

Le prédécès et ses avatars

LOUIS LIOGIER DE SEREYS*

MOTS CLEFS	succession – prédécès – renonciation – exhérédation – indignité – répudiation – substitution – réserve héréditaire
ZUSAMMENFASSUNG	Wenn ein Erbe vor dem Erblasser stirbt, legt das Vorerbschaftssystem bestimmte Regeln für den Erbfall des Erblassers fest. Fünf weitere Institutionen (Ausschlagung, Enterbung, Erbunwürdigkeit, Ausschlagung, Substitution) nutzen die Vorversterbensregelung nur subsidiär, aber mit einigen Variationen, insbesondere im Hinblick auf das Schicksal des Pflichtteils, wenn der Vorversterbende ein pflichtteilsberechtigter Erbe ist.
RÉSUMÉ	Quand un héritier meurt avant celui dont il est censé hériter, le régime du prédécès fixe certaines règles quant à la dévolution du patrimoine du <i>de cuius</i> . Cinq autres institutions (renonciation, exhérédation, indignité, répudiation, substitution) font appel au régime du prédécès de manière subsidiaire, mais avec quelques variations, notamment en ce qui concerne le sort de la réserve, quand le prédécédé est un héritier réservataire.
ABSTRACT	When an heir dies before the person he is supposed to inherit from, the « predecease system » sets out certain rules for the devolution of the <i>de cuius</i> ' estate. Five other institutions (renunciation, disinheritance, unworthiness, disclaimer, substitution) use the « predecease system » in a subsidiary manner, but with some variations, particularly as regard to the fate of the statutory provision (<i>réserve</i>), when the predeceased is an heir entitled to a legal provision.

Introduction

« Comme si » : ces simples mots commandent de considérer une chose comme en étant une autre. En droit successoral, cette expression apparaît à propos de différentes institutions où un héritier ne vient pas à la succession. La plus évidente est le prédécès. D'autres institutions – renonciation, exhérédation, indignité, répudiation, substitution – demandent, lorsque la loi ne règle pas explicitement le problème, de faire « comme si » il y avait prédécès. Autrement dit, le régime du prédécès doit servir de régime subsidiaire lorsque le régime spécifique concerné ne règle pas une question.

Très concrètement, le « prédécès » signifie qu'une personne est décédée temporellement avant une autre de référence. En droit successoral, la référence est le *de cuius*¹.

Nous ne traitons donc pas ici le cas du décès d'un héritier après l'ouverture de la succession, qui est réglé par l'art. 542 al. 2² : les héritiers de l'héritier décédé prennent sa place dans la succession du *de cuius*.

La notion de « prédécès » apparaît dès le premier article du Code civil consacré au droit des successions : « Les enfants prédécédés sont représentés par leur descendants, qui succèdent par souche à tous les degrés » (art. 457 al. 3).

Il est ici question de vocation successorale légale ou *ab intestat*. Cette disposition explique qui succède au *de cuius* en cas de prédécès et en l'absence de disposition du *de cuius*. Elle fait écho aux dispositions sur la capacité de succéder. Cette capacité n'est effectivement acquise qu'aux conditions suivantes :

* LOUIS LIOGIER DE SEREYS, MLaw, doctorant à l'Université de Fribourg. Je souhaite remercier la revue d'offrir la chance aux doctorants de s'éprouver au processus de publication académique. Je remercie aussi vivement les relecteurs et correcteurs anonymes pour leurs remarques constructives, qui m'ont permis d'aborder d'un regard neuf l'ouvrage remis sur le métier. Cette contribution est publiée sous une licence Creative Commons. DOI de cet article: 10.3256/978-3-03929-069-7_07.

¹ PAUL-HENRI STEINAUER, *Le droit des successions*, 2^e éd., Berne 2015, N 62a.

² Sauf mention contraire, les articles cités sont ceux du Code civil suisse (CC).

- survivre au *de cuius* (art. 542)³ : c'est une notion de fait où le prédécès joue un rôle négatif ;
- avoir la jouissance des droits civils (art. 539)⁴ : c'est une notion de droit qui dépend de l'acquisition de la personnalité (art. 11 et 31) et une condition qui ne se comprend qu'en relation avec les autres ;
- ne pas être frappé d'indignité⁵ : c'est une notion de droit (art. 540) et une condition négative qui a pour effet de supprimer la capacité de recevoir. Le prédécès intervient ici dans les effets de l'indignité (art. 541), dont nous traiterons plus loin (*infra* IV/C) ;
- ne pas être dans une situation d'incapacité relative de succéder⁶ : c'est une notion de droit et une condition négative qui concerne certaines personnes particulières (art. 503 al. 2 et art. 506 al. 3)⁷.

La définition du prédécès est assez simple mais elle appelle tout de même quelques déterminations supplémentaires (I). Après quoi, nous verrons que seul le prédécès de certaines personnes peut exercer une influence sur la succession du *de cuius* (II). Il faudra alors analyser quels sont les effets du prédécès (III). Enfin, nous verrons dans quelle mesure le régime du prédécès – qualifié d'« ordinaire » – pourra être transposé aux cas qui y renvoient – prédécès dits « extraordinaires » (IV).

I. Détermination du prédécès

Malgré sa définition simple, le prédécès est un fait dont l'établissement peut se révéler complexe : soit que la vie ne soit pas encore là (A), soit que la question de la survie soit indéfinie (B).

A. Capacité de succéder de personnes non encore en vie

Il ne peut y avoir prédécès que pour autant qu'il ait pu y avoir vie à l'ouverture de la succession. La loi parle de « point de survie » (« *Erleben des Erbgangs* »)⁸. Ce point soulève plusieurs cas⁹. L'enfant conçu (*nasciturus*) ne peut succéder que pour autant qu'il naisse vivant (art. 544 al. 1). S'il meurt *intra utero*, il ne succède pas. La question du prédécès n'a donc pas de sens pour lui.

Le *de cuius* peut prévoir une substitution fidéicommissaire pour une personne qui n'existe pas encore à sa mort (art. 545 al. 1). La capacité de succéder s'apprécie donc à l'ouverture de la substitution¹⁰.

Le *de cuius* peut faire une institution d'héritier ou un legs sous condition suspensive à une personne non encore née à sa mort. Par analogie avec le cas précédent, la capacité de succéder s'apprécie à l'avènement de la condition¹¹.

Suivant la même logique, le *de cuius* peut prévoir des héritiers de remplacement non encore en vie, si sa succession est répudiée par l'un de ses héritiers (légaux ou institués) (art. 572). La capacité de succéder s'apprécie au moment où la succession doit passer aux remplaçants¹². C'est le cas de la substitution (vulgaire) que nous verrons plus loin.

Si l'exhérité insolvable (art. 480) a des descendants nés ou à naître, ceux-ci ont la capacité de succéder¹³. Ce point sera étudié plus en détail ci-dessous.

B. Capacité de succéder en cas de survie indéfinie

Il y a survie si le successeur meurt après le *de cuius*. Un instant suffit à l'admettre. Le moment de la mort et sa preuve dépendent du droit des personnes (art. 32 ss)¹⁴.

Lorsque le point de survie est indéfini (p. ex. accident de voiture), l'art. 32 al. 2 présume que le décès « a eu lieu au même moment ». Du point de vue successoral, aucun des comourants ne succède alors à l'autre¹⁵. Il y a prédécès d'une personne par rapport à l'autre. Ce cas a notamment

³ JEAN GUINAND/MARTIN STETTTLER/AUDREY LEUBA, *Droit des successions*, 6^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2005, N 9 et 13 ss ; STEINAUER (n. 1), N 911 et 917 ; CR CC-CHAIX, art. 542 N 5 ; PraxK ZGB-ABT, art. 542 N 5.

⁴ GUINAND/STETTTLER/LEUBA (n. 3), N 9 ; STEINAUER (n. 1), N 911

⁵ GUINAND/STETTTLER/LEUBA (n. 3), N 9 ; PETER TUOR et al., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 15^e éd., Zurich/Genève 2023, § 74 N 3 ss.

⁶ GUINAND/STETTTLER/LEUBA (n. 3), N 9 ; STEINAUER (n. 1), N 670c.

⁷ L'art. 503 al. 2 interdit à l'officier public et aux témoins participant à un testament public de recevoir une libéralité par le testament instrumenté. L'interdiction vaut aussi pour leurs descendants, ascendants, frères et sœurs et leur conjoint. Il en va de même pour le pacte successoral et le testament oral (art. 506 al. 3).

⁸ Note marginale aux art. 542 à 545.

⁹ STEINAUER (n. 1), N 914 ss ; TUOR et al. (n. 5), § 74 N 4 ss.

¹⁰ STEINAUER (n. 1), N 916 ; en ce sens aussi TUOR et al. (n. 5), § 72 N 36.

¹¹ STEINAUER (n. 1), N 916b.

