

Cession de parts héréditaires et suspension du partage successoral

FLORENCE GUILLAUME

Sommaire

Bibliographie	301
1. Remarques introductives sur le partage de la succession	302
2. La convention sur part héréditaire	304
2.1 La conclusion de la convention sur part héréditaire	305
2.1.1 Les parties à la convention	305
2.1.2 L'objet de la cession	305
2.1.3 L'exigence de forme écrite	306
2.2 Les effets de la convention sur part héréditaire	308
2.2.1 La cession entre cohéritiers	308
2.2.2 La cession à un tiers	311
2.2.3 La cession par un héritier institué à un héritier légal	314
3. La suspension conventionnelle du partage	316
3.1 La succession indivise	317
3.2 L'indivision de famille	319

Bibliographie

Margareta Baddeley, L'indivision de famille (art. 336–348 CC), in: Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois à l'occasion de son centenaire, Genève/Zurich/Bâle 2005, p. 55–71; *Arnold Escher*, Zürcher Kommentar – Erbrecht, Zurich 1960; *Tarkan Göksu*, in: Breitschmid/Rumo-Jungo (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Erbrecht, 2^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2012; *Jean Guinand/Martin Stettler/Audrey Leuba*, Droit des successions, 6^{ème} éd., Genève/Zurich/Bâle 2005; *Urs E. Kohler*, Die Abtretung angefallener Erbanteile, Thèse, Zurich 1976; *Urs Lehmann/Peter Hänsele*, in: Honsell/Vogt/Geiser (édit.), Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch I, 4^{ème} éd., Bâle 2010; *Jean Luthy*, Les cessions de parts héréditaires, Thèse Lausanne, 1955; *Ramon Mabillard*, in: Abt/Weibel (édit.), Praxiskommentar – Erbrecht, 2^{ème} éd., Bâle 2011; *Denis Piotet*, in: Pichonnaz/Foëx (édit.), Commentaire romand – CC I, Bâle 2010; *Paul Piotet*, Du partage successoral conventionnel, in: Contributions choisies – Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80^{ème} anniversaire, Genève/Zurich/Bâle 2004, p. 295–302 (cité: «Partage»); *Paul Piotet*, Les actes de disposition de l'héritier ou du légataire grevés d'une substitution fidéicommissaire, in: Contributions choisies – Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80^{ème} anniversaire, Genève/Zurich/Bâle 2004, p. 125–141 (cité: «Substitution»); *Paul Piotet*, Répudiation partielle et cession de parts héréditaires, JdT 1976 I 153–156 (cité: «Répudiation»); *Nicolas Rouiller*, in: Eigenmann/Rouiller (édit.), Commentaire du droit des successions, Berne 2012; *Alexandra Rumo-Jungo/Jörg Schmid/Bernhard Schnyder/Peter Tuor*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2009; *Peter C. Schaufelberger/Katrin Keller Lüscher*,

in: Honsell/Vogt/Geiser (édit.), *Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch II*, 4^{ème} éd., Bâle 2011; *Paul-Henri Steinauer*, *Le droit des successions*, Berne 2006; *Peter Tuor/Vito Picononi*, *Berner Kommentar*, 2^{ème} éd., Berne 1964; *François Vouilloz*, *La clôture et les effets du partage successoral*, in: *Jusletter* 21 novembre 2011; *Thomas Weibel*, in: *Abt/Weibel* (édit.), *Praxis-Kommentar – Erbrecht*, 2^{ème} éd., Bâle 2011; *Stephan Wolf*, *Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft*, Berne 2004.

1. Remarques introductives sur le partage de la succession

Le décès d'une personne entraîne, de par la loi, la formation d'une communauté héréditaire réunissant tous les héritiers, que l'on désigne aussi par le terme «hoirie» (art. 602 al. 1 CC). Les membres de l'hoirie se retrouvent automatiquement propriétaires en commun de tous les droits et obligations compris dans la succession (art. 602 al. 2 CC et art. 652 ss CC). Cette indivision subsiste jusqu'au partage de la succession (art. 602 al. 1 CC).

