

Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Département fédéral de justice et police
Bundesrain 20
3003 Berne

Par Email

alexandre.brodard@bj.admin.ch

Coire, le 17 juin 2016

Révision du code civil (droit des successions)

Procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Madame, Monsieur,

La Conférence Suisse des Délégué·e·s à l'Égalité entre Femmes et Hommes (CSDE), qui regroupe tous les services et bureaux chargés de la promotion de l'égalité de la Confédération, des cantons et des villes, prend volontiers position dans le cadre de la consultation mentionnée sous rubrique.

En préambule, la CSDE précise qu'elle ne commentera pas l'ensemble des modifications proposées par l'avant-projet, mais uniquement celles pouvant avoir un impact à raison du genre.

A ce propos, la CSDE regrette vivement l'absence de statistiques genrées permettant d'illustrer la réalité et plus particulièrement celle concernant la situation financière des conjoint·e·s et des partenaires de fait survivant·e·s.

I. Généralités

La CSDE partage les préoccupations qui ont mené au dépôt de la motion Gutzwiller 10.3524, notamment en ce qui concerne l'adaptation du droit des successions aux réalités familiales actuelles, et regrette l'orientation qui lui a été donnée par la Commission des affaires juridiques. Elle ne partage pas le constat de la CAJ-N et du Conseil fédéral, selon lequel l'aspect du mandat consistant à mettre sur un pied d'égalité les couples mariés, les couples (de même sexe) liés par un partenariat enregistré et les personnes vivant en concubinage risquerait de mettre fondamentalement en cause l'institution du mariage et le rôle de la famille. La CSDE réfute le fait que les familles puissent jouer un rôle différent selon que les parents soient mariés, liés par un partenariat enregistré ou non. Des parents élevant des enfants constituent de facto une famille et ces parents endossent tous le même « rôle » et assument les mêmes devoirs envers les enfants. Par conséquent, à partir du moment où l'on considère que toutes les familles jouent un rôle pérenne, la contradiction entre le texte de la motion et le développement de celle-ci disparaît. Il semble alors parfaitement possible d'accorder davantage de droits aux partenaires de fait sans précariser la situation des familles institutionnalisées, et ce n'est pas cette option qui remet fondamentalement en cause l'institution du mariage. Le jugement moral émis sur le concubinage, qui n'est par ailleurs pas toujours choisi mais parfois consenti, est daté et le fait de le pénaliser juridiquement prête à caution, car l'idée que les concubins et les concubines restent soumis à la devise doublement centenaire de Napoléon : « les concubins ignorent la loi, la loi

les ignore » n'est plus acceptable aujourd'hui. La protection inconditionnelle accordée à l'institution du mariage par le droit des successions semble pouvoir également mener à des situations choquantes, en cas de mariages blancs par exemple ou de mariage célébré pour faire venir en Suisse une personne rencontrée à l'étranger grâce à un site internet spécialisé.

Il est évident qu'il n'est pas possible de réaliser une égalité de traitement entre les unions légales et les communautés de vie de fait par une simple mise à égalité dans le droit des successions. Le fait même que le partenariat enregistré ne soit pas ouvert aux couples de sexes différents constitue par ailleurs déjà une inégalité de traitement. La CSDE estime cependant qu'il n'y a pas lieu de relayer cette inégalité par le biais du droit des successions, lequel ne devrait pas créer d'incitation à un choix de mode de vie plutôt qu'un autre par une pénalisation du concubinage.

En outre, la décision de ne pas accorder le statut d'héritier et d'héritière au ou à la partenaire de fait va au-delà du souhait de ne pas mettre les concubin-e-s d'une part et les couples mariés et partenariés d'autre part sur un pied d'égalité. Elle ancre ainsi une réelle inégalité juridique entre les diverses formes de communautés de vie en opposant les familles institutionnalisées aux familles de fait. A cet égard, la réponse apportée par l'avant-projet mis en consultation pour améliorer le statut des couples non-mariés, consistant à augmenter la quotité disponible, ne suffit pas à réaliser le but du droit de la famille et du droit des successions énoncé dans le rapport explicatif (p. 4), à savoir offrir un cadre juridique fiable aux relations familiales.

II. Mise en œuvre de la motion Gutzwiller

1. Réduction de la réserve

La CSDE salue la proposition de suppression de la réserve des parents et de réduction de celle des descendant-e-s permettant de renforcer la liberté de disposer du ou de la *de cuius* en augmentant la quotité disponible. Par contre, elle n'est pas favorable à la réduction de la réserve du conjoint ou de la conjointe ainsi que du ou de la partenaire enregistré-e de la moitié à un quart de sa part. Cette volonté ne ressort pas de la motion Gutzwiller, laquelle inspirait uniquement à réduire la réserve des descendant-e-s et à supprimer celle des parents. La CSDE estime que l'héritage doit permettre de maintenir un train de vie aux conjoint-e-s survivant-e-s, en particulier à l'âge de la retraite, et de les laisser participer par la voie successorale au patrimoine qu'ils ou elles ont contribué à constituer pendant des années. Elle s'interroge en particulier sur la condition des femmes mariées survivant à leur conjoint, sachant qu'il s'agit d'une forte probabilité statistique, alors même que ces conjointes survivantes, au vu de leur âge au moment du décès de leur époux ou de leur partenaire enregistré, peuvent nécessiter plus de ressources que les descendant-e-s et que femmes et hommes ne sont pas égaux devant l'emploi, les salaires et donc, la retraite. La réserve héréditaire reste dans ces cas un filet de sécurité, notamment pour les personnes qui n'auraient pas prévu de contrat de mariage.

La CSDE voit en outre dans cette proposition une nouvelle façon d'opposer les couples légaux à ceux qui ne le sont pas, rendant en quelque sorte les conjoint-e-s de fait « responsables » de la réduction de la sécurité accordée aux veufs et aux veuves par le biais des réserves. Le fait de maintenir la réserve du conjoint ou de la conjointe survivant-e à $\frac{1}{2}$ de son droit ramènerait la quotité disponible à $\frac{1}{2}$ en lieu et place des $\frac{5}{8}$ proposés, ce qui correspond tout de même à une amélioration par rapport à la situation actuelle de $\frac{3}{8}$.

La CSDE constate encore que ces mesures ne permettront d'atteindre leurs buts, notamment celui de concilier la loi et les nouvelles réalités familiales, que de manière très partielle. En effet, compte tenu du fait qu'un tiers de la population ne reçoit rien par la voie successorale, que les 10% supérieurs reçoivent les trois quarts de la somme totale des successions (rapport p. 5) et que de nombreuses personnes ne règlent pas à temps leurs successions, force est de constater que la probabilité d'améliorer le sort réservé au ou à la partenaire de fait par le biais de la quotité disponible reste très hypothétique. Sachant en outre que presque la moitié de la population pense à tort que le ou la partenaire de fait est un héritier ou une héritière légale et ne prendra dès lors pas de dispositions pour cause de mort, que le régime matrimonial ne s'applique pas aux couples de fait, que ceux-ci n'ont pas la possibilité de s'avantager mutuellement par le biais d'un contrat de mariage ou de partenariat et que les legs aux concubin-e-s restent soumis, dans la majorité des cantons, à un impôt substantiel, il

devient difficilement compréhensible que la proposition d'accorder le statut d'héritier ou d'héritière, si ce n'est réservataire, pour le moins légal-e, n'ait pas été retenue. Comment justifier par exemple qu'un-e partenaire de fait se voit privé-e, au profit de la collectivité publique, de la fortune d'un-e *de cuius* sans famille qui serait décédé *ab intestat* ?

2. Instauration d'un legs d'entretien

La CSDE partage le souhait de la motion Gutzwiller d'améliorer la situation du concubin ou de la concubine survivant-e en matière successorale et prend acte de la volonté du Parlement d'écarter l'égalité entre mariage, partenariat enregistré et concubinage. Tout comme le Conseil fédéral, la CSDE estime que cette solution peut être, dans certains cas, d'une rigueur excessive et amener à des situations choquantes. Or, la solution de l'instauration d'un legs d'entretien à des conditions extrêmement restrictives pour parer à ces éventualités semble, elle aussi, d'une rigueur excessive et la CSDE doute qu'elle puisse atteindre son objectif.

Non seulement les conditions strictes d'obtention, à savoir trois ans de vie commune, avoir fourni une contribution importante dans l'intérêt du défunt ou de la défunte, des ressources insuffisantes pour assurer soi-même le maintien d'un niveau de vie convenable, ne pas grever inconsidérément la succession et surtout en faire la demande dans les trois mois suivant la connaissance du décès, décourageront par elles-mêmes plus d'un-e prétendant-e, mais la formulation très vague de la disposition laisse une trop grande marge d'appréciation aux tribunaux. Les termes « contribution importante », « grever inconsidérément », « niveau de vie convenable » et « ressources insuffisantes » sont notamment sujets à interprétation.