¹² STEINAUER (n. 1), N 916c.

¹³ STEINAUER (n. 1), N 916d.

¹⁴ Cf. aussi STEINAUER (n. 1), N 62a ; TUOR et al. (n. 5), § 12 N 5 ss.

¹⁵ STEINAUER (n. 1), N 917a ; CR CC-CHAIX, art. 542 N 5 ; PraxK ZGB-ABT, art. 542 N 6.

des impacts non négligeables en cas de décès simultanés de personnes mariées.

La survie est encore indéterminée lorsque le corps de la personne a disparu. Le Code civil se fonde alors sur les probabilités et prévoit spécifiquement deux cas :

- La disparition de la personne a eu lieu « dans des circonstances telles que sa mort doit être tenue pour certaine » (art. 34). Ce cas ne pose pas de difficultés particulières : la mort est alors établie au moment où selon une appréciation de fait la vie n'est plus possible¹⁶.
- La mort peut être « très probable » (art. 35). Il faut alors obtenir une déclaration d'absence (art. 36). Les effets de la déclaration « remontent au jour du danger de mort ou des dernières nouvelles » (art. 38). C'est donc ce jour-là qui détermine si le prédécès il y a ou non (art. 38 al. 1)¹⁷.

II. Personnes dont le prédécès importe quant à la vocation successorale

Seul le prédécès de certaines personnes ayant un lien suffisant avec la succession du *de cuius* nous intéresse. Plusieurs types de distinctions sont alors possibles : en fonction du type de succession – *ab intestat* (A) ou volontaire (B) – ou en fonction du type de successeur (héritier légal, héritier réservataire, héritier institué, légataire).

A. Succession *ab intestat*

La succession *ab intestat* est celle que prévoit subsidiairement la loi, lorsque le *de cuius* n'a pas pris de disposition particulière pour cause de mort. Dans ce cas de figure, c'est donc la loi qui détermine qui sont les héritiers¹⁸. Ceux-ci héritent en vertu d'une vocation successorale légale, par opposition à la vocation volontaire¹⁹.

1. Prédécès d'un héritier légal

Les héritiers légaux sont déterminés par les art. 457 ss. Leur qualité repose essentiellement sur des liens de parentés (descendants²⁰, parents, frères et sœurs, grands-

parents, oncles et tantes, cousins germains ; art. 457-460) ou sur un lien matrimonial (art. 462)²¹.

L'art. 457 al. 3 prévoit un mécanisme de substitution légale si une personne appelée à être héritière légale est prédécédée²². Ce sont alors les descendants qui succèdent par souche, sans limite de degré, et qui prennent donc tout simplement la place de leur ascendant prédécédé²³. Précisons que tous les héritiers ont leur vocation successorale en vertu d'un droit propre : il est alors plus exact de parler de « droit d'intervention » (« *Eintrittsprinzip* »)²⁴.

Le prédécès fait jouer le mécanisme de la substitution légale, ou « représentation » successorale, jusqu'à la collectivité publique (art. 458-466)²⁵. Le droit suisse ne connaissant en effet pas la succession jacente, un héritier est ainsi toujours susceptible d'être trouvé²⁶.

2. Prédécès d'un héritier réservataire

Parmi les héritiers légaux, certains disposent d'une qualité supplémentaire : ce sont les héritiers réservataires. On parle pour ceux-ci de vocation successorale réservataire²⁷. En raison de leur relation spécifique de proches parents du *de cuius*, la loi leur assure une part minimale de la succession (art. 470). Le *de cuius* ne pouvant disposer que du solde : la quotité disponible.

Les héritiers réservataires sont les descendants et le conjoint survivant (art. 470)²⁸.

Les héritiers réservataires sont représentés comme les héritiers légaux. La particularité est qu'ils sont représentés parce qu'ils sont héritiers légaux et non parce qu'ils sont réservataires. Cela signifie que seule leur part légale est concernée et non leur réserve. En effet, la qualité de réservataire est intimement liée à la personne. Les descendants d'un réservataire prédécédé tiennent ainsi leur réserve en vertu d'un droit propre, de par leur qualité de descendant

¹⁶ TUOR et al. (n. 5), § 12 N 7 ; cf. aussi CR CC-MANAÏ, art. 34 N 1 ss.

¹⁷ GUINAND/STETTLER/LEUBA (n. 3), N 14 ; cf. aussi STEINAUER (n. 1), N 856a ss.

¹⁸ GUINAND/STETTLER/LEUBA (n. 3), N 31.

¹⁹ STEINAUER (n. 1), N 44 ; PAUL PIOTET, Droit successoral, TDP IV, Fribourg 1975, 3.

²⁰ Pour quelques détails liés à la question de la filiation, cf. STEINAUER (n. 1), N 62a, nbp 16.

²¹ STEINAUER (n. 1), N 50.

²² MICHEL MOOSER, La substitution légale et la substitution vulgaire, in : Paul-Henri Steinauer/Michel Mooser/Antoine Eigenmann (éds), Journée de droit successoral 2018, Berne 2018, 43 ss (cité : Substitution), N 5.

²³ STEINAUER (n. 1), N 63 et 920.

²⁴ Cf. STEINAUER (n. 1), N 64 ; TUOR et al. (n. 5), § 63 N 16.

²⁵ MOOSER (n. 22), N 27 ; cf. aussi TUOR et al. (n. 5), § 63 N 18.

²⁶ STEINAUER (n. 1), N 33 ; PIOTET, TDP IV, 14.

²⁷ PIOTET, TDP IV, 4.

²⁸ La réserve des père et mère a été supprimée par la dernière révision du droit des successions. Celle-ci a aussi supprimé la réserve du conjoint survivant pendant la litispendance d'une procédure de divorce. Message du 29.08.2018 concernant la révision du Code civil suisse (Droit des successions), FF 2018 5865 ss, 5882 s. et 5888 ss ; CS CC-GAURON-CARLIN/STEINAUER S.-E., art. 470 N 9 et 11.

du *de cuius*. Cette réflexion n'a plus de portée pratique depuis la dernière révision du droit des successions et la suppression de la réserve des père et mère. Toutefois, un exemple permet d'illustrer le problème sous l'ancien droit :

Un *de cuius* laisse son père et une sœur. Son père a droit à une réserve d'une demie de sa part légale (art. 471 ch. 2 aCC). Sa sœur succède au *de cuius* en représentation de sa mère prédécédée mais n'a pas de réserve.

Le cas des héritiers réservataires nous intéressera particulièrement lorsque nous étudierons les effets du prédécès quant au sort de la réserve.

B. Succession volontaire

Il y a succession volontaire lorsque le *de cuius* a disposé pour cause de mort²⁹. Il peut disposer de tout ou partie de la succession. Dans ce dernier cas, la succession *ab intestat* intervient à titre subsidiaire pour la partie dont le *de cuius* n'a pas disposé. Lorsque le *de cuius* dispose pour cause de mort (institution d'héritier, legs, etc.), on parle alors de vocation successorale volontaire³⁰.

Deux types de personnes sont concernés : les héritiers institués (1) et les légataires (2).

1. Prédécès d'un héritier institué

En cas de prédécès d'un héritier institué, la succession est dévolue aux héritiers légaux³¹.

L'institution d'héritier tombe tout simplement, sauf si le *de cuius* a prévu le cas par une substitution vulgaire (art. 487 ; cf. *infra* IV/E)³². Celle-ci permet au *de cuius* de prévoir un héritier institué alternatif. Le point de survie du substitué (successeur appelé) s'apprécie au moment de la mort du *de cuius* et non au moment de l'ouverture du cas de substitution³³. Dire cela est une évidence dans le cadre du prédécès. En effet, si la substitution est prévue en cas de prédécès, c'est justement qu'il faille que le substitué soit vivant et survive à la mort du *de cuius*. C'est moins évident quand la cause de la substitution survient après le décès du

de cuius, par ex. en cas de répudiation. Dans ce dernier cas, l'explication est en réalité simple : puisque la loi assimile la répudiation au prédécès (ce que nous verrons plus loin ; *infra* IV/D), alors ce n'est pas le moment de la répudiation qui compte mais bien celui de la mort du *de cuius*.

Contrairement à ce qui se passe dans la succession légale, l'héritier institué n'est pas représenté. Dans son mécanisme, la substitution vulgaire s'apparente à une représentation volontaire. La différence vient du fait que le substitué tient son hérédité du *de cuius* lui-même et non de celui auquel il se substitue.

2. Prédécès d'un légataire

La situation du légataire est similaire à celle de l'héritier institué. Comme ce dernier, le légataire n'est pas représenté par ses descendants. Mais différemment de l'héritier institué, la loi dispose que le legs profite aux personnes tenues de l'acquiescer (art. 543 al. 2)³⁴. Ce sont en général tous les héritiers (art. 562 al. 1), le legs étant une dette de la succession, incombant donc à la communauté héréditaire et à laquelle sont tenus solidairement les héritiers (art. 603)³⁵. Le *de cuius* peut cependant avoir prévu un débiteur spécifique en la personne d'un héritier ou d'un légataire (art. 562 al. 1).