Le partage est clôt lorsque les biens successoraux ont été remis «de main à main» à l'héritier auquel ils ont été attribués lors de la composition des lots¹. La loi n'exige pas que l'opération soit formalisée par un document écrit, ce qui autorise un partage par actes concludants. Les héritiers peuvent ainsi procéder à un partage manuel, lequel est réalisé par la réception matérielle des biens composant chaque lot (art. 634 al. 1 CC). Une telle manière de procéder est réservée, en pratique, aux successions «simples», c'est-à-dire celles dont le patrimoine est composé de peu de biens ou de biens de valeur comparable².

Les héritiers peuvent néanmoins conclure une convention avant de répartir les biens manuellement entre eux. La convention de partage est soumise à la forme écrite (art. 634 al. 2 CC) et doit être signée par tous les héritiers (art. 13 al. 1 CO). La forme écrite suffit dans tous les cas, même si la succession comporte un immeuble³. L'accord conventionnel peut résulter d'un échange de lettres⁴. Le contenu exact de la convention de partage n'est pas prescrit par la loi. La doctrine et la jurisprudence n'ont pas un avis uniforme

¹ Voir art. 611 CC.

² *Rumo-Jungo/Schmid/Schnyder/Tuor*, § 85 n. 6.

³ *Rouiller*, *Commentaire du droit des successions*, n. 22 ad art. 634 CC; *Steinauer*, n. 1394; *PraxKomm-Mabillard*, n. 18 ad art. 634 CC; *Rumo-Jungo/Schmid/Schnyder/Tuor*, § 85 n. 8; *BSK-Schaufelberger/Keller Lüscher*, n. 17 ad art. 634 CC.

⁴ ATF 118 II 395 = JdT 1995 I 127.

sur cette question⁵. La convention de partage doit en tout cas établir clairement l'accord de tous les héritiers et décrire suffisamment précisément les modalités convenues, de manière à ce que le partage des biens puisse être effectué. Pour le surplus, la convention de partage est régie par les dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats⁶.

Le partage repose en principe uniquement sur un accord entre les héritiers. Sa validité n'est pas soumise à l'approbation d'une autorité⁷. L'exécuteur testamentaire n'a pas non plus le pouvoir d'imposer un partage aux héritiers, ni de signer la convention de partage en leur nom⁸. En cas de désaccord entre les héritiers, seul le juge est habilité à définir les modalités du partage à la demande de l'un d'entre eux qui l'a saisi au moyen d'une action en partage (art. 604 al. 1 CC). Les effets du jugement de partage dépendent des conclusions des parties. Le jugement peut, par exemple, avoir pour seul effet d'ordonner un partage partiel en autorisant l'héritier demandeur à sortir de l'hoirie. Dans ce cas, les autres héritiers peuvent maintenir la communauté héréditaire aussi longtemps qu'ils le souhaitent. Un héritier ne peut en effet pas contraindre ses cohéritiers à procéder au partage. Cette opération doit emporter l'agrément de tous⁹. Lorsqu'un héritier souhaite sortir prématurément de l'hoirie, il a également la possibilité d'aliéner sa part héréditaire, à certaines conditions, et de provoquer un partage partiel à son égard. Hormis ces cas particuliers, le partage implique en principe la participation de tous les héritiers.

Chaque héritier acquiert, à l'issue du partage, la propriété individuelle des biens et la titularité des droits qui lui ont été attribués. Le transfert de chaque élément dans le patrimoine personnel de l'héritier requiert les actes de disposition nécessaires. L'inscription au registre foncier en qualité de propriétaire individuel est ainsi exigée pour un immeuble¹⁰. La convention de partage ou, à défaut, la déclaration écrite constatant le consentement unanime des héritiers doit être produite au registre foncier (art. 64 al. 1 lit. b ORF).

⁵ *Rouiller*, *Commentaire du droit des successions*, n. 23–28 ad art. 634 CC; *Steinauer*, n. 1393; *Göksu*, *Handkommentar*, n. 6 ad art. 634 CC; *PraxKomm-Mabillard*, n. 21–25 et n. 46 ad art. 634 CC pour un modèle de convention de partage; *BSK-Schaufelberger/Keller Lüscher*, n. 19–30 ad art. 634 CC.

