

LA QUOTITE DISPONIBLE

EN CAS DE CONCOURS DU CONJOINT SURVIVANT AVEC LES DESCENDANTS DU DEFUNT

par

W. YUNG

Professeur à l'Université de Genève

Le droit d'option accordé au conjoint par l'article 462 du code civil suisse introduit un élément perturbateur dans le système de la liberté de disposer.

Si le disposant a, par hypothèse, attribué à une tierce personne tout ce dont la loi lui permet de disposer, selon une formule usuelle, et si, d'autre part, le conjoint survivant choisit la propriété du quart de la succession, aucune difficulté ne se présente. Le conjoint recueille le $1/4$, qui correspond à sa réserve, les descendants les $3/4$ de leur part légale, c'est à dire les $9/16$ de la succession, et l'héritier institué la quotité disponible, qui s'élève à $3/16$.

La répartition de la succession soulève des doutes lorsque le conjoint opte pour l'usufruit de la moitié. C'est la question qu'on se propose d'examiner ici.

Mais un premier point doit d'abord être élucidé. Le problème ne surgit que si le conjoint a conservé son droit d'option. Or celui-ci peut lui être enlevé par le disposant, puisque le droit à l'usufruit n'est pas protégé par la réserve héréditaire. Si donc le disposant a renvoyé le conjoint à sa réserve, le droit de choix tombe et le conjoint ne peut réclamer que la propriété du quart. Il faut donc supposer ici que le disposant n'a pas renvoyé le conjoint à sa réserve.

Un second point doit encore être examiné au préalable.

L'usufruit du conjoint s'exercera-t-il sur la moitié de l'hérédité, y compris la quotité disponible, ou ne grèvera-t-il que la moitié de la part dévolue aux descendants ?

La réponse dépend de l'interprétation de la volonté du disposant. Dans le doute on doit se prononcer pour la seconde solution, car il est à présumer que le disposant a entendu attribuer la quotité disponible franche de charge (dans ce sens Tuor, *Erbrecht*, ad Art. 470-471 n. 30; idem, Escher, *Erbrecht*, 2ème éd., ad Art. 470-471 n. 10; contra Escher, *Vorbermerkungen zu Art. 470-480 n. 11*). Si le conjoint ne veut pas s'en contenter, il doit réclamer sa réserve en optant pour la propriété du quart.

En revanche, la première solution doit être préférée, sauf preuve d'une volonté contraire du défunt, lorsque celui-ci a disposé en faveur de l'un de ses descendants (contra Tuor, loc. cit.).

Cela étant, il existe deux manières de calculer la quotité disponible lorsque le conjoint se prononce pour l'usufruit de la moitié.

L'opinion dominante part de la quotité disponible de $\frac{3}{16}$, calculée dans l'hypothèse du choix du quart en propriété. Elle décide, assez arbitrairement, que cette quotité disponible sera maintenue si le conjoint choisit l'usufruit. Elle reprend alors le calcul, en partant, cette fois, de la quotité disponible, et en déduit que les descendants ont droit aux $\frac{13}{16}$ de la succession, soit à $\frac{13}{32}$ en pleine propriété et à $\frac{13}{32}$ en nue propriété. L'usufruit porte donc sur $\frac{13}{32}$ de l'hérédité.

Ce système a été préconisé pour la première fois par Eugène Huber, dans l'un des "Zehn Vorträge über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts", conférences prononcées par l'auteur du code à Berne en 1910 et 1911 (cf. exemplaire dactylographié, Berne, Wyss, 1911, p. 133 et suiv., spécialement 163).

Selon Huber, cette solution dérive clairement de l'art. 470, qui prend pour base de la liberté de disposer la quotité disponible. Le disposant jouit d'un disponible de $\frac{3}{16}$ et rien de plus. Supposons, dit Huber, que l'époux survivant a choisi la moitié en usufruit. Il n'en reste pas moins qu'il aurait eu le droit de prendre, au lieu de cet usufruit, le quart en propriété. Ce quart, c'est la portion dont le défunt ne pouvait précisément pas disposer. La

décision du conjoint survivant en faveur de l'usufruit n'a pas pour effet d'augmenter la quotité disponible, pas plus que celle-ci n'augmente lorsqu'un descendant répudie.

Ce système a été soutenu par Guhl en 1912 dans la Revue de la Société des Juristes bernois (ZBJV. 48 p. 205-206), adopté par le Tribunal fédéral dès 1919 (arrêt du 8 juillet 1919, Rec. off. 45 II 381, Journ. des Trib. 1919 p. 616), et approuvé par les commentateurs Escher et Tuor: La doctrine le justifie par deux raisons: d'une part, le code règle, dit-elle, la liberté de disposer sur la base de la quotité disponible; d'autre part, ce système permet au disposant de connaître d'avance avec certitude le montant de ce dont il peut disposer, puisque ce montant ne varie pas selon le choix que le conjoint fera après l'ouverture de la succession.

Le système est fort bien exposé par Escher (2ème éd. ad Art. 470-471 n. 7). Le choix du conjoint n'exerce pas d'influence, écrit-il, sur l'étendue de la quotité disponible. Par contre, c'est à tort, nous semble-t-il, que Tuor écrit que ce choix n'influe pas sur le calcul des réserves (ad Art. 470-471 n. 27; idem, Schw. Zivilgesetzbuch § 59 II c).

En réalité, selon ce système, la portion disponible est invariable ($3/16$), tandis que la réserve des descendants varie; elle passe, en effet, de $9/16$ à $13/16$.

Les $13/16$ attribués aux descendants par les commentateurs et la jurisprudence constituent nécessairement leur réserve, laquelle est, il est vrai, grevée pour la moitié de l'usufruit du conjoint. En effet, la portion disponible ayant été arrêtée à $3/16$, et tout ce qui n'est pas quotité disponible étant réservé, la réserve des descendants s'élève nécessairement aux $13/16$.

Or ce résultat est inconciliable avec la disposition de l'art. 471 CCS., qui fixe la réserve des descendants aux $3/4$ de leur droit de succession. Il n'est pas en harmonie non plus avec les principes adoptés par le code pour le calcul de la quotité disponible.

Dans le système du code civil suisse, le point de départ du calcul est la réserve héréditaire, et l'aboutissement de ce calcul est la quotité disponible. Il est difficile, en présence du texte du code, de donner raison à Eugène Huber, qui, dans la conférence

précitée, déclarait que le fondement du système est la quotité disponible, ainsi qu'il résulte de l'article 470, tout en ajoutant que pour obtenir cette quotité, il faut partir des réserves assurées aux héritiers. On est surpris de constater que toute la doctrine a depuis lors défendu le même point de vue.

Il convient de remarquer, au contraire, que la réserve est fixe, tandis que la quotité disponible est variable.

Le code civil n'a pas pris soin d'assurer une quotité disponible toujours égale au de cujus qui laisse après lui une certaine catégorie d'héritiers ; il s'est plutôt soucié d'attribuer aux différentes catégories d'héritiers réservataires une réserve invariable par rapport à leur part ab intestat (à l'exception du conjoint venant seul à la succession).

Il n'y a que quatre grandeurs de réserves : la totalité de la part légale, les trois quarts, la moitié et le quart. Au contraire, il existe un nombre infini de quotités disponibles. Sans doute leur nombre est-il limité à cinq si l'on ne tient compte que des descendants, des père et mère et du conjoint, parce que les combinaisons sont en nombre limité.

Mais il n'en est pas de même si l'on fait intervenir des frères et soeurs, soit seuls, soit en concours avec l'un des père et mère, ou avec le conjoint. Ce nombre devient infini si l'on suppose plusieurs frères et soeurs, dont l'un ou quelques-uns sont prédécédés en laissant des descendants, héritiers légaux, mais n'ayant pas droit à la réserve.

Soit, par exemple, dix frères et soeurs, dont trois prédécédés en laissant des descendants ; la quotité disponible est de $\frac{33}{40}$; si un quatrième est prédécédé en laissant des descendants, elle est de $\frac{34}{40}$. Si, au lieu de dix frères et soeurs, on en suppose onze, les fractions seront respectivement de $\frac{36}{44}$ et $\frac{37}{44}$. Les chiffres varieront encore si l'un des père et mère, ou le conjoint, ou les deux, viennent en concours. Dans cette dernière hypothèse, les chiffres seraient de $\frac{174}{352}$ et $\frac{177}{352}$. Et ainsi de suite. Le nombre des frères et soeurs étant théoriquement infini, celui des quotités disponibles l'est aussi. Il n'est pas exact de dire que la quotité disponible est une grandeur fixe. C'est le contraire qui résulte du système légal.

La loi détermine, dans tous les cas, la réserve individuelle des héritiers, d'où l'on peut déduire la quotité disponible. Il n'est donc pas logique de procéder en sens inverse, dans le cas où le conjoint choisit l'usufruit de la moitié et de partir de la quotité disponible pour en déduire la réserve. Il n'est pas logique non plus d'adopter, pour l'hypothèse de l'usufruit, la quotité disponible obtenue précisément dans l'hypothèse contraire.