La présomption de l'art. 543 al. 2 peut être renversée par une volonté contraire du *de cuius*³⁶. En effet, de même que pour l'héritier institué, le *de cuius* peut prévoir un légataire de remplacement par une substitution vulgaire (art. 543 al. 2)³⁷. Lorsqu'il y a plusieurs légataires et que l'objet du legs est une chose indivisible, la clause de substitution est une clause dite « d'accroissement »³⁸.

C. Résumé

En résumé, nous pouvons retenir qu'en fonction des personnes prédécédées, la vocation successorale est influencée de la manière suivante :

- Les héritiers légaux sont « représentés » jusqu'à la collectivité publique.
- Les héritiers réservataires sont « représentés » jusqu'à la collectivité publique en tant qu'ils sont héritiers légaux. La représentation ne concerne pas leur réserve, qui est acquise en vertu d'un droit propre.

²⁹ GUINAND/STETTLER/LEUBA (n. 3), N 32.

³⁰ STEINAUER (n. 1), N 44 ; PIOTET, TDP IV, 3.

³¹ STEINAUER (n. 1), N 921, qui précise que la loi exprime ce principe pour la répudiation d'un héritier institué (art. 572 al. 2), mais qu'il convient de l'appliquer par analogie, comme le dit en général la loi pour les biens dont le *de cuius* n'a pas disposé (art. 481 al. 2).

³² STEINAUER (n. 1), N 921 ; PIOTET, TDP IV, 92 s.

³³ STEINAUER (n. 1), N 546b.

³⁴ HUGO PORCHET, Le legs et son objet, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2021, N 60 ; STEINAUER (n. 1), N 922.

³⁵ PORCHET (n. 34), N 63.

³⁶ PORCHET (n. 34), N 60.

³⁷ STEINAUER (n. 1), N 922 ; PORCHET (n. 34), N 60.

³⁸ Voir les détails chez PORCHET (n. 34), N 60, avec les réf.

- Les héritiers institués ne sont pas représentés. Leur vocation successorale s'éteint sauf substitution vulgaire.
- Les légataires ne sont pas représentés. Leur vocation successorale profite au débiteur du legs, sauf substitution vulgaire.

III. Effets du prédécès ordinaire

Par prédécès ordinaire nous entendons toutes les situations où la vocation successorale d'une personne s'éteint du fait, justement, du prédécès.

Nous avons vu l'effet du prédécès quant à la vocation successorale. Étudions maintenant l'effet du prédécès ordinaire sur le calcul des parts légales (A) et des réserves (B).

A. Quant aux parts légales

Deux situations sont possibles, selon que l'héritier légal :

- a des descendants : sa part va à ceux-ci qui se la partagent « par tête » (principe de représentation) (art. 457 al. 2, 458 al. 2 et 459 al. 2)³⁹ ;
- ou n'a pas de descendant : sa part vient accroître la part de ses cohéritiers de la même souche (principe d'accroissement)⁴⁰.

Juridiquement, il n'est pas tout à fait juste de dire que les descendants se partagent la part de l'ascendant. En effet, ils tiennent leur hérédité du *de cuius* directement, à la place (« *an die Stelle* »)⁴¹ de l'ascendant⁴². C'est simplement qu'il y a égalité entre les souches⁴³ et, au sein d'une souche, égalité entre les têtes (qui peuvent donner naissance à des « sous-souches », le partage se faisant « à tous les degrés » ; art. 457 al. 2 et 3, 458 al. 2 et 3, 459 al. 2 et 3)⁴⁴. Mais, par souci de simplification, tout se passe comme si les descendants prenaient la part de l'ascendant prédécédé. Illustrons le propos par des exemples :

- Un *de cuius* laisse un enfant et deux petits-enfants d'un autre enfant prédécédé. L'enfant reçoit une demie. Les petits-enfants reçoivent chacun un quart, en représentation de leur ascendant prédécédé.

- Un *de cuius* laisse trois enfants : chacun reçoit un tiers. Mais si l'un était prédécédé, les deux survivants recevraient chacun une demie.
- Un *de cuius* laisse son père et une sœur : le père reçoit une demie ; la sœur reçoit une demie, en représentation de la mère.
- Un *de cuius* laisse son père et sa grand-mère maternelle : le père reçoit l'entier de la succession ; la grand-mère étant exclue de la succession par priorité de la deuxième parentèle sur la troisième (art. 458 al. 4).

B. Quant aux réserves

Les réserves se calculent en fraction du droit de succession (art. 471). La terminologie de la loi peut être trompeuse⁴⁵. La réserve n'est pas une fraction de la part légale calculée *ab intestat*, réserve et part légale n'étant en effet pas calculées sur la même masse (masse de calcul des réserves et de la quotité disponible ou, respectivement, masse à partager). Ce qui est exact est que la fraction de la réserve se calcule sur la fraction de la part *ab intestat*.

La réserve est pour tous les réservataires d'une demie de la part légale en fraction (art. 471).

Trois situations sont à distinguer, selon que l'héritier réservataire :

- a des descendants eux-mêmes réservataires : leur réserve se calcule sur la fraction de la part légale qu'ils reçoivent chacun ;
- n'a pas de descendants mais des cohéritiers réservataires : les réserves des cohéritiers est accrue de la réserve du prédécédé – plus précisément, ce qui aurait été sa réserve –, ceux-ci ayant en effet une réserve calculée sur une part successorale plus grande ;
- n'a ni descendant ni cohéritier réservataire : sa réserve va « accroître » la quotité disponible⁴⁶.

Nous observons, d'une part, que la réserve « accroît » la réserve des cohéritiers réservataires parce que leur part est accrue du fait du prédécès et que la réserve est une fraction de la part légale, et, d'autre part, que la réserve n'« accroît » la quotité disponible que s'il n'y a ni descendant ni cohéritier réservataire. Exemples :

- Un *de cuius* laisse un enfant et deux petits-enfants issus d'un autre enfant prédécédé. La réserve de l'enfant est

³⁹ GUINAND/STETTLER/LEUBA (n. 3), N 67, qui parlent aussi de « substitution légale » ; STEINAUER (n. 1), N 70.

⁴⁰ CR CC-GUILLAUME, art. 457 N 10 ; STEINAUER (n. 1), N 68 et 920 ; CS CC-VERREY, Rem. pré. art. 457-466 N 42 s.

⁴¹ Cf. notamment le texte allemand de l'art. 457 al. 2.

⁴² En effet, l'expectative successorale du prédécédé n'est pas un droit compris dans sa propre succession et ne passe donc pas à ses propres héritiers. Cf. STEINAUER (n. 1), N 918.

⁴³ CS CC-VERREY, Rem. pré. art. 457-466 N 37 ; STEINAUER (n. 1), N 68.

⁴⁴ STEINAUER (n. 1), N 70.

⁴⁵ Cf. PIOTET, TDP IV, 357.

⁴⁶ Sous le droit en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2023, il était possible que la réserve accroisse et la réserve des cohéritiers réservataires et la quotité disponible, du fait que tous les héritiers réservataires ne disposaient pas de la même fraction ($\frac{3}{4}$ pour les descendants, $\frac{1}{2}$ pour les parents et le conjoint survivant [art. 471 ch. 2 et 3 aCC]).

d'un quart de la masse de calcul ; celle des petits enfants d'un huitième chacun.

- Un *de cuius* laisse deux enfants, un troisième est prédécédé sans descendant. La réserve du prédécédé accroît celle des deux autres, qui est d'un quart de la masse de calcul.
- Un *de cuius* laisse son père et a eu un enfant prédécédé. La réserve de ce dernier accroît la quotité disponible, qui porte donc sur l'entier de la succession.

IV. Effets des prédécès extraordinaires

Par prédécès extraordinaire, nous entendons tous les cas où la loi fait appel à la notion de prédécès et donc où une certaine analogie avec les règles du prédécès ordinaire doit être opérée ; c'est-à-dire tous les cas où un héritier (légal ou institué) perd sa qualité⁴⁷. Cette qualité peut être perdue soit volontairement soit involontairement. Ces cas sont :

- la renonciation ;
- l'exhérédation ;
- l'indignité ;
- la répudiation ;
- la substitution.

A. Renonciation

La renonciation à une succession peut s'entendre de la vocation successorale ou de la part qui y est attachée. C'est un acte volontaire de celui qui renonce.