⁶ Voir art. 7 CC.

⁷ ATF 114 II 418 = JdT 1989 I 578.

⁸ ATF 102 II 197 = JdT 1977 I 331.

⁹ *BK-Tuor/Picononi*, n. 1c ad art. 604 CC; *ZK-Escher*, n. 5e ad art. 604 CC.

¹⁰ ATF 122 III 150 = JdT 1997 I 665.

La loi n'impose pas de délai pour partager la succession. Les héritiers ont néanmoins le droit de demander individuellement le partage de la succession «en tout temps» en saisissant le juge (art. 604 CC), avec les réserves qui ont été mentionnées ci-dessus. L'action en partage ne peut cependant pas être exercée par un héritier qui est «conventionnellement ou légalement tenu de demeurer dans l'indivision» (art. 604 al. 1 *in fine* CC). L'accord des héritiers de suspendre le partage peut s'exprimer de diverses manières. La plus simple consiste à repousser le moment du partage, ce qui a pour conséquence de prolonger l'indivision. Les héritiers peuvent également s'entendre pour formaliser leurs relations juridiques sous une autre forme que la communauté héréditaire, en constituant par exemple une indivision de famille.

La présente contribution examine plus particulièrement les questions soulevées par la cession d'une part héréditaire, dans le cadre d'une succession ouverte, ainsi que la suspension conventionnelle du partage.

2. La convention sur part héréditaire

En droit suisse, un héritier a la possibilité de céder ses droits dans une succession, aussi bien avant qu'après le décès de la personne dont l'hérédité est en cause (le «de cujus»).

Avant le décès du de cujus, chaque héritier a la possibilité de céder tout ou partie de son expectative successorale, mais uniquement avec le concours et l'assentiment du de cujus (art. 636 CC). La convention sur succession non ouverte requiert ainsi nécessairement l'implication du de cujus, même s'il n'est pas nécessaire qu'il soit formellement partie à l'accord¹¹. Cette particularité permet de distinguer la convention sur succession non ouverte du pacte successoral, auquel le de cujus doit impérativement être partie (art. 494 et 495 CC).

Après le décès du de cujus, chaque héritier est libre de céder ses droits successoraux dans le cadre du partage de la succession (art. 635 CC). Cette possibilité qui est offerte aux héritiers d'entrer dans une convention sur part héréditaire (ou «convention sur succession ouverte») trouve sa justification notamment dans le fait qu'ils ne peuvent pas jouir des biens successoraux

¹¹ Voir la contribution de Michel Mooser dans le présent ouvrage.

à leur profit aussi longtemps que la succession n'est pas liquidée. Même si la fortune de chaque héritier s'accroît proportionnellement à sa part héréditaire, l'enrichissement n'est que virtuel dans la mesure où l'héritier ne peut pas en disposer jusqu'au partage. Or, en l'absence de délai imposé par la loi, la liquidation de la succession peut prendre plusieurs années. Les héritiers ont ainsi la possibilité de profiter immédiatement de la valeur économique de leur part héréditaire, sans attendre la clôture du partage, en cédant tout ou partie de leurs droits successoraux.

2.1 La conclusion de la convention sur part héréditaire

2.1.1 Les parties à la convention

La convention sur part héréditaire permet à un héritier (le «cédant») de céder l'intégralité ou une fraction de sa part héréditaire. Le cédant peut être aussi bien un héritier légal qu'un héritier institué. L'élément essentiel réside dans le fait qu'il a droit à une part dans la succession, en vertu de la loi ou de la volonté du de cujus. Son cocontractant (le «cessionnaire») peut être soit l'un de ses cohéritiers, soit un tiers.

2.1.2 L'objet de la cession

Le partage n'étant, par définition, pas encore intervenu, c'est bien la part héréditaire qui est l'objet de la cession, et non pas les biens ou les droits qui seront attribués à l'héritier lors du partage¹². Les héritiers ne sont en effet pas habilités à disposer individuellement des biