italien et allemand

187 Dans cette dernière partie nous allons mettre en pratique les principes que nous avons présentés jusqu'ici, en analysant la même succession sous l'angle des droits suisse, italien et allemand. Après avoir présenté l'état de fait (chapitre 1), nous allons procéder à la résolution du cas (chapitre 2), en commençant par évoquer les principes régissant le droit applicable (a). Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur la liquidation du régime matrimonial légal (b) et ensuite sur celle de la succession (c) ; l'accent sera mis sur l'ampleur des réserves et de leurs lésions. En dernier lieu, nous nous pencherons sur une éventuelle imposition des sommes reçues au Tessin (d).

²⁶⁵ *Idem*, n° 785 + 794 ss.

²⁶⁶ PRIMI, *op. cit.*, p. 135.

- 188 L'idée est celle de voir dans quelle mesure les réserves découlant d'une même succession varient selon le droit qui trouve application et ce, dans le but de pouvoir planifier sa succession consciemment moyennant l'élection du droit le plus approprié parmi ceux possibles.

Chapitre 1. Cas pratique

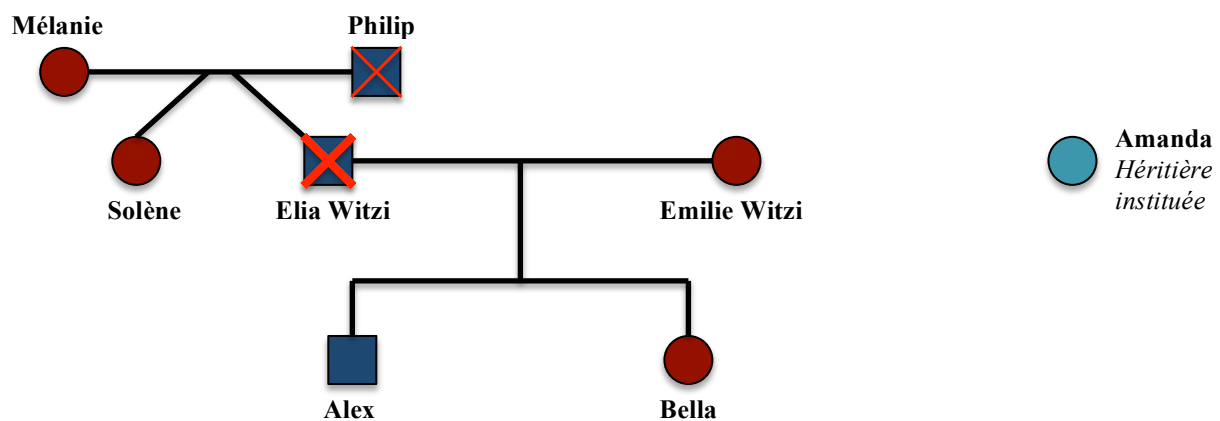
- 189 Dans un testament entièrement rédigé de sa main, M. Elia Witzi, citoyen allemand, a disposé de son patrimoine comme suit :

Le 30 décembre 2017, Lugano

J'institue mon amie Amanda Bianchi comme mon héritière à concurrence de ½ de mon patrimoine.

Elia Witzi

- 190 M. Witzi décède le 4 janvier 2018 à Lugano, où il avait son domicile. Il laisse son épouse, avec laquelle il s'était marié en février 1988 sans prévoir de régime particulier, et deux enfants adultes. Sa mère, toujours en forme, et sa sœur sont toujours en vie. Ci-après sont représentées toutes les personnes pouvant être concernées par la succession de M. Witzi :



- 191 Au moment du mariage, M. Witzi ne possédait qu'un compte bancaire s'élevant à **50'000.-**, alors que les économies réalisées avant le mariage par Mme Witzi s'élevaient à **30'000.-**. Suivant les conseils de son épouse Emilie, M. Witzi se décida quelques années après à devenir musicien professionnel. Lorsque l'orchestre de Lugano l'engagea, son vieux violoncelle n'étant désormais plus adéquat, M. Witzi décida d'acheter un violoncelle professionnel, en utilisant **6'000.-** de son revenu de travail, économisé depuis le mariage. Par ailleurs, les époux acquièrent avec les économies

de leurs revenus un appartement familial d'une valeur de **350'000.-**. En outre, un an avant son décès, M. Witzi devint propriétaire de deux immeubles d'une valeur de **1'000'000.-** chacun, reçus en héritage ; le premier est sis à Berlin et est grevé d'une dette de **50'000.-**, alors que le deuxième se trouve à Venise. A la fin du mois précédent son décès, le compte bancaire de M. Witzi montrait un solde de **650'000.-**, alors que celui de Mme **250'000.-** ; ces sommes représentent leurs revenus professionnels depuis le mariage. Les époux Witzi, qui ont toujours payé chacun la moitié des impôts liés au revenu du couple, doivent encore **2'000.-** au fisc pour l'impôt de 2017.

- 192 Deux ans avant sa mort, M. Witzi avait vendu son appartement de vacances à Locarno à sa sœur Solène pour une somme de **150'000.-**, la valeur de l'immeuble était néanmoins estimée à **250'000.-**. En outre, de son vivant il avait donné à ses enfants les biens suivants : en 2011, son fils Alex a reçu **20'000.-** afin qu'il puisse meubler le logement dans lequel il a emménagé avec son amie. M. Witzi considérait le don comme avancement d'hoirie et non pas comme un présent d'usage. Enfin, en 2015, sa fille Bella a reçu **100'000**, avec dispense de rapport, pour ouvrir son étude légale.

Chapitre 2. Proposition de résolution

a. Le droit applicable à la succession

- 193 Dans cette étude le droit interne de la Suisse, de l'Italie et enfin de l'Allemagne nous a retenu ; nous avons ainsi pu nous laisser inspirer par un droit plutôt que par un autre ; or, quel est le droit applicable, par défaut, à une succession ? Une élection de droit est-elle possible ? Pour répondre à ces questions il sied de consulter pour ce qui concerne la Suisse les artt. 90 ss de la Loi sur le droit international privé (LDIP)²⁶⁷ et pour l'Italie et l'Allemagne les artt. 20 ss du RS.
- 194 En l'absence de toute élection de droit, le droit applicable se définit comme suit : d'un point de vue suisse, si le *de cuius* était domicilié en Suisse au moment du décès, c'est le droit suisse qui trouve application (90 al. 1 LDIP) ; d'un point de vue européen, s'il avait sa dernière résidence habituelle dans un Etat lié par le RS c'est le droit de cet Etat qui s'applique à la succession (21 al. 1 RS). Cela dit, il sied de signaler l'existence d'une Convention²⁶⁸ bilatérale entre la Suisse et l'Italie, qui prime la LDIP (1 al. 2 LDIP) et qui règle, entre autres, le droit applicable à une succession. Sans rentrer dans les détails, son art. 17 al. 3 vise, outre la compétence des tribunaux, l'application du droit

²⁶⁷ Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP).

²⁶⁸ Convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie du 22 juillet 1868.

d'origine : le droit italien est applicable à la succession d'un italien avec dernier domicile en Suisse,²⁶⁹ l'élection du droit suisse pouvant néanmoins être prévue.²⁷⁰

195 En revanche, lorsqu'une personne veut planifier sa succession moyennant le choix du droit applicable, le principe, aussi bien dans la LDIP que dans le RS, est le suivant : seul le droit dont le disposant possède la nationalité peut être choisi, de sorte que un allemand domicilié à Lugano peut soumettre sa succession au droit allemand mais ne peut pas la soumettre au droit italien (90 al. 2 LDIP et 22 ch. 1 al. 1 RS).²⁷¹ Il sied de relever d'emblée que la LDIP exige que cette personne n'ait pas la nationalité suisse au moment du décès (90 al. 2 *in fine* LDIP), alors que le RS est à ce sujet plus souple, dans la mesure où il permet de choisir la loi de tout Etat dont la personne possède la nationalité, que ce soit au moment du choix ou du décès (22 ch. 1 al. 2 RS). Cette *professio juris* se fait généralement dans un testament, voire dans toute autre disposition à cause de mort possible (90 al. 2 LDIP et 22 ch. 2 RS).

196 Or, M. Witzi avait son dernier domicile à Lugano et possédait la nationalité allemande. N'ayant pas prévu une élection de droit, le droit suisse est applicable à sa succession (90 al. 1 LDIP). S'il l'avait prévue, son choix aurait été limité au droit allemand (90 al. 2 LDIP).

b. Analyse

197 Ci-après nous procéderons donc à la résolution mathématique du cas sous forme de tableaux et en application, alternativement, des trois droits ici étudiés. Afin de pouvoir comparer, après la résolution du cas, les résultats issus de l'application du droit suisse, italien et allemand, nous allons imaginer que M. Witzi était domicilié (90 al. 1 LDIP), voire avait sa résidence habituelle au moment de son décès (21 al. 1 RS), d'abord en Suisse, ensuite en Italie et finalement en Allemagne, de sorte que le droit applicable est toujours différent.

²⁶⁹ ATF 99 II 21 ; ATF 98 II 92 ; pour un approfondissement voir BSK IPRG-SCHNYDER / LIATOWITSCH, Art. 86 n° 27.

²⁷⁰ ATF 136 III 461 ; inversement, le droit suisse s'applique à la succession d'un suisse avec dernier domicile en Italie, cf. ATF 91 II 460 ; ATF 99 II 252. Notons que la possibilité de prévoir une élection de droit en faveur du droit italien est problématique, la LDIP ne permettant pas de choisir le droit du domicile.

²⁷¹ Pour approfondir le sujet voir A. BONOMI, in : A. BONOMI / P. WAUTELET (édit.), *Le droit européen des successions*, Bruxelles 2013, art. 22 n° 1 ss ; B. DUTOIT, *Droit international privé suisse : Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5^e éd., Bâle 2016, art. 90 n° 1 ss ; BSK IPRG-SCHNYDER / LIATOWITSCH, art. 90 n° 11 ss.

i. *La liquidation du régime matrimonial légal*

198 En Suisse :

| Monsieur | | | | Madame | | | |
|---|---|---|--|---------------------------------|---------|---|---|
| Biens propres | | Acquêts | | Biens propres | | Acquêts | |
| Actifs | Passifs | Actifs | Passifs | Actifs | Passifs | Actifs | Passifs |
| 50'000 (198 ch. 2 hyp. 1 CC) 1'000'000 (198 ch. 2 hyp. 2 CC) 1'000'000 (198 ch. 2 hyp. 2 CC) | 50'000 (209 al. 2 CC : rapport de connexité) | 650'000 (197 al. 2 ch. 1 CC) 175'000 (200 al. 2 CC + 646 al. 2 CC : copropriété) 6'000 (197 al. 2 ch. 5 CC ; remploi d'acquêts et pas bien propre conventionnel) | 1'000 (205 al. 3 CC, accord que chacun paie moitié + 209 al. 2 CC : rapport de connexité) | 30'000 (198 ch. 2 hyp. 1 CC) | - | 250'000 (197 al. 2 ch. 1 CC) 175'000 (200 al. 2 CC + 646 al. 2 CC : copropriété) | 1'000 (205 al. 3 CC : accord que chacun paie moitié + 209 al. 2 CC : rapport de connexité) |
| 2'000'000 repris par M. | | Bénéfice : 830'000.- | | 30'000 repris par Mme | | Bénéfice : 424'000.- | |
| Bénéfice de l'union conjugale (b.u.c.) = 1'254'000 // chacun a droit à la ½ = 627'000.- (215 CC) | | | | | | | |
| Masse successorale de M. (MS) = 2'000'000 (BP) + 627'000 (½ b.u.c.) = 2'627'000.- | | | | | | | |

199 En Italie :

| Patrimoine personnel : Monsieur | | Patrimoine commun (comunione immediata e differita) | | Patrimoine personnel : Madame | |
|---|---------------------|---|---------------------------|-------------------------------|---------|
| Actifs | Passifs | Actifs | Passifs | Actifs | Passifs |
| 50'000 (179 lit. a CCI) 1'000'000 (179 lit. b CCI) 1'000'000 (179 lit. b CCI) 6'000 (179 lit. d CCI : bien utilisé pour la profession de M.) | 50'000 (188 CCI) | 650'000 (177 lit. c CCI) 250'000 (177 lit. c CCI) 350'000 (177 lit. a CCI) | 2'000 (186 lit. a CCI) | 30'000 (179 lit. a CCI) | - |
| Résultat : 2'006'000 | | 1'250'000 | 2'000 | 30'000 | - |
| Division des biens de la communauté = (1'250'000 – 2'000) : 2 = 624'000.- (194 al. 1 CCI) | | | | | |
| Masse successorale de M. (MS) = 2'006'000 (BP) + 624'000 (½ patrimoine commun) = 2'630'000.- | | | | | |

200 En **Allemagne** : puisque Mme Witzi devient héritière à hauteur de sa part légale, il sied d'appliquer la *erbrechtliche Lösung* (1371 al. 1 BGB), de sorte qu'il suffit de procéder à la détermination des biens appartenant à M. au moment de sa mort.