Un héritier présomptif peut renoncer à une succession de plusieurs manières. Du vivant du *de cuius*, la renonciation peut se faire soit par un pacte successoral de renonciation (abdicatef, négatif) (art. 495)⁴⁸ (1), soit par un pacte sur succession non ouverte (art. 636) (2). Après l'ouverture de la succession, l'héritier peut y renoncer soit par répudiation (art. 566 ; cf. *infra*), soit par une convention sur parts héréditaires (art. 635)⁴⁹ (3). Précisons encore que le réservataire peut renoncer à sa réserve de manière moins formelle, en ne contestant pas une disposition pour cause de mort et en laissant se prescrire l'action en réduction (art. 533 al. 1)⁵⁰.

1. Pacte abdicatif

a. Notions

Le pacte abdicatif se fonde sur l'art. 495 al. 1. Un tel pacte a pour effet de faire perdre sa vocation successorale à l'héritier présomptif (art. 495 al. 2). Il n'a cependant une utilité que pour l'héritier réservataire présomptif⁵¹. En effet, en l'absence de réserve, il suffit au *de cuius* d'écarter – déshériter⁵² – un héritier présomptif en prenant des dispositions pour cause de mort unilatérales qui ont pour effet d'attribuer la quotité disponible à d'autres.

Du point de vue de la vocation successorale, le pacte est opposable aux descendants (art. 495 al. 3), faisant échec ainsi au principe de la représentation⁵³. L'opposabilité aux descendants découle du fait que la renonciation est généralement onéreuse et donc que les descendants profiteront normalement de la contreprestation⁵⁴.

Les contractants peuvent toutefois prévoir le contraire, notamment quand la renonciation est faite en faveur des descendants. C'est alors un cas d'application de la loyale échute (art. 496 al. 1)⁵⁵ : les propres héritiers du renonçant hériteront alors directement du *de cuius* (saut de génération)⁵⁶. La renonciation ne produit d'effet que pour autant qu'un autre héritier déterminé reçoive la part du renonçant. Ainsi, ledit héritier ne venant pas à la succession – peu importe la raison (prédécès, répudiation, indignité, etc.) –, la renonciation tombe : c'est cette clause qui est appelé « loyale échute »^{57, 58}. La renonciation pouvant être soumise à condition (art. 482)⁵⁹, la loyale échute en est ainsi un exemple typique.

Enfin, la renonciation peut théoriquement être gratuite et tout de même opposable aux descendants en l'absence de stipulation contraire. Nous peinons cependant à imaginer un cas pratique où l'héritier présomptif renoncerait totalement gratuitement à sa réserve, et ce, sans que le

⁴⁷ Cf. par analogie STEINAUER (n. 1), N 209 ss.

⁴⁸ CR CC-ABBET, art. 495 N 1 ; STEINAUER (n. 1), N 611 ; TUOR et al. (n. 5), § 72 N 61.

⁴⁹ CR CC-ABBET, art. 495 N 1 ; TUOR et al. (n. 5), § 86 N 9.

⁵⁰ ATF 133 III 309, c. 5.

⁵¹ PIOTET, TDP IV, 159 ; STEINAUER (n. 1), N 640, qui précise aussi qu'un pacte est nécessaire en présence d'une institution d'héritier faite par un pacte d'attribution antérieur mais la forme écrite suffit pour la résiliation (art. 513 al. 1) (cf. nbp 3 et aussi N 612 et 734).

⁵² Cf. STEINAUER (n. 1), N 612.

⁵³ GUINAND/STETTNER/LEUBA (n. 3), N 353 ; CR CC-ABBET, art. 495 N 16.

⁵⁴ STEINAUER (n. 1), N 649 ; CR CC-ABBET, art. 495 N 16.

⁵⁵ STEINAUER (n. 1), N 649a ; CR CC-ABBET, art. 495 N 17.

⁵⁶ STEINAUER (n. 1), N 644a et 649a.

⁵⁷ « Loyale » est compris ici dans son sens historique de « légal ». « Échute » vient simplement d'« échoir », « choir » (tomber). La loyale échute est ainsi une clause qui « fait tomber légalement » la renonciation (conditionnelle).

⁵⁸ STEINAUER (n. 1), N 644a ; CR CC-ABBET, art. 496 N 1 ; PIOTET, TDP IV, 169.

⁵⁹ CR CC-ABBET, art. 496 N 1 ; STEINAUER (n. 1), N 644a.

pacte ne prévoit alors que cette renonciation profite à ses propres héritiers présomptifs ou au premier de ses parents qui décèdera, avec l'expectative alors de toucher sa réserve au décès du second parent, qui institue par la même occasion le renonçant comme héritier. Néanmoins en présence d'un tel cas – soit renonciation totale et gratuite sans clause dérogeant à l'art. 495 al. 3 – les descendants souffriront la renonciation de leur ascendant⁶⁰.

b. Effets

Quant à la vocation successorale, le pacte de renonciation a pour effet de supprimer celle du renonçant et, en principe, celle de ses descendants, qui seraient amenés sinon à le remplacer.

Quant au calcul des parts légales, la renonciation a pour effet d'accroître celle des cohéritiers. Tout se passe comme si le renonçant était prédécédé sans descendant.

P. ex. : Un *de cuius* laisse trois enfants mais a conclu un pacte de renonciation avec l'un d'eux. La part légale des enfants héritiers est d'une demie chacun.

Quant au calcul des réserves, la renonciation a pour effet d'accroître la quotité disponible. C'est même l'une des raisons d'être d'un tel pacte⁶¹. Ainsi, les réserves se calculent sur les parts légales qui existeraient s'il n'y avait pas de renonciation⁶². Ceci se déduit logiquement de l'art. 535 al. 2 qui dispose que la contreprestation reçue entre vifs par le renonçant n'est réductible que pour ce qui excède sa réserve⁶³. C'est donc que celle-ci existe⁶⁴. La renonciation permet donc bien au *de cuius* de disposer de la réserve du renonçant mais, en pratique, dans la mesure où la contreprestation accordée au renonçant se révélerait en définitive inférieure à la réserve de ce dernier.

Même situation que l'exemple précédent. Sans la renonciation, les parts légales seraient d'un tiers. La réserve de chaque enfant est donc d'un sixième. La quotité disponible ordinaire d'une demie est augmentée de la réserve de l'enfant renonçant : elle est donc de deux tiers.

Il se peut que la contreprestation reçue par le renonçant excède les forces de la succession. Pour tempérer alors

les effets indésirables d'une éventuelle réduction (art. 535 al. 1), la loi permet au renonçant de remettre en cause unilatéralement le pacte, aux conditions de l'art. 536⁶⁵ : il peut choisir de restituer la contreprestation, retrouver ainsi sa qualité d'héritier et intervenir au partage comme si la renonciation n'avait pas eu lieu.

2. Pacte sur succession non ouverte

Le pacte sur succession non ouverte est un contrat passé entre un héritier présomptif et un cohéritier ou un tiers, du vivant du *de cuius*, ayant pour objet l'expectative successorale de l'héritier présomptif. L'art. 636 prohibe ce genre de pacte sans l'accord du *de cuius*⁶⁶. Il se distingue du pacte abdicatif en ce que le *de cuius* n'est pas concerné directement par ce contrat, qui a pour but de permettre à l'héritier présomptif de disposer de sa part successorale déjà du vivant du *de cuius*.

Le pacte sur succession non ouverte ne joue aucun rôle quant à la vocation successorale. Il n'influence nullement non plus le calcul de la part successorale, ni de la réserve.

En effet, en concluant une telle convention, l'héritier présomptif ne renonce pas à sa vocation successorale en tant que telle mais à l'expectative de part successorale qui y est attachée⁶⁷. Cela ne peut être le cas du cocontractant, sans quoi la convention n'aurait pas de sens.

Ainsi, à l'ouverture de la succession, l'héritier présomptif succède en droit pour sa part calculée normalement mais il a l'obligation de laisser celle-ci à un autre, le tiers bénéficiaire, qui dispose alors d'une créance personnelle contre le cédant pour la part qui doit lui revenir⁶⁸. Le bénéficiaire ne prend la place de l'héritier réservataire qu'en ce qui concerne la valeur de la part de de ce dernier.

3. Convention sur parts héréditaires

La convention sur parts héréditaires poursuit le même but que le pacte sur succession non ouverte, à la différence qu'elle est un contrat passé après la mort du *de cuius*⁶⁹. Ce cas s'analyse de manière analogique au pacte sur succes-

⁶⁰ STEINAUER (n. 1), N 649 ; PIOTET, TDP IV, 357.

⁶¹ STEINAUER (n. 1), N 647 ; CS CC-GAURON-CARLIN/STEINAUER S.-E., art. 470 N 20 ; CR CC-ABBET, art. 495 N 7.

⁶² Cf. PIOTET, TDP IV, 357 s. et 423 ; STEINAUER (n. 1), N 478.

⁶³ La contreprestation est réunie sur le fondement de l'art. 527 ch. 2.

⁶⁴ PIOTET, TDP IV, 423.

⁶⁵ STEINAUER (n. 1), N 651b.

⁶⁶ TUOR et al. (n. 5), § 86 N 15 s.

⁶⁷ Cf. CS CC-ROUILLER, art. 636 N 1 ; MICHEL MOOSER, Le pacte sur succession non ouverte, in : Jürg Schmid (éd.), *Nachlassplanung und Nachlassteilung/Planification et partage successoraux*, Zurich/Bâle/Genève 2014, 243 ss, 245 et 257.

⁶⁸ CS CC-ROUILLER, art. 636 N 19, voir aussi N 20 pour la question de la représentation du cédant dans le partage ; MOOSER (n. 67), 257.

⁶⁹ TUOR et al. (n. 5), § 86 N 9.

sion non ouverte : la convention est simplement ici sur succession ouverte⁷⁰.

De même donc que pour le pacte sur succession non ouverte, la convention sur parts héréditaires ne joue aucun rôle quant à la vocation successorale et n'influence nullement non plus le calcul des parts successorales, ni de la réserve.

Comme la convention est passée après la mort du *de cuius*, la vocation successorale est acquise et les parts déjà comptées. L'objet de la convention est la part successorale acquise et non la vocation successorale⁷¹. En effet, le seul moyen de renoncer volontairement à sa vocation successorale après l'ouverture de la succession est la répudiation⁷².

B. Exhérédation

1. Notions

L'exhérédation est la disposition pour cause de mort par laquelle le *de cuius* déshérite un héritier réservataire, c'est-à-dire lui ôte sa réserve (art. 477)⁷³.

L'exhérédation ne concerne en effet strictement que l'héritier réservataire : un descendant ou le conjoint survivant (art. 470 al. 1). « Exhérer » précise ainsi « déshériter » : le premier ôte la réserve et est soumis à des conditions strictes, le second ôte la part successorale et n'est soumis à d'autres conditions que la volonté du *de cuius* d'utiliser autrement la quotité disponible.

2. Effets

L'exhérédation consiste essentiellement à priver l'héritier réservataire de l'action en réduction (art. 478 al. 1), c'est-à-dire de la possibilité de réclamer le respect de sa réserve.

L'exhéréhé est considéré comme prédécédé (« comme s'[il] n'avait pas survécu » ; art. 478 al. 2). L'exhéréhé perd donc sa qualité d'héritier⁷⁴ et le principe de la représentation légale s'applique⁷⁵.

Sa part est a priori dévolue selon le système légal décrit ci-dessus mais le *de cuius* peut y déroger (art. 478 al. 2). L'art. 478 al. 3 précise que les « descendants de l'exhéréhé ont droit à leur réserve comme s'il était prédécédé ». Tant dans l'al. 2 que dans l'al. 3, l'analogie est faite avec le prédécès. Ce qu'il faut en tirer dépend de plusieurs distinctions qui apparaissent alors et se recourent.

En cas de succession *ab intestat*⁷⁶, la succession est dévolue comme si l'exhéréhé était prédécédé. Ainsi, en présence de descendants de l'exhéréhé, ceux-ci prennent sa place et sa part ; en leur absence, la part de l'exhéréhé vient accroître celle de ses cohéritiers⁷⁷.

En cas de succession volontaire, lorsque le *de cuius* dispose de la part de l'exhéréhé, l'art. 478 indique en substance que la réserve de l'exhéréhé augmente en principe la quotité disponible (al. 2), mais qu'en présence de descendants, leur réserve est protégée (al. 3)⁷⁸.

Ainsi, si l'exhéréhé n'a pas de descendant, le *de cuius* dispose librement de sa réserve au titre d'une quotité disponible augmentée de celle-ci. La réserve des cohéritiers réservataires n'est ainsi pas augmentée et se calcule en tenant compte de la réserve de l'exhéréhé.

Si l'exhéréhé a des descendants, ceux-ci ont droit à leur réserve propre calculée comme si leur ascendant était prédécédé. Dans cette configuration la quotité disponible n'est pas augmentée.

Un *de cuius* laisse un enfant et deux petits-enfants d'un autre enfant exhéréhé ; les petits-enfants touchent un quart chacun de la succession.

Notons une critique ancienne, apparemment assez solitaire, de STADLER qui, bien qu'admettant ce que nous venons d'exposer à propos du système légal, estime que celui-ci n'est pas justifié sur ce point et qu'un changement législatif pourrait être opportun pour assimiler complètement l'exhérédation au prédécès⁷⁹. Il expose que peu importe la cause d'exclusion de la succession – la loi ou la volonté du *de cuius* – la fiction du prédécès devrait être appliquée de manière uniforme⁸⁰.

⁷⁰ Cf. FLORENCE GUILLAUME, Cession de parts héréditaires et suspension du partage successoral, in : Jürg Schmid (éd.), *Nachlassplanung und Nachlassteilung/Planification et partage successoraux*, Zurich/Bâle/Genève 2014, 301 ss, 304 ; MOOSER (n. 67), 246 et 257 ; CS CC-ROUILLER, art. 635 N 1.

⁷¹ GUILLAUME (n. 70), 305.

⁷² GUILLAUME (n. 70), 308.

⁷³ PIOTET, TDP IV, 386.

⁷⁴ PIOTET, TDP IV, 388, estime toutefois qu'en elle-même l'exhérédation ne supprime pas cette qualité mais qu'il faut admettre une règle interprétative et supplétive en ce sens, étant admis qu'il paraît normal qu'un *de cuius* qui supprime la réserve entende aussi supprimer la vocation légale ou volontaire.

⁷⁵ GUINAND/STETTLER/LEUBA (n. 3), N 179.

⁷⁶ La succession est *ab intestat* pour ce dont n'a pas disposé le *de cuius*. Nous nous plaçons donc dans le cas où seule existe la disposition pour cause de mort d'exhérédation.

⁷⁷ Ceux qui auraient été ses cohéritiers s'il n'avait pas été exhéréhé.

⁷⁸ BSK ZGB-STAEHELIN, art. 470 N 18 ; CS CC-GAURON-CARLIN/STEINAUER S.-E., art. 470 N 21 ; TUOR et al. (n. 5), § 69 N 79 s.

⁷⁹ EMIL STADLER, *Die Enterbung im Schweiz. Zivilgesetzbuch*, thèse d'habilitation Zurich, Uster 1910, 80.

⁸⁰ Cette critique, bien que restant au stade de droit désirable et n'ayant eu, semble-t-il, aucune répercussion dans la doctrine

3. Cas d'exhérédation

Comme l'exhérédation concerne les seuls héritiers réservataires, trois cas sont possibles.

Premièrement, en cas d'exhérédation d'un descendant, profitent de son exhérédation, soit la quotité disponible (succession volontaire ou absence de descendant), soit les cohéritiers (absence de descendant), soit les descendants⁸¹.

Deuxièmement, en cas d'exhérédation du conjoint et en l'absence de descendant, il n'y a alors plus d'héritiers réservataires et le *de cuius* peut disposer de l'entier de la succession.

Troisièmement, en cas d'exhérédation du conjoint et en présence de descendant de ce dernier, la quotité disponible augmente de toute façon. En effet, si les descendants sont communs, ils touchent déjà leur propre réserve et ne voient pas celle-ci augmentée de la réserve de leur parent exhéréde. S'ils sont non communs, ceux-ci n'ont droit à rien, n'étant pas héritiers du *de cuius*.

C. Indignité

L'indignité est l'incapacité dans laquelle se met une personne d'être héritière ou légataire d'une autre, alors qu'elle devrait l'être, pour l'une des quatre causes exhaustivement énumérées à l'art. 540 al. 1⁸².

L'indignité est aussi relative par rapport à celui qui la subit⁸³ : elle est personnelle (art. 541 al. 1).

Nous distinguerons les effets liés à l'hérédité (1) de ceux liés à la réserve (2).

1. Quant à l'hérédité

Quant à l'hérédité et la part qui y est attachée, les effets sont les mêmes que le précédès (art. 541 al. 2)⁸⁴. La loi ne le mentionne que pour les descendants de l'indigne mais l'application des règles en cas de précédès est valable pour toutes les situations :

- la part de l'héritier légal sans descendant profite à ses cohéritiers ;

et la jurisprudence, nous laisse songeur et mériterait davantage de développements.

⁸¹ CS CC-GAURON-CARLIN/STEINAUER S.-E., art. 478 N 7. Précisons que le conjoint de l'exhéredé, normalement héritier réservataire de l'exhéredé, ne voit pas sa réserve protégée. Seule la réserve dans la succession du *de cuius* est protégée. Or le conjoint d'un exhéréde n'est pas héritier du *de cuius*.

⁸² STEINAUER (n. 1), N 929 ; TUOR et al. (n. 5), § 74 N 9 ss.

⁸³ STEINAUER (n. 1), N 931 ss.

⁸⁴ STEINAUER (n. 1), N 944 ; MOOSER (n. 22), N 31 ; TUOR et al. (n. 5), § 74 N 12.