Quant à l'affirmation implicite que le choix du quart en propriété est le cas normal, elle paraît contraire à la loi, qui place les deux éventualités sur le même pied et n'institue pas de présomption en faveur de l'une ou de l'autre.

Il est donc plus logique d'obéir au principe de base et de reconnaître que la réserve des descendants est toujours des $3/4$ de leur vocation légale, ainsi que le prescrit l'article 471; elle s'élève donc aux $3/4$ de la succession entière, lorsque le conjoint opte pour l'usufruit de la moitié, de sorte que la portion disponible est de $1/4$ ou $4/16$, et non $3/16$.

On ne saurait objecter contre cette solution qu'elle est de nature à léser les descendants en réduisant l'excès leur réserve. En effet, on peut démontrer que la réserve des $12/16$, grevée pour $6/16$ par l'usufruit du conjoint, a, en moyenne, une valeur égale à la valeur de la réserve des $9/16$ en propriété accordée aux descendants dans le cas où le conjoint fait choix du quart en propriété.

Voici de quelle manière on peut le démontrer. En donnant au conjoint la faculté de choisir entre la propriété du quart et l'usufruit de la moitié, la loi admet implicitement que ces deux droits ont une égale valeur en moyenne. Il s'ensuit que l'usufruit de tout le patrimoine aurait une valeur égale à la pleine propriété de la moitié de ce patrimoine, ou, ce qui revient au même, à la moitié de la valeur du patrimoine entier. En d'autres termes l'usufruit d'un patrimoine déterminé a une valeur théorique moyenne égale à la nue propriété de ce même patrimoine.

Il s'ensuit que les descendants qui se voient attribuer $6/16$ de l'hérédité en toute propriété plus $6/16$ en nue propriété recueillent une valeur égale aux $9/16$ de l'hérédité ($6/16$ plus $3/16$).

Si, au contraire, la réserve des descendants est fixée à $13/16$, comme le veulent les commentateurs, ils reçoivent en valeur plus qu'ils ne recevraient si le conjoint avait opté pour la propriété du quart (soit $39/64$ au lieu de $36/64$).

Ces calculs un peu trop théoriques prouvent simplement qu'il n'y a pas de raison d'équité d'attribuer aux descendants une réserve de plus des $12/16$, comme semble le penser Escher, pour compenser la charge résultant de l'usufruit du conjoint (cf. Escher, ad Art. 470-471 n. 9).

Sans doute, il peut paraître curieux, au premier abord, que le choix de l'usufruit par le conjoint ait pour conséquence d'accroître la quotité disponible, en la faisant passer de $3/16$ à $4/16$, et qu'il profite ainsi à l'héritier institué.

Mais ce qui précède montre que ce seizième supplémentaire lui est acquis uniquement aux dépens du conjoint, aussi bien dans le système de l'opinion dominante que dans l'autre. Le conjoint qui fait choix de l'usufruit au lieu de la propriété du quart perd une valeur théorique moyenne de $3/64$ selon l'opinion dominante, et de $1/16$, ou $4/64$, dans l'autre système.

En conclusion, la cohérence du système commanderait de s'écarter de l'opinion des commentateurs et d'admettre que la quotité disponible est tantôt de $3/16$, tantôt de $4/16$. L'auteur de la loi et les commentateurs qui suivent son opinion raisonnent, semble-t-il, comme si le code, à l'instar de l'avant-projet, partait de la quotité disponible, alors qu'à la suite des modifications apportées par la commission d'experts, elle prend en réalité pour point de départ la réserve individuelle de l'héritier.

Cependant, la logique n'est pas le seul facteur de décision en cette matière. La continuité de l'application du droit doit aussi être prise en considération. Il faut convenir qu'une véritable tradition juridique s'est sans doute formée sous l'influence de la doctrine et des arrêts. Depuis lors, tous les notaires de Suisse ont vraisemblablement suivi le mot d'ordre donné par ces autorités et attribué, dans les partages, les $3/16$ de l'hérédité à la quotité disponible, sans distinguer selon que le conjoint survivant prenait parti pour la propriété du quart ou pour l'usufruit de la moitié.

La sécurité du droit souffrirait d'une modification radicale de la jurisprudence et de la pratique notariale.

D'autre part, on ne doit pas non plus négliger l'avantage pratique que présente pour le disposant la possibilité de supputer d'avance de façon certaine l'étendue de la portion de ses biens dont la loi lui abandonne la libre disposition.

Enfin, il peut y avoir des inconvénients à obliger les héritiers réservataires à attendre, le cas échéant, que le conjoint ait déclaré son choix, avant de pouvoir mesurer la lésion que subit leur réserve et par conséquent avant de pouvoir formuler d'une manière précise une demande en réduction des libéralités ordonnées par le défunt.