| Patrimoine personnel : Monsieur | |
|--|---|
| Actifs | Passifs |
| 50'000 650'000 2'000'000 175'000 (copropriété, 741 + 741 BGB) 6'000 | 50'000 1'000 (moitié prise en charge par chacun des époux) |
| Résultat : 2'830'000.- | |
| Masse successorale de M. (MS) = 2'830'000.- // Part légale de Mme est augmentée de ¼ (1371 BGB) | |

ii. *La liquidation de la succession*

1. Concours de vocation volontaire et vocation légale

| Vocation volontaire | | | |
|-----------------------------|--|--|--|
| Etat | Droit suisse | Droit italien | Droit allemand |
| Attributions testamentaires | MS de base : 2'627'000.- | MS de base : 2'630'000.- | MS de base : 2'830'000.- |
| | Testament olographe de M : <ul style="list-style-type: none"> Amanda : ½ de la MS = 1'313'500.- Le reste est attribué selon les règles sur la vocation légale (cf. <i>infra</i>) <ul style="list-style-type: none"> Reste = 1'313'500.- | Testament olographe de M : <ul style="list-style-type: none"> Amanda : ½ de la MS = 1'315'000.- Le reste est attribué selon les règles sur la vocation légale (cf. <i>infra</i>) <ul style="list-style-type: none"> Reste = 1'315'000.- | Testament olographe de M : <ul style="list-style-type: none"> Amanda : ½ de la MS = 1'415'000.- Le reste est attribué selon les règles sur la vocation légale (cf. <i>infra</i>) <ul style="list-style-type: none"> Reste = 1'415'000.- |

| Vocation légale en complément | | | | | | | | | |
|---|--|------|-------|--|------|-------|---|--|-------|
| Etat | Droit suisse | | | Droit italien | | | Droit allemand | | |
| <i>Héritiers légaux : Mme Witzi (462 CC ; 581 CC ; 1931 BGB) ; Alex et Bella (457 + 462 CC ; 566 + 581 CCI ; 1924 + 1931 BGB)</i> | | | | | | | | | |
| | Mme Witzi | Alex | Bella | Mme Witzi | Alex | Bella | Mme Witzi | Alex | Bella |
| | 1/2 | 1/4 | 1/4 | 1/3 | 1/3 | 1/3 | 1/4 + 1/4 = 1/2 (<i>erbrechtliche Lösung</i>) | Le reste est réparti entre eux à parts égales ²⁷² | |
| Détermination des parts légales | Reste MS : 1'313'500.- | | | Reste MS : 1'315'000.- | | | Reste MS : 1'415'000.- | | |
| | Rapport (626 CC) ? <ul style="list-style-type: none"> Donation à Alex de 20'000, ce sont des frais d'établissement (626 al. 2 CC ; ce n'est pas un présent d'usage selon 632 CC) <u>Pas de rapport pour :</u> <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Donation à la sœur S de 100'000.- (250'000-150'000), car pas <i>descendante</i>. ⇒ Donation à Bella de 100'000 pour son cabinet, car dispense de rapport (626 al. 1 CC) | | | Collazione (737 CCI) ? <ul style="list-style-type: none"> Donation à Alex de 20'000, c'est une donation (737 al. 1 + 741 CCI) <u>Pas de rapport pour :</u> <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Donation à la sœur S de 100'000.- (250'000-150'000), car pas <i>descendante ni conjoint</i>. ⇒ Donation à Bella de 100'000 pour son cabinet, car dispense de rapport (741 et 737 al. 1 <i>in fine</i> CCI) | | | Ausgleichung (2050 BGB) ? <ul style="list-style-type: none"> Donation à Alex de 20'000, ce sont des frais d'établissement (626 al. 2 CC ; ce n'est pas un présent d'usage selon 632 CC) <u>Pas de rapport pour :</u> <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Donation à la sœur S de 100'000.- (250'000-150'000), car pas <i>descendante</i>. ⇒ Donation à Bella de 100'000 pour son cabinet, car dispense de rapport (626 al. 1 CC) | | |
| | NB : cette valeur est à ajouter à la masse de calcul des parts des héritiers légaux et est à imputer de la part de Alex. | | | NB : cette valeur est à ajouter à la masse de calcul des parts des descendants et du conjoint et est à imputer sur la part de Alex. | | | NB : cette valeur est à ajouter à la masse de calcul des parts des descendants , après avoir déduit la part revenant au conjoint ; enfin, cette libéralité est à imputer sur la part de Alex. | | |
| | MS pour les <u>héritiers légaux</u> : 1'333'500.- | | | MS pour les <u>descendants et le conjoint</u> : 1'335'000.- | | | MS pour les <u>descendants</u> : MS + 20'000 | | |

²⁷² Leurs parts réservataires s'élèveraient donc à ¼ ; néanmoins, le calcul n'a pas lieu en utilisant cette fraction, il faut plutôt procéder à la répartition du reste de la succession entre les descendants à parts égales (cf. résolution du cas).

| | | | |
|-------------------|--|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> Mme Witzi = $\frac{1}{2} \times 1'333'500 = 666'750.-$ Alex et Bella, chacun = $\frac{1}{4} \times 1'333'500 = 333'375.-$ | Chacun d'eux = $\frac{1}{3} \times 1'333'000 = 445'000.-$ | Méthode : (1) Mme Witzi = $\frac{1}{2} \times 1'415'000 = 707'500.-$ (2) Nouvelle masse : $1'415'000 - 707'500 + 20'000 = 727'500$ (3) Alex et Bella, chacun = $727'500 : 2 = 363'750.-$ |
| Imputation | Au moment du partage il faut procéder au rapport, en nature ou par imputation (628 CC) | Au moment de la divisione il faut procéder à la <i>collazione</i> , en nature ou par imputation (747 et 750 CCI) | Au moment de l' Auseinandersetzung il faut procéder à l' <i>Ausgleichung</i> , par imputation (2055 BGB) |
| | <ul style="list-style-type: none"> Mme Witzi : 666'750.- Alex : $333'375 - 20'000 = 313'375.-$ (si par imputation) Bella : 333'375.- | <ul style="list-style-type: none"> Mme Witzi : 445'000.- Alex : $445'000 - 20'000 = 425'000.-$ (par imputation puisque ce sont des biens meubles, 747 CCI) Bella : 445'000.- | <ul style="list-style-type: none"> Mme Witzi : 707'500.- Alex : $363'750 - 20'000 = 343'750.-$ Bella : 363'750.- |

2. Calcul des réserves et des lésions

| Détermination des parts réservataires et des lésions | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---------------|---------------|--|--|-------|
| Etat | Droit suisse | | | Droit italien | | | Droit allemand | | |
| Héritiers réservataires : Mme Witzi (471 ch. 3 CC ; 542 al. 2 CC ; 2303 BGB) ; Alex et Bella (471 ch. 1 CC ; 542 al. 2 CCI ; 2303 BGB) | | | | | | | | | |
| | Mme Witzi | Alex | Bella | Mme Witzi | Alex | Bella | Mme Witzi | Alex | Bella |
| | $\frac{1}{4}$ ($\frac{1}{2} \times \frac{1}{2}$) | $\frac{3}{16}$ ($\frac{3}{4} \times \frac{1}{4}$) | $\frac{3}{16}$ ($\frac{3}{4} \times \frac{1}{4}$) | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{4}$ ($\frac{1}{2} \times \frac{1}{2}$) | $\frac{1}{2}$ de leur part légale respective | |
| | R = $\frac{1}{4} + \frac{3}{16} + \frac{3}{16} = \frac{5}{8}$ QD = $\frac{3}{8}$ | | | R = $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$ QD = $\frac{1}{4}$ | | | - | | |
| | MS de base : 2'627'000.- | | | MS de base : 2'630'000 | | | MS de base : 2'830'000.- | | |
| Détermination des parts réservataires | (1) Rapport (626 CC) ? <ul style="list-style-type: none"> Donation à Alex de 20'000 (626 al. 2 CC) (2) Réunion (475 + 527 CC) ? <ul style="list-style-type: none"> Donation (mixte) à la sœur : $250'000 - 150'000 = 100'000.-$ (527 ch. 3 CC, donation faite deux ans avant le décès et ce n'est pas un présent d'usage) Donation à Bella de 100'000, même si dispense de rapport (527 ch. 1 CC) <p>NB : ces valeurs sont à ajouter à la masse de calcul des parts des héritiers légaux et sont à imputer sur chaque part des bénéficiaires.</p> | | | <i>Riunione del donatum</i> (556 + 741 ss CCI) ? <ul style="list-style-type: none"> Donation à Alex de 20'000, c'est une donation (556 + 741 CCI) Donation (mixte) à la sœur S : $250'000 - 150'000 = 100'000.-$ (556 CCI) Donation à Bella de 100'000, même si dispense de rapport (556 + 741 CCI) <p>NB : cette valeur est à ajouter à la masse de calcul des parts des héritiers légaux et est à imputer de la part de Alex.</p> | | | (1) <i>Ausgleichspflicht</i> (2050 + 2316 BGB) ? <ul style="list-style-type: none"> Donation à Alex de 20'000 (2050 + 2316 BGB) Donation à Bella de 100'000, même si dispense de rapport (2316 al. 3 BGB) <p>NB : ces valeurs sont à ajouter à la masse de calcul des réserves des descendants, après avoir déduit la part revenant au conjoint et sont à imputer à la part du descendant bénéficiaire (Alex et Bella).</p> (2) <i>Anrechnungspflicht</i> (2315 BGB) ? Non, pas d'ordonnance d'imputation. (3) Donations des 10 dernières années (2325 BGB) ? <ul style="list-style-type: none"> Donation (mixte) à la sœur deux ans avant le décès : $250'000 - 150'000 = 100'000.-$ Valeur à prendre en compte : | | |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | $100'000 - [100'000 - (\frac{1}{10} \times 100'000)] = 90'000$ (2325 al. 3 BGB) NB : à prendre en compte que dans le cadre du <i>Pflichtteilsergänzungsanspruch</i> |
| | MS de calcul des réserves = 2'847'000.- | MS de calcul des réserves : 2'850'000.- | MS pour les <u>descendants</u> après déduction de la part revenant au conjoint : MS + 120'000 (2050 + 2055 al. 1 BGB) |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mme Witzi : $\frac{1}{4} \times 2'847'000 = 711'750.-$ ▪ Descendants: $\frac{3}{8} \times 2'847'000 = 533'812,50$ | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Chacun d'eux : $\frac{1}{4} \times 2'850'000 = 712'500.-$ | <u>Méthode :</u> (1) Mme Witzi = $\frac{1}{4} \times 2'830'000 = 707'500.-$ (2) Nouvelle masse : $2'830'000 - 707'500 + 120'000 = 2'242'500.-$ (3) Alex : $\frac{1}{2} \times [(2'242'500 : 2) - 20'000]$ (2316 al. 1 BGB) = 550'625.- (4) Bella : $\frac{1}{2} \times (2'242'500 : 2 - 100'000)$ (2316 al. 1 BGB) = 510'625.- |
| Calcul des lésions en comparant les parts réservataires avec les parts légales : | | | |
| Calcul des lésions | Total des lésions = Total des réserves - Masse à partager | | |
| | <ul style="list-style-type: none"> ➔ Droit suisse : $(\frac{5}{8} \times 2'847'000) - 1'313'500 = 465'875.-$ ➔ Droit italien : $(\frac{3}{4} \times 2'850'000) - 1'315'000 = 822'500.-$ (La donation rapportable de Alex est ici comprise) | | - |
| | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mme Witzi : $7'11'750 - 666'750 = 45'000.-$ ▪ Alex et Bella : $533'812,50 - 333'375 = 200'437,50$ | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Chacun d'eux : $712'500 - 445'000 = 267'500.-$ | (1) <i>Pflichtteilsrestanspruch</i> (2305 BGB) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mme Witzi : $707'500 - 707'500 = 0.-$ ▪ Alex : $550'625 - 343'750 = 206'875.-$ ▪ Bella : $510'625 - 363'750 = 146'875.-$ |
| Alex sera tenu de rapporter les 20'000.- qu'il a reçus, en nature ou par imputation (628 CC). S'il décide d'imputer la libéralité sur sa part, la lésion de Alex se réduit à : $200'437,50 - 20'000 = 180'437,50$, les 20'000.- étant répartis ensuite entre les différents héritiers. | Alex sera tenu de rapporter les 20'000.- qu'il a reçus par imputation ($747 + 553$ <i>in fine</i> + 564 CCI) Donc la lésion de Alex se réduit à : $267'500 - 20'000 = 247'500.-$. | (2) <i>Pflichtteilsergänzungsanspruch</i> (2325 al. 1 BGB) <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>Fiktive Ergänzungsnachlass</i> = $2'830'000 + 90'000 = 2'920'000.-$ ▪ <u>Parts réservataires :</u> <ul style="list-style-type: none"> (a) Mme Witzi : $\frac{1}{4} \times 2'920'000 = 730'000.-$ (b) Alex : $\frac{1}{2} \times [(2'920'000 - 730'000 + 120'000) : 2 - 20'000] = 567'500.-$ (c) Bella : $\frac{1}{2} \times [(2'920'000 - 730'000 + 120'000) : 2 - 100'000] = 527'500.-$ ▪ <u>Lésions :</u> <ul style="list-style-type: none"> (a) Mme Witzi : $730'000 - 707'500$ (Pflichtteilsrestanspruch) = 22'500.- (b) Alex : $567'500 - 343'750 - 206'875$ (Pflichtteilsrestanspruch) = 16'875.- (c) Bella : $527'500 - 363'750 - 146'875$ (Pflichtteilsrestanspruch) = 16'875.- | |

iii. L'imposition de la succession

201 Les parts réservataires que nous venons de calculer sont ce que Mme Witzi, Alex et Bella recevront et auront effectivement en fin de comptes. En effet, la LT exonère les descendants ainsi que le conjoint du *de cuius* du paiement de l'impôt sur les successions (154 lit. f LT). En revanche, l'héritière instituée sera tenue de payer une contribution au Canton du Tessin. Notons enfin que l'immeuble situé à Venise sera imposé aussi bien au Tessin (assujettissement illimité du *de cuius*) qu'en Italie (lieu de situation de l'immeuble), alors que l'immeuble situé à Berlin sera imposé uniquement en Allemagne (5 et 10 al. 2 CDI-D/CH).

c. Remarques

202 Au niveau théorique, les institutions conçues en Suisse, Italie et Allemagne concernant la protection des réserves semblent être généralement les mêmes,²⁷³ exception faite des actions dont disposent les trois Codes ; on pourrait donc imaginer légitimement qu'elles conduisent à un résultat plus ou moins analogue. Néanmoins, comme nous pouvons le constater ci-après, à partir d'un même état de fait l'ampleur des réserves et de leurs lésions est fort différente :

| Résumé | | | | | | | | | |
|--|------------------------------|---|--------------------------|------------------------------|---|---------------------------|---|---|---|
| Etat | Droit suisse | | | Droit italien | | | Droit allemand | | |
| RM | MS issue du RM = 2'627'000.- | | | MS issue du RM = 2'630'000.- | | | MS issue du RM = 2'830'000.- | | |
| HL | Mme | Alex | Bella | Mme | Alex | Bella | Mme | Alex | Bella |
| Parts légales | 1/2 666'750.- | 1/4 333'375.- | 1/4 333'375.- | 1/3 445'000.- | 1/3 445'000.- | 1/3 445'000.- | 1/2 707'500.- | 1/4* 343'750.- | 1/4* 363'750.- |
| Réserves | 1/4 711'750.- | 3/16 533'812,5 | 3/16 533'812,5 | 1/4 712'500.- | 1/4 712'500.- | 1/4 712'500.- | 1/4 707'500.- | 1/8* 550'625.- | 1/8* 510'625.- |
| Lésions (action) | 45'000.- (522 ss CC) | 180'437,5 si par imputation (522 ss CC) | 200'437,5 (522 ss CC) | 267'500.- (557 ss CCI) | 247'500.- par imputation (557 ss CCI) | 267'500.- (557 ss CCI) | 0.- (2305 BGB) 22'500.- (2325 BGB) | 206'875.- (2305 BGB) 16'875.- (2325 BGB) | 146'875.- (2305 BGB) 16'875.- (2325 BGB) |
| * En droit allemand, les parts des enfants sont le résultat de la masse successorale moins la part du conjoint, valeur ensuite répartie à parts égales entre les descendants (cf. résolution pour la méthode). | | | | | | | | | |

203 Relevons d'emblée que le droit italien collectionne les valeurs les plus élevées, bien qu'en droit allemand la masse successorale de base soit plus importante. Ce fait peut être relié à la décision du législateur italien, d'une part, de ne pas construire la réserve sur la part légale, mais directement sur

²⁷³ Nous pouvons notamment songer à l'existence, dans les trois droits, de la réserve et des libéralités rapportables.

la succession même et, d'autre part, de ne pas attribuer une position privilégiée au conjoint en présence de un ou de deux enfants, ayant tous la même part légale (581 CCI). Il en résulte que les lésions des réserves présentent une ampleur comparable (autour de 250'000.-).

204 Cela n'est pas le cas en droit allemand et suisse, la lésion du conjoint étant considérablement inférieure à celle des enfants. La raison tient au fait que le CC suisse et BGB – en application de la *erbrechtliche Lösung* – tendent à favoriser le conjoint en lui attribuant en cas de vocation légale $\frac{1}{2}$ de la succession, l'autre moitié étant répartie entre tous les descendants, indépendamment de leur nombre ; ainsi, sauf dans le cas où un seul descendant succède, la part légale du conjoint équivaut au moins au double de celle à laquelle a droit ce dernier. Néanmoins, le droit suisse se distingue pour ce qui concerne les réserves des descendants, puisqu'il garantit à ces derniers les $\frac{3}{4}$ de leur part légale, alors qu'il ne protège que la moitié du droit légal des autres réservataires ; le droit allemand ne fait en effet aucune distinction et fixe une réserve de $\frac{1}{2}$ du droit légal pour tous les ayants droit.

205 Un autre élément, qui mérite d'être commenté, est l'institution du rapport. Bien que les principes théoriques prévus dans les trois Etats semblent de prime abord comparables, l'application mathématique présente des divergences notables. Tout d'abord, le cercle de personnes à l'intérieur duquel a lieu le rapport n'est pas le même : le droit suisse l'étend à tous les héritiers légaux (626 CC), alors que le droit italien le limite aux descendants et au conjoint et le droit allemand qu'aux descendants. Par conséquent, en Suisse et en Italie le droit du conjoint augmente avec celui des autres descendants, puisqu'il reçoit une part de la libéralité rapportable ; en revanche, en droit allemand sa part demeure inchangée. Notons encore que la même différence surgit dans le cadre du calcul des réserves : si en droit suisse et italien, tous les réservataires tirent un bénéfice des libéralités rapportables et réductibles, en droit allemand seules les réserves des descendants se déterminent sur la masse majorée des libéralités rapportables, ces dernières devant néanmoins être imputées ensuite.




206 En conclusion, ces considérations peuvent revêtir une importance pratique réelle, lorsque la personne voulant planifier sa succession pourrait choisir non pas un seul mais plusieurs des droits ici analysés, puisque ayant la double, voire la triple nationalité. Dans ces cas, à moins qu'il n'y ait qu'un seul descendant, l'élection du droit allemand ou suisse doit être préférée (en application de la *erbrechtliche Lösung*), si le souhait est celui de favoriser au maximum le conjoint. Si cette volonté est accompagnée de l'idée de garantir aux descendants une réserve plus étendue, le droit suisse est plus approprié. Si, en revanche, une répartition égale entre les descendants et le conjoint est envisagée, l'élection du droit italien est à privilégier en présence de un ou de deux enfants.

Conclusion

- 207 Il est fascinant de voir comment le droit successoral varie, rien qu'au-delà de nos mêmes frontières, les conséquences de son application étant d'autant plus disparates. Aussi, dans une perspective de planification successorale, la prise en compte de tous les droits pouvant potentiellement s'appliquer peut se révéler déterminante, afin de satisfaire au mieux aux exigences mises en avant.
- 208 La forme de la disposition à cause de mort est un des éléments à considérer. Parmi les différents régimes, le droit allemand est le seul à assurer un arsenal complet, le droit suisse garantissant néanmoins les formes les plus courantes. En revanche, le droit italien reste à ce sujet conservateur, limitant le choix du disposant aux testaments.
- 209 En deuxième lieu, la vocation légale vient certes compléter celle volontaire de la même manière dans les trois droits, mais elle donne lieu à une répartition successorale fort différente. Si les droits suisse et allemand sont comparables, lorsque s'applique la *erbrechtliche Lösung*, le droit italien s'en distingue en prévoyant une répartition égale ou du moins équilibrée entre les héritiers légaux.
- 210 La réserve représente le troisième élément à prendre en compte. Bien qu'ancrée dans les trois Codes, elle prend une ampleur et une forme toujours différentes. En effet, en Suisse et en Allemagne, elle est une fraction de la part légale, alors qu'en Italie elle est une quote-part de la succession même. Par ailleurs, si le droit suisse et le droit italien prévoient des variations de son ampleur selon les bénéficiaires, le BGB fixe une fraction de $\frac{1}{2}$ pour tous les réservataires. Notons enfin que, pour opérer un choix, il sied de prendre en considération non seulement l'ampleur de la réserve mais également sa nature. En effet, en Suisse et en Italie, le réservataire peut à certaines conditions requérir de devenir héritier ; le droit allemand attribue, en revanche, à ce dernier la qualité de créancier héréditaire, la réserve étant une pure et simple dette successorale.
- 211 Enfin, la plus grande divergence, à notre sens, réside dans la détermination de la masse des réserves, le droit allemand instaurant un mécanisme étranger aux droits suisse et italien. En effet, si ces derniers connaissent l'institution de la quotité disponible et de la masse de calcul des réserves, le BGB distingue deux différentes masses : d'une part, il couple le *realen Nachlass* avec les actions tendant au recouvrement des réserves lésées par des libéralités faites aux descendants et aux réservataires ; d'autre part, il intègre dans le *fiktiven Ergänzungsnachlass* les donations faites à des tiers, le *Pflichtteilsergänzungsanspruch* visant précisément à récupérer le montant par là lésé.
- 212 En guise de conclusion, revenons à l'enfant, cité à l'aube de cette étude : décontenancé et frustré moralement, il est du moins protégé dans ses intérêts économiques en vertu de l'institution de la réserve. Le droit ne pouvant ni se substituer aux sentiments les plus personnels ni renouer des liens affectifs qui ont été brisés, il essaie de rendre justice au mieux sur un plan juridique, social et culturel.

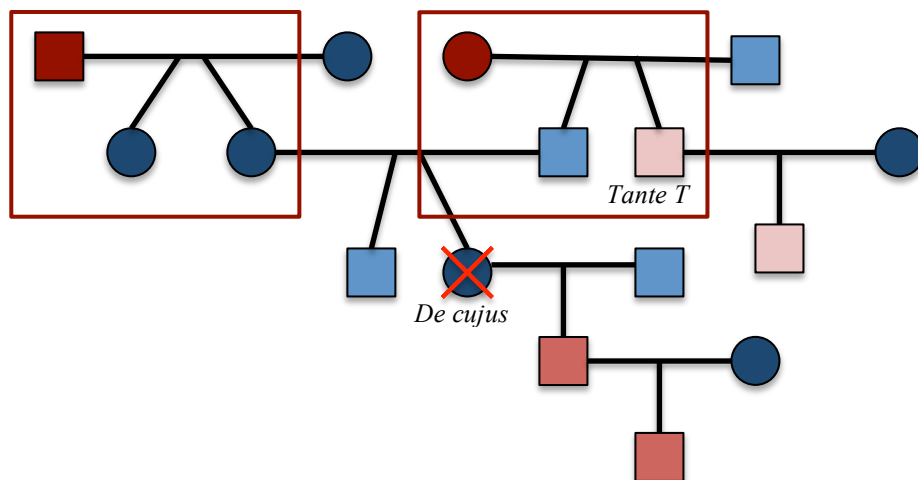
Annexes



Annexe I. Tableau comparatif des formes de dispositions pour cause de mort

| | Suisse  | Italie  | Allemagne  |
|-----------------------------------|--|--|---|
| Testament olographe | 505 CC | 602 CCI | 2247 BGB |
| Testament public | 499 ss CC | 603 ss CCI | 2232 BGB |
| → Forme classique | 499 CC | 603 CCI | 2232 hyp. 1 BGB |
| → Forme « cachetée » | - | 604, 605 CCI | 2232 hyp. 2 BGB |
| Testaments « extraordinaires » | 506 ss CC | 609 ss CCI | 2249 ss BGB |
| Testament conjonctif | - | - | 2265 ss BGB |
| Pacte successoral d'attribution | 494 CC | - | 2276 ss BGB |
| Pacte successoral de renonciation | 495 ss CC | - | 2346 ss BGB |
| Pacte de famille | - | 768bis ss CCI | - |

Annexe II. Le système des parentèles divisé en lignes (*Linien*) et souches (*Stämmen*)

Ligne de la grand-mère paternelle *Ligne du grand-père maternel*



-  Souche du *de cuius*
-  Souche de la tante maternelle T du *de cuius*

Annexe III. Tableaux des parts réservataires

a. Suisse

| Concours | Pas de conjoint ou partenaire enregistré survivant (S) | | | | Conjoint ou partenaire survivant (S) | | | |
|--|---|------------------------|--|-------|--|------------------------|--|-------|
| | 1. | 2. | 3. | 4. | 1. | 2. | 3. | 4. |
| Méthode 471 CC | Part légale (PL) | Part réservataire (PR) | Résultat PR x PL | Total | Part légale (PL) | Part réservataire (PR) | Résultat PR x PL | Total |
| Descendants (D) | $1/x$ Dépend du nombre des D (x) : succèdent par tête | S : - D : $3/4$ | S : - D : $3/4$ (pour l'ensemble des D) | $3/4$ | S : $1/2$ D : $1/2$ (pour l'ensemble des D) | S : $1/2$ D : $3/4$ | S : $1/4$ D : $3/8$ (pour l'ensemble des D) | $5/8$ |
| ! La présence de descendants exclut les père et mère (458 al. 1 CC, pas de part légale, pas de réserve) | | | | | | | | |
| Père et mère (P) | Dépend du nombre des P : succèdent par tête | S : - P : $1/2$ | S : - P : $1/2$ (pour l'ensemble des D) | $1/2$ | S : $3/4$ P : $1/4$ (pour l'ensemble des P) | S : $1/2$ P : $1/2$ | S : $3/8$ P : $1/8$ (pour l'ensemble des P) | $1/2$ |

b. Italie

| Concours | Pas de concours | Enfants (E)* | Ascendants (A) | Conjoint** survivant (S) |
|---|---|--|--|--|
| Enfants (E)* | Un seul : $1/2$ Deux enfants ou plus : $2/3$ à répartir à parts égales | - | La présence de descendants exclut le droit de réserve des ascendants (538 al. 1 CCI). | Un enfant : → E : $1/3$ → S : $1/3$ 2 enfants ou plus : → E : $1/2$ à répartir à parts égales → S : $1/4$ |
| Ascendants (A) | $1/3$; si plusieurs , à répartir à parts égales selon 569 CCI | La présence de descendants exclut le droit de réserve des ascendants (538 al. 1 CCI). | - | S : $1/2$ A : $1/4$; si plusieurs , à répartir à parts égales selon 569 CCI |
| Conjoint** survivant (S) | S : $1/2$ | Un enfant : → E : $1/3$ → S : $1/3$ 2 enfants ou plus : → E : $1/2$ à répartir à parts égales → S : $1/4$ | S : $1/2$ A : $1/4$; si plusieurs , à répartir à parts égales selon 569 CCI | - |
| * Les descendants des enfants du <i>de cuius</i> ont les mêmes droits que ces derniers s'ils succèdent au défunt en lieu et place de ses enfants (536 al. 3 CCI). ** Se réfère à la partie à l'union civile également. | | | | |

c. Allemagne

| Concours | Pas de conjoint ou partenaire enregistré survivant (S) | | | Conjoint ou partenaire enregistré survivant (S) - Güterrechtliche Lösung - | | | Conjoint ou partenaire enregistré survivant (S) - Erbrechtliche Lösung - | | |
|--|--|-----|---|---|-----|---|---|-----|---|
| | 1. | 2. | 3. | 1. | 2. | 3. | 1. | 2. | 3. |
| Méthode§ 2303 BGB | Part légale (PL) | PR | Résultat (PR x PL) | Part légale (PL) | PR | Résultat (PR x PL) | Part légale majorée de 1/4 | PR | Résultat (PR x PL) |
| Descendants (D) | 1/x Dépend du nombre des D (x) : succèdent par tête | 1/2 | 1/2x Dépend de la part légale revenant aux D | S : 1/4 D : 3/4 (pour l'ensemble des D) | 1/2 | S : 1/8 D : 3/8 (pour l'ensemble des D) | S : 1/2 D : 1/2 (pour l'ensemble des D) | 1/2 | S : 1/4 D : 1/4 (pour l'ensemble des D) |
| ! La présence de descendants exclut les père et mère et les parents éloignés (2309 BGB) | | | | | | | | | |
| Père et mère (P) | 1/x Dépend du nombre des P (x) : succèdent par tête | 1/2 | 1/2x Dépend de la part légale revenant aux P | S : 1/2 P : 1/2 (pour l'ensemble des P) | 1/2 | S : 1/4 P : 1/4 (pour l'ensemble des P) | S : 3/4 P : 1/4 (pour l'ensemble des P) | 1/2 | S : 3/8 P : 1/8 (pour l'ensemble des P) |

Annexe IV. Taux d'imposition sur les successions au Tessin

a) Taux d'imposition de base en pourcent de la valeur imposable

| Catégories | | | | Taux de chaque catégorie % | Impôt maximum dû pour chaque catégorie Fr. | Taux effectif du maximum de catégorie % |
|-----------------|-----------|------------|-----------|-------------------------------------|---|--|
| Jusqu'à | | a fr. | 10 000.- | 5,95 | 595.- | 5,950 |
| A partir de fr. | 10 100.- | a fr. | 30 000.- | 6,80 | 1 955.- | 6,516 |
| de fr. | 30 100.- | a fr. | 50 000.- | 7,65 | 3 485.- | 6,970 |
| de fr. | 50 100.- | a fr. | 75 000.- | 8,50 | 5 610.- | 7,480 |
| de fr. | 75 100.- | a fr. | 100 000.- | 9,35 | 7 947.50 | 7,947 |
| de fr. | 100 100.- | a fr. | 150 000.- | 10,20 | 13 047.50 | 8,698 |
| de fr. | 150 100.- | a fr. | 225 000.- | 11,05 | 21 335.- | 9,482 |
| de fr. | 225 100.- | a fr. | 300 000.- | 12,33 | 30 582.50 | 10,194 |
| de fr. | 300 100.- | a fr. | 425 000.- | 14,03 | 48 120.- | 11,322 |
| de fr. | 425 100.- | a fr. | 675 000.- | 15,73 | 87 445.- | 12,954 |
| de fr. | 675 100.- | Et au delà | | 17,85 | | |

b) Coefficients et taux maximums pour chaque degré de parenté

| Degré | Coefficient | Taux maximum |
|--|--------------------|---------------------|
| 1. Frères et soeurs, beaux-enfants | 1.0 | 15.5% |
| 2. Neveux (enfants de frères ou sœurs), enfants de beaux-enfants, oncles et tantes, beau-père, belle-mère | 1.3 | 18.5% |
| 3. Neveux (enfants des enfants de frères ou sœurs.) grands-oncles/tantes, cousins, beaux-frères/soeurs, gendre, belle-fille, beaux-parents, beaux-frères | 1.8 | 27.0% |
| 4. Parents de tout autre degré et non parents | 3.0 | 41.0% |

Bibliographie

1. Droit des successions

Droit international privé

BONOMI, A. et WAUTELET, P., « Le droit européen des successions : Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012 », 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.

DUTOIT, B., Droit international privé suisse : Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5^e éd., Bâle, Helbing, 2016.

HONSENLL, H., VOGT, N.P., SCHNYDER, A.K. et BERTI, S.V. (édit.), Basler Kommentar, « Internationales Privatrecht », 3^e éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2013 (cité : BSK IPRG-AUTEUR, art. ... n° ...).