- la part de l'héritier institué profite aux héritiers légaux ;
- la part du légataire indigne profite aux débiteurs du legs.

Le *de cuius* peut toujours prévoir des clauses de substitution⁸⁵, même si cela n'est pas expressément prévu par la loi (cf. *infra* IV/E).

2. Quant à la réserve

Quand l'indigne est un héritier réservataire, le renvoi aux règles du précédès se heurte à une controverse lorsqu'il n'a pas de descendant : la réserve de l'indigne augmente-t-elle la quotité disponible ou la réserve de ses cohéritiers ?

La doctrine majoritaire assimile l'indignité à l'exhérédation et considère que la réserve de l'indigne augmente la quotité disponible⁸⁶. Ce raisonnement se fonde essentiellement sur la considération que l'indignité serait prévue quand l'on peut supposer que le *de cuius* aurait exhéréde l'héritier concerné s'il l'avait pu⁸⁷. On appliquerait donc le régime légal le plus favorable à la volonté hypothétique du *de cuius* (favoriser les personnes qui auraient profité d'une exhérédation)⁸⁸.

Au contraire, d'autres auteurs assimilent l'indignité complètement au précédès, même pour ce qui est du calcul des réserves⁸⁹. PIOTET soutient notamment qu'il n'y a pas de lacune de la loi, d'une part, et, d'autre part, que l'analogie avec l'exhérédation n'est pas démontrée, notamment par l'étude des travaux préparatoires du Code civil. Selon lui, l'indignité supprime la capacité d'hériter, ce que ne fait pas l'exhérédation, puisqu'un exhéréde peut toujours recevoir un legs sans que celui-ci ne vaille pardon.

⁸⁵ ATF 132 III 315, c. 2.1 ; PORCHET (n. 34), N 60 ; MOOSER (n. 22), N 55 ss.

⁸⁶ STEINAUER (n. 1), N 944a ; CR CC-CHAIX, art. 540/541 N 15 ; BSK ZGB-SCHWANDER, art. 541 N 4 ; PraxK ZGB-ABT, art. 541 CC N 7 ; CS CC-GÖKSU/CONSTANTIN, art. 541 N 3 ; CS CC-GAURON-CARLIN/STEINAUER S.-E., art. 470 N 22 ; BSK ZGB-STAEHELIN, art. 470 N 19 ; ANTOINE EIGENMANN, Action en nullité et indignité, in : Paul-Henri Steinauer/Michel Mooser/Antoine Eigenmann (éds), Journée de droit successoral 2017, Berne 2017, 41 ss, N 79, nbp 87 ; PraxK ZGB-NERTZ, art. 470 N 20.

⁸⁷ Cette idée semble être reprise par le TF 5A_163/2021 (2.06.2021), c. 3.2.3.1 ; ATF 144 IV 285, c. 2.5.1.

⁸⁸ STEINAUER (n. 1), N 944a et nbp 39 ; PraxK ZGB-ABT, art. 541 N 7.

⁸⁹ PIOTET, TDP IV, 359 et 506 ; JACQUES LE FORT, Quotité disponible et réserve dans le code civil suisse, thèse Genève, Genève/Bâle 1917, 91 s. ; FRITZ SCHILLER, Pflichtteil, Pflichtteilsewert und Teilungsvorschrift nach Z.G.B., thèse Zurich, Strassbourg-Neudorf 1928, 51 s ; STADLER (n. 79), 80 ; WOLF/GENNA, SPR IV/1, 447.

Dès lors, le régime ordinaire du calcul de la réserve en fonction du droit *ab intestat* s'applique.

Pour tâcher d'y voir plus clair, constatons d'abord que l'art. 541 se contente de sobrement rappeler que « les descendants de l'indigne succèdent comme si leur auteur était prédécédé ». Il n'y a ainsi pas d'équivalent à ce que l'art. 478 dispose pour l'exhérédation. La loi ne disant rien d'explicite quant au sort de la réserve, il s'agit soit d'un silence qualifié soit d'une lacune.

Il ne nous semble pas que l'on puisse tirer beaucoup des travaux préparatoires. L'exposé des motifs insiste sur l'analogie entre indignité et exhérédation⁹⁰, mais cela concerne surtout les causes et les effets à l'égard des descendants, sans aborder la question des réserves ou du pouvoir de disposer du *de cuius*. Le Bulletin sténographique du Conseil des États, encore plus lacunaire sur le sujet, semble dire en substance la même chose⁹¹. Le message indique spécifiquement que la « quotité disponible cesse d'être restreinte dans les cas d'exhérédation » mais ne dit rien de l'indignité⁹².

Citons encore deux auteurs qui se sont posés spécifiquement la question. Premièrement, LE FORT s'attache aux textes des art. 470, 471 et 540 pour en déduire l'augmentation de la réserve des cohéritiers : le *de cuius* ne peut disposer que de ce qui excède la réserve (art. 470) qui dépend d'un droit de succession (art. 471), or l'indigne n'est pas héritier, n'a donc pas de droit de succession, et sa réserve n'existe donc pas⁹³. L'argument nous paraît un peu faible. Secondement, KRIEG se rattache à la doctrine dominante estimant que les travaux préparatoires sont clairs et que « le législateur n'a pas voulu, en ce domaine, faire de différence entre exhérédation et indignité »⁹⁴. Il ajoute que, dans le cas contraire, on pourrait imaginer une situation où des cohéritiers, profitant d'une augmentation de leur réserve, empêcheraient le *de cuius* de pardonner. À notre avis, ce second argument ne tient pas : d'une part, le pardon est en général pratiquement illusoire

pour l'indignité⁹⁵ et, d'autre part, on pourrait envisager que cette attitude elle-même conduite à une indignité (art. 540 al. 1 ch. 3).

Le Tribunal fédéral n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question mais l'a manqué de peu. En effet, le Tribunal cantonal vaudois s'est penché sur ce sujet en 2015⁹⁶ et s'est rattaché à la doctrine dominante. Il s'appuie sur le Tribunal fédéral qui considère que l'indignité a pour but de protéger le disposant qui a été privé de la possibilité d'exhérer son héritier⁹⁷ et donc l'indignité doit entraîner les mêmes effets⁹⁸. Bien que l'argument soit de nature à nous convaincre, cet arrêt vaudois commet une erreur en exposant que la règle générale est l'accroissement de la quotité disponible⁹⁹. En effet, c'est bien plutôt l'exception, puisque la règle générale et subsidiaire est celle du prédécès et qu'en cas de prédécès il n'y a pas accroissement de la quotité disponible mais bien augmentation des réserves des cohéritiers. Nous pouvons cependant admettre que, dans la perspective où l'on assimile l'indignité à l'exhérédation, la règle générale (pour l'exhérédation) est alors bien l'accroissement de la quotité disponible et donc que, par exception, la réserve des descendants est protégée (art. 478 al. 3)¹⁰⁰.

Avant de prendre position, il nous paraît encore utile de rappeler que la doctrine dominante et la jurisprudence citée s'appuient en grande partie sur ESCHER qui admet avoir changé d'avis dans la troisième édition de son commentaire, au simple motif que l'indignité complète l'exhérédation¹⁰¹.

Nous reconnaissons que les arguments de la doctrine majoritaire ont de quoi convaincre. Cependant, elle semble aller contre le texte de la loi, qui fait pour l'exhérédation une exception qu'il ne fait pas pour l'indignité. Nous ne pouvons admettre ici une lacune de la loi et il n'y a donc aucune raison de s'écarter du droit commun, celui du prédécès. De plus, la réserve n'est en principe pas en main du *de cuius* et ce n'est que par exception, strictement prévue donc, qu'il peut en disposer (renonciation et exhérédation). Et encore, l'indignité, comme le prédécès, supprime la capacité d'hériter, ce que ne fait pas l'exhérédation – l'exhéréde pouvant toujours être gratifié d'un legs¹⁰². Par ailleurs, dans la perspective de la doctrine dominante,

⁹⁰ Cf. EUGEN HUBER, Code civil suisse, Exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de justice et police, T. II (Des successions), Berne 1901, 88 s.

⁹¹ CE Bull. stén. 1906, XVI, 434.

⁹² Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 28.05.1904 concernant le projet de code civil suisse, FF 1904 IV 1 ss, 51. Il est intéressant de noter ici que la version du projet sur l'exhérédation art. 483 al. 3 (actuel art. 478 al. 3) mentionne que les descendants « ont droit à la réserve de celui-ci [l'exhéréde] » et non « leur réserve » : nous en tirons un indice que le législateur entendait effectivement régler uniquement la question de la réserve de l'exhéréde pour le cas d'exhérédation.

⁹³ LE FORT (n. 89), 91.

⁹⁴ CLAUDE KRIEG, L'indignité en droit successoral suisse, thèse de licence, Lausanne 1966, 115.

⁹⁵ Cf. HUBER (n. 90), 88. C'est pourquoi d'ailleurs l'avant-projet du CC avait écarté l'idée du pardon.