La CSDE estime qu'outre le frein mis par les conditions elles-mêmes et par leur interprétation par les tribunaux, le fait que le legs d'entretien ne soit pas accordé de facto mais que la personne qui souhaite en bénéficier doive en faire la demande en justice contre la succession finira d'enterrer cette possibilité. La personne demanderesse devra en effet prendre le risque de se mettre en conflit avec toute la succession dans le meilleur cas et même de se confronter à un procès houleux, long et onéreux.

A cet égard, la CSDE constate encore que, même si toutes les conditions sont remplies, le ou la juge peut, selon les termes de l'art. 484a et contrairement aux précisions apportées par le rapport (p. 20), choisir d'ordonner le legs ou, apparemment, de débouter la personne qui en fait la demande. La CSDE propose par conséquent que la formulation « le ou la juge ordonne » soit retenue.

Pour ce qui est du délai de péremption, le fait de devoir faire une demande en justice dans les trois mois suivant le moment où la partie demanderesse a eu connaissance du décès du ou de la *de cuius* semble bien trop bref. Une personne concernée peut en effet estimer de manière erronée qu'elle parviendra à subvenir à ses besoins et être confrontée par la suite à une situation imprévue voire imprévisible. Sans compter que cette décision possiblement lourde de conséquences doit être prise dans un contexte de deuil.

Quant au commentaire selon lequel les personnes concernées auraient eu la possibilité de se marier ou de prendre d'autres dispositions pour garantir l'avenir financier du survivant ou de la survivante, la CSDE estime qu'il s'agit d'un jugement de valeur qui n'a plus lieu d'être. D'une part ces situations ne sont pas toujours choisies et, d'autre part, le droit des successions ne devrait pas instaurer d'incitation à un choix de mode de vie plutôt qu'un autre.

En conséquence, la CSDE souhaite que le statut de concubin-e soit mieux protégé par l'instauration d'une qualité héritier/-ière, si ce n'est réservataire, du moins légal-e.

III. Autres questions

Prévoyance privée liée, prévoyance professionnelle et assurance-vie

La CSDE salue la solution retenue par l'avant-projet, consistant à inscrire dans la loi que les avoirs accumulés au titre du pilier 3a sont exclus de la masse successorale. Elle partage la conception selon

laquelle le pilier 3a doit suivre un but de prévoyance, à savoir notamment le maintien du niveau de vie des survivant-e-s, des conjoint-e-s et des enfants mineurs. Si ces avoirs tombaient dans la masse successorale, la situation des partenaires de vie de fait subirait une nouvelle péjoration, ce qui n'est pas souhaitable au vue de la faible protection que leur accorde le droit des successions.

A contrario, la CSDE n'est pas favorable à la réunion des prestations d'assurance sur la vie naissant au décès du ou de la *de cujus* à la masse successorale pour le calcul des réserves et de la quotité disponible. En effet, la solution actuelle permet de conclure une police d'assurance risque pur en cas de décès afin de favoriser son concubin ou sa concubine. C'est également un moyen pour les parents non statutaires de favoriser leur enfant de fait, par exemple dans le cadre d'une famille recomposée ou homoparentale. Le capital souscrit est choisi librement et les héritier/-ières réservataires ne peuvent contester le contrat en raison de l'absence de valeur de rachat. De surcroit, la prestation en cas de décès est soumise à une imposition unique et distincte moins élevée que l'impôt sur les successions pour les concubin-e-s. Cette possibilité est particulièrement importante lorsque les concubin-e-s sont propriétaires d'un bien immobilier. Chaque concubin-e est alors propriétaire à parts égales du logement et exerce un droit d'usufruit sur la part de l'autre et la conclusion de l'assurance risque pur permet de le ou la protéger au décès de l'autre en lui donnant la possibilité d'exercer un droit de jouissance sur l'ensemble du bien immobilier sa vie durant, dans le respect des réserves héréditaires.

Bien que la solution proposée semble justifiable d'un point de vue juridique, puisque les autres libéralités entre vifs sont sujettes à réduction et font l'objet d'une réunion, elle mènerait à des situations particulièrement inéquitables en ce qui concerne les partenaires de vie, notamment lorsqu'aucune disposition pour cause de mort n'a été prise par le ou la *de cujus*. Les concubin-e-s n'ont effectivement pas la possibilité de s'avantager par un contrat de mariage et ne peuvent bénéficier des faveurs de l'art. 473 CC. La modification de l'art. 476 al. 1 CC prévue par l'avant-projet représente dès lors une nette péjoration de la situation des concubin-e-s, ce qui va à l'encontre de la volonté claire de la motion Gutzwiller.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à nos observations, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, à l'expression de notre parfaite considération.

Au nom de la Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité, la Présidente:



Silvia Hofmann Auf der Maur