Droit comparé

ANCEL-LIOGER, Z. et CALÒ, E. (édit.), « Les successions en droit comparé : Actes du colloque organisé par le Cridon-Lyon les 8, 9 et 10 avril 2015 (Strasbourg, Lyon, Marseille) », Naples, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.

BONOMI, A. *et al.*, « Le droit des successions en Europe : Actes de colloque du 21 février 2003 », Genève, Librairie Droz, 2003.

BONOMI, A. et STEINER, M. (édit.), « Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé : Actes du colloque de Lausanne du 30 septembre 2005 », Genève, Librairie Droz, 2006.

BONOMI, A. et STEINER, M. (édit.), « Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé : Actes de la journée d'étude de Lausanne du 5 mars 2007 », Genève, Librairie Droz, 2008.

SÜSS, R. (édit.), « Erbrecht in Europa », 2^e éd., Angelbachtal, Zerb, 2008.

Droit suisse

ABT, D. et WEIBEL, T. (édit.), Praxiskommentar, « Erbrecht », 3^e éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2015.

BREITSCHMID, P., EITEL, P., FANKHAUSER, R., GEISER, T. et JUNGO, A., « Erbrecht », 3^e éd., Zurich / Bâle / Genève, Schulthess, 2016.

DESCHENAUX, H. et STEINAUER, P., « Le nouveau droit matrimonial », Berne, Stämpfli & Cie SA, 1987.

DESCHENAUX, H. et STEINAUER, P. et BADDELEY, M., « Les effets du mariage », 2^e éd., Berne, Stämpfli, 2009.

EIGENMANN, A. et ROUILLER, N. (édit.), « Commentaire du droit des successions : art. 457-640 CC ; art. 11-24 LDFR », Berne, Stämpfli, 2012.

GUINAND, J., STETTLER, M. et LEUBA, A., « Droit des successions », 6^e éd., Genève / Zurich / Bâle, Schulthess, 2005.

HAUSHEER, H., GEISER, T. et AEBI-MÜLLER R.E., « Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches », 5^e éd., Berne, Stämpfli, 2014.

HONSENLL, H., VOGT, N.P. et GEISER, T. (édit.), Basler Kommentar, « Zivilgesetzbuch I : Art. 1-456 ZGB », 5^e éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2014 (cité : BSK ZGB I- AUTEUR, art. ... n°...).

HONSENLL, H., VOGT, N.P. et GEISER, T. (éd.), Basler Kommentar, « Zivilgesetzbuch II : Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB », 5^e éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2015 (cité : BSK ZGB II- AUTEUR, art. ... n°...).

PICHONNAZ, P. et FOËX, B. (édit.), Commentaire romand, « Code civil I : Art. 1-359 CC », Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2010 (cité : CR CC I-AUTEUR, art. ... n° ...).

PIOTET, P., « Précis de droit successoral », 2^e éd., Berne, Stämpfli, 1988.

STEINAUER, P., « Le droit des successions », 2^e éd., Berne, Stämpfli, 2015.

WOLF, S. et HRUBESCH-MILLAUER, S., « Grundriss des schweizerischen Erbrechts », Berne, Stämpfli, 2017.

Droit italien

BONILINI, G., « Manuale di diritto di famiglia », 5^e éd., Milan, Wolters Kluwer, 2011.

BONILINI, G., « Commentario : I legati, artt. 649-673 », Milan, Giuffrè, 2001.

BUCELLI, A., « I legittimari », Milan, Giuffrè, 2002.

CAGNAZZO, A., PREITE, F. et TAGLIAFERRI, V. (édit.), « Il nuovo diritto di famiglia : Profili sostanziali, processuali e notarili », Vol. III, Milan, Giuffrè, 2015.

CAPOZZI, G., « Successioni e donazioni », Tome I et II, 3^e éd., Milan, Giuffrè, 2009.

CASSANO, G. et ZAGAMI, R. (édit.), « Manuale della successione testamentaria », Sant'arcangelo di Romagna, Maggioli, 2010.

DEL PRATO, E. (édit.), « Le successioni », Bologne, Zanichelli, 2012.

DE PAOLA, V., « Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato : Il regime patrimoniale della famiglia », Tome II, 2^e éd., Milan, Giuffrè, 2002.

FERRANDO G. (édit.), « Il nuovo diritto di famiglia », Bologne, Zanichelli, 2008.

MENGONI, L., « Successioni per causa di morte, parte speciale : successione testamentaria », 4^e éd., Milan, Giuffrè, 2000.

MERZ, S., « Manuale pratico delle successioni », Padoue, Cedam, 2005.

SESTA, M. (édit.), « Codice delle successioni e donazioni », Volume I, Milan, Giuffrè, 2011.

Droit allemand

BURANDT, W. et ROJAHN, D. (édit.), Beck'sche Kurz-Kommentare, « Erbrecht », 2^e éd., Munich, Beck, 2014.

FRIESER, A., SARRES, E., STÜCKEMANN, W. et TSCHICHOFLOS, U. (édit.), « Handbuch des Fanchanwalts : Erbrecht », 6^e éd., Köln, Luchterhand, 2015.

HAUSMANN, R. et HÖHLOCH, G. (édit.), « Handbuch des Erbrechts », 2^e éd., Berlin, Erich Schmidt, 2010.

KLEIN, M. (édit.), « Handbuch Familienvermögensrecht », 2^e éd., Köln, Leuchterhand, 2015.

LANGE, H. et KUCHINKE, K., « Erbrecht », 5^e éd., Munich, Beck, 2001.

OLZEN, D., « Erbrecht », 3^e éd., Berlin, De Gruyter, 2009.

REIMANN, W., BENGEL, M. et MAYER, J. (édit.), « Testament und Erbvertrag », 6^e éd., Köln, Carl Heymanns, 2015.

SCHRÖDER, R. et BERGSCHNEIDER, L. (édit.), « Familienvermögensrecht », Bielefeld, Giesecking, 2003.

WIRTZ, W.B., « Die erbrechtliche Position des Ehegatten im Scheidungsverfahren », Berlin, Duncker & Humblot, 2003.

2. Droit fiscal

CRETI, S.G., « Successions internationales : Aspects de droit fiscal », Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2014.

NAVEZ, E.-J. (édit.), « La fiscalité des successions et des donations internationales : Théorie générale et applications en droit comparé », Bruxelles, Bruylant, 2011.

OBERSON, X., « Précis de droit fiscal international », 4^e éd., Berne, Stämpfli, 2014.

PRIMI, V., « Le imposte di successione e donazione nei rapporti con l'estero : con particolare riferimento alle convenzioni in materia di imposte di successioni stipulate dalla Svizzera con altri Stati », 2^e éd., Claro, Grafica Bellinzona SA, 2017.