⁹⁶ TC VD Jug/2015/135 (24.04.2015).

⁹⁷ ATF 132 III 305, c. 3.3.

⁹⁸ TC VD Jug/2015/135 (24.04.2015), c. II.c

⁹⁹ TC VD Jug/2015/135 (24.04.2015), c. II.c, *if.*

¹⁰⁰ Cf. PIOTET, TDP IV, 399.

¹⁰¹ Cf. ZK ZGB-ESCHER, Vorb. art. 470-480 N 23.

¹⁰² Cf. PIOTET, TDP IV, 359.

on se heurte à la question du prédécès de l'indigne : il suffit, en effet, que celui-ci meurt avant le *de cuius* pour que l'on applique la règle ordinaire, qui, selon la doctrine dominante, n'est pas celle de l'indignité¹⁰³.

D. Répudiation

1. Notions

La répudiation est l'acte par lequel un héritier, ou un légataire¹⁰⁴, renonce unilatéralement à recueillir la succession, respectivement le legs, du *de cuius*. Elle ne peut donc avoir lieu qu'après la mort du *de cuius*¹⁰⁵. La répudiation est un acte formateur qui a pour objet de supprimer la qualité d'héritier. Elle ne peut donc être faite sous condition ou réserve (art. 570 al. 2) ni être partielle¹⁰⁶. La répudiation est présumée lorsque la succession est insolvable, notoirement ou officiellement constatée telle (art. 566 al. 2).

Du point de vue du *de cuius*, seule la répudiation par un héritier réservataire est intéressante, puisque seule la réserve est une limite à sa liberté de disposer. Même si le *de cuius* peut imaginer qu'un héritier réservataire répudiera la succession, il ne peut jamais en être certain : un héritier ne peut renoncer à l'avance à son droit de répudier¹⁰⁷. Le *de cuius* qui disposerait de la réserve d'un héritier exposerait donc le bénéficiaire de sa disposition à une réduction.

2. Effets

Nous nous intéressons ici au sort de la succession répudiée et plus particulièrement au sort de la réserve. L'art. 572 fixe la règle et assimile la répudiation au prédécès (« comme s'il n'avait pas survécu »). Cela ressort aussi d'ailleurs de l'art. 487 à propos de la substitution vulgaire, où répudiation et prédécès sont mis sur le même plan. C'est donc le principe de la dévolution successive de la succession répudiée à un ou plusieurs héritiers, ou légataires, de remplacement, qui s'applique¹⁰⁸. La logique veut donc que la réserve des cohéritiers soit calculée comme en matière

de prédécès ordinaire : en l'absence de descendant du répudiant¹⁰⁹, sa réserve augmente celle de ses cohéritiers¹¹⁰. L'art. 572 permet au *de cuius* de prendre des dispositions en cas de répudiation mais seulement dans la limite de la quotité disponible¹¹¹.

Un vieil arrêt assimile la répudiation à la renonciation et considère donc que la réserve du répudiant augmente la quotité disponible¹¹². Mais au-delà des erreurs que l'on peut y relever¹¹³, il semble plus être un arrêt de circonstances – ou une exception – qui voulait éviter au répudiant la réduction importante de libéralités entre vifs, en raison desquelles il avait justement répudié¹¹⁴. En effet, le système légal fait qu'un répudiant qui doit rapporter plus que sa part légale doit réfléchir à deux fois avant de répudier car les libéralités non rapportées seront de toute façon réunies à la masse de calcul des réserves (art. 527 ch. 1). Il est difficile d'établir une règle absolue quant au choix à opérer, tant le répudiant peut gagner ou perdre suivant les circonstances. Parfois, en répudiant, il pourrait devoir restituer à ses cohéritiers un montant moindre pour reconstituer leur réserve que s'il n'avait pas répudié. Mais la situation inverse est aussi possible : en ne répudiant pas, l'héritier pourrait conserver et sa réserve et la quotité disponible, alors qu'en répudiant il ne garderait que la quotité disponible¹¹⁵.

L'art. 572 prévoit textuellement deux situations suivant que la répudiation soit le fait d'un héritier légal (al. 1) ou institué (al. 2). Pour notre propos, cela ne change rien car la succession répudiée par l'héritier institué est dévolue aux héritiers légaux¹¹⁶.

La dévolution successive trouve sa limite lorsque tous les héritiers (légaux ou institués) du rang le plus proche répudient. L'art. 573 postule alors que la répudiation est liée au surendettement de la succession et ordonne la liquidation par l'office des faillites, sauf dans les deux ex-

¹⁰³ Cf. BK ZGB-TUOR/PICENONI, art. 540/541 N 34, qui, tout en mentionnant ce problème, se rangent à l'opinion majoritaire.

¹⁰⁴ PORCHET (n. 34), N 82.

¹⁰⁵ STEINAUER (n. 1), N 955 ; PIOTET, TDP IV, 516 ; GUINAND/STETTLER/LEUBA (n. 3), N 452.

¹⁰⁶ CJGE DAS/91/2021 (25.03.2021), c. 3 ; MARYSE PRADERVAND-KERNEN, La répudiation – Questions choisies, in : Maryse Pradervand-Kernen/Michel Mooser/Antoine Eigenmann (éds), Journée de droit successoral 2023, Berne 2023, 65 ss, N 71. *Contra* : STEINAUER (n. 1), N 956a ; PIOTET, TDP IV, 519.

¹⁰⁷ STEINAUER (n. 1), N 955, nbp 1.

¹⁰⁸ PIOTET, TDP IV, 556 ; PRADERVAND-KERNEN (n. 106), N 77.

¹⁰⁹ En leur présence, la question n'a pas d'intérêt : les descendants touchent la réserve.

¹¹⁰ PRADERVAND-KERNEN (n. 106), N 80 ; STEINAUER (n. 1), N 372 nbp 4 ; PIOTET, TDP IV, 358. *Contra* LE FORT (n. 89), 88 s., qui estime que la réserve devient alors un disponible après coup, augmentant le montant des dispositions valables du *de cuius*.

¹¹¹ PRADERVAND-KERNEN (n. 106), N 81 ; CR CC-STEINAUER (n. 1), art. 470 N 81.

¹¹² ATF 50 II 450, c. 4.

¹¹³ Cf. PRADERVAND-KERNEN (n. 106), N 82, que nous approuvons sans réserve.

¹¹⁴ Voir en ce sens BSK ZGB-STAEHELIN, art. 470 N 16 ; CS CC-GAURON-CARLIN/STEINAUER S.-E., art. 470 N 19.

¹¹⁵ Voir les exemples de PRADERVAND-KERNEN (n. 106), N 106 ss.

¹¹⁶ Sauf dispositions contraires du *de cuius* ; mais tôt ou tard c'est le principe de la dévolution successive qui s'applique.

ceptions prévues aux art. 574 (droit du conjoint survivant d'accepter la succession) et 575 (répudiation au profit d'héritiers plus éloignés).

Un éventuel solde doit revenir aux « ayants droit, comme s'ils n'avaient pas répudié » (art. 573 al. 2). Le Tribunal fédéral a récemment mis fin à la controverse existante sur l'interprétation de cette disposition. La situation était la suivante : un héritier institué unique répudie la succession, qui est ensuite répudiée par tous les héritiers légaux et donc liquidée par l'office des faillites. À qui doit revenir le solde ? Aux héritiers légaux répondaient certains, puisqu'ils sont la cause de la répudiation¹¹⁷. À l'héritier institué, répondaient d'autres, puisque dans un tel cas, la répudiation est faite sous l'emprise d'une erreur et que tout le monde est replacé alors dans la situation avant répudiation (« comme s'ils n'avaient pas répudié » dit l'art. 573 al. 2)¹¹⁸. Le Tribunal fédéral a suivi cette deuxième approche et a attribué le solde à l'héritier institué unique, considérant, à juste titre, que l'erreur rend inefficace la répudiation¹¹⁹. Si l'héritier institué unique avait été en concours avec les héritiers légaux, le solde leur serait revenu à tous¹²⁰.

E. Substitution

1. Notions

Le terme substitution s'entend du remplacement d'une personne par une autre¹²¹. La substitution est légale, vulgaire ou fidéicommissaire. Le prédécès ordinaire est la cause principale d'ouverture d'une substitution légale¹²². La loi ne prévoit que de manière subsidiaire le remplacement. Une disposition pour cause de mort peut toujours tenir en échec la substitution légale : le *de cuius* peut en effet prévoir une ou plusieurs substitutions vulgaires (art. 487) ou une substitution fidéicommissaire (art. 492).

La substitution vulgaire permet donc au *de cuius* de mettre en échec, à l'infini¹²³, la règle ordinaire du prédécès. La règle de l'art. 487 ne prévoit expressément la possibilité d'une substitution vulgaire que pour le prédécès et la répudiation. Mais, en divers endroits, la loi y renvoie en usant de termes tels que « sauf dispositions contraires » : c'est notamment le cas pour l'exhérédation (art. 478 al. 2), la substitution fidéicommissaire (art. 492 al. 2), la renonciation (art. 495 al. 3) et la répudiation (art. 572)¹²⁴. Aucun renvoi n'existe pour l'indignité mais la doctrine semble généralement l'admettre, dans la mesure où l'on peut admettre une substitution vulgaire pour tous les cas de substitution légale¹²⁵. Nous ne voyons pas de raison de s'écarter de cet avis, notamment parce que l'indignité peut survenir après la rédaction de la disposition pour cause de mort mais avant que le *de cuius* n'ait pu prendre de nouvelles mesures. Tout simplement, le *de cuius* peut toujours prévoir, dans la mesure de la quotité disponible et de son pouvoir de disposer, ce qu'il adviendra lorsqu'une personne appelée à recueillir sa succession (héritier ou légataire) n'hérite pas¹²⁶.

La substitution fidéicommissaire (art. 488) se distingue de la substitution vulgaire en ce qu'elle envisage qu'une personne succède à la suite et non à défaut de la personne grevée¹²⁷. On ne peut donc vraiment parler de « remplacement » dans cette perspective. Le *de cuius* ne peut prévoir une telle substitution qu'une fois, l'appelé ne peut ainsi devenir à son tour grevé (art. 488 al. 2). La substitution fidéicommissaire peut être ordinaire ou pour le surplus : soit le grevé doit gérer un patrimoine distinct à remettre au terme prévu à l'appelé¹²⁸, soit l'appelé ne recueillera que ce qui reste de la succession¹²⁹.

2. Effets

La substitution vulgaire consiste simplement à mettre une personne dans la situation qui aurait normalement dû être celle d'une autre. Le substitué devient ainsi héritier institué du *de cuius* au même titre que l'héritier qu'il remplace¹³⁰.

¹¹⁷ STEINAUER (n. 1), N 991.

¹¹⁸ PraxK ZGB-HÄUPTLI, art. 573 N 12.

¹¹⁹ ATF 149 III 345, c. 5.4 et les réf. cités. Voir aussi CS CC-ROUILLE, art. 573 N 14 et nbp 16. Le TF avait déjà admis que la répudiation puisse être annulée pour cause d'erreur essentielle (art. 23 ss CO ; TF 5A_594/2009 (20.04.2010), c. 2.1, confirmant l'ATF 129 III 305, c. 4.3). Or, une telle annulation conduit nécessairement à ne pas tenir compte de l'acte, comme s'il n'existait pas.

¹²⁰ PIOTET, TDP IV, 559 s., cité en partie mal à propos par le TF, s'écarte sur ce point de la première catégorie d'auteurs mais les rejoint lorsque des héritiers légaux sont appelés en remplacement d'un héritier institué.

¹²¹ MOOSER (n. 22), N 1.

¹²² MOOSER (n. 22), N 5.

¹²³ Infini théorique, car en pratique tout dépend de l'imagination du *de cuius* et l'on finit tôt ou tard par retomber sur la règle ordinaire du prédécès.

¹²⁴ MOOSER (n. 22), N 56.

¹²⁵ MOOSER (n. 22), N 57 s. ; PIOTET, TDP IV, 92 ; STEINAUER (n. 1), N 546.

¹²⁶ Cf. STEINAUER (n. 1), N 542 ; TUOR et al. (n. 5), § 72 N 33.

¹²⁷ STEINAUER (n. 1), N 545 ; MOOSER (n. 22), N 73.

¹²⁸ Cf. STEINAUER (n. 1), N 563 ss.

¹²⁹ Cf. STEINAUER (n. 1), N 567 ss.

¹³⁰ MOOSER (n. 22), N 71 ; STEINAUER (n. 1), N 546b p. 302.

Si l'héritier remplacé est un héritier réservataire, se pose la question du sort de sa réserve. La doctrine ne s'est que peu penchée sur cette question. Certains estiment, sans approfondir cependant la question, que la substitution ne peut porter sur la réserve¹³¹. Mais on pourrait lire l'art. 487 en relation avec l'art. 572 al. 2 sur la répudiation et considérer que la substitution intervient pour le tout, y compris la réserve¹³².

À notre avis, la première approche doit plutôt être suivie. En effet, la réserve n'est pas à la disposition du *de cuius*, excepté par pacte successoral ou exhérédation (cf. *supra* IV/A et IV/B), et le réservataire tient son droit de la loi. Or, si la substitution pouvait porter sur la réserve, il faudrait logiquement en déduire que le *de cuius* pourrait alors simplement disposer de la réserve pour peu qu'un héritier réservataire soit absent de la succession (peu importe la cause). Il y aurait donc une distorsion entre le cas principal de substitution légale – le prédécès – et la substitution vulgaire. Ou alors, c'est qu'il faudrait déduire d'un tel système de succession volontaire que la succession légale, telle qu'exposée ci-dessus à propos du prédécès « ordinaire », est en réalité erronée. Mais ce serait aller contre le texte de la loi, l'avis général de la jurisprudence et unanime de la doctrine en matière de prédécès. Prenons des exemples :

Un *de cuius* dispose d'une substitution vulgaire en faveur d'un ami en cas de prédécès de l'un de ses deux enfants. Un des enfants prédécède. Le *de cuius* décède. Sont héritiers l'autre enfant et l'ami, chacun pour une demie. Mais seul l'enfant survivant est réservataire et voit sa réserve augmentée, calculée comme s'il était seul héritier¹³³ : il a donc une réserve d'une demie. Seul l'ami devra donc supporter économiquement toutes les autres dispositions pour cause de mort (legs, charges, etc.), la substitution ne pouvant porter que sur la quotité disponible.

La même situation mais avec trois enfants, dont l'un est prédécédé, donnera des parts légales d'un tiers pour chaque enfant restant et l'ami, mais des réserves d'un quart pour les enfants.

Dans le cas de la substitution fidéicommissaire, l'art. 492 distingue suivant que l'appelé ou le grevé manque à l'appel : si l'appelé prédécède, les biens substitués sont dévolus

au grevé (al. 2)¹³⁴ ; si le grevé prédécède, est indigne ou répudie, l'appelé succède directement au *de cuius* (al. 3). La question du sort de la réserve ne se pose pas dans le cas du prédécès de l'appelé : de toute façon la substitution ne peut porter sur la réserve du grevé. Dans le cas du prédécès du grevé, la question se résout de la manière ordinaire.

Conclusion

En droit suisse, nul ne meurt sans héritier. Ainsi lorsqu'un héritier présomptif prédécède au *de cuius*, le Code civil prévoit un système de représentation pour identifier un successeur de remplacement. L'application de ce système est cependant subsidiaire à la volonté du *de cuius*. Celui-ci peut en effet toujours y déroger par le moyen de la substitution, dans la limite de la quotité disponible et des réserves cependant.

Arrivés au terme de ce panorama, il nous paraît important de rebrosser succinctement les effets du prédécès et ceux de ses avatars. Nous résumerons ainsi dans quelle mesure ces derniers se rapprochent ou s'éloignent du système ordinaire.

Lorsqu'il y a représentation (succession *ab intestat*), la part successorale de l'exclu passe aux descendants, comme s'il était prédécédé. Ce sont les cas d'exhérédation (art. 478 al. 2 et 3), d'indignité (art. 541 al. 2) et de répudiation (art. 572 al. 1). Quant à la renonciation, celle-ci fait figure d'exception et est en principe opposable aux descendants (art. 495 al. 3)¹³⁵.

La question du sort de ce qui aurait été la réserve reçoit une réponse plus nuancée. La règle ordinaire est celle du prédécès : la réserve du prédécédé échoit à ses descendants, s'il en a, ou « accroît » celles de ses cohéritiers réservataires, ou la quotité disponible en l'absence de réservataires. Cette règle ordinaire est appliquée de manière analogique dans les cas de répudiation, d'indignité et de substitution. Pour la renonciation et l'exhérédation, la loi pose une exception et considère que la réserve augmente la quotité disponible. Il y a toutefois deux tempéraments. Premièrement, le pacte de renonciation peut prévoir le contraire : la renonciation est faite en faveur de descendants réservataires (cas de la loyale échute). Secondement, l'exception ne joue pas lorsque l'exhérité a des descendants.

¹³¹ MOOSER (n. 22), N 71 ; CR CC-BADDELEY, art. 487 N 18.

¹³² Peu explicite mais semblant aller dans ce sens, BSK ZGB-STAEHELIN, art. 470 N 16.

¹³³ Il est de fait seul héritier légal et la réserve est calculée en fraction de la part légale, sans tenir compte de l'institution d'héritier.

¹³⁴ Une combinaison de ce cas avec une substitution vulgaire est possible.

¹³⁵ STEINAUER (n. 1), N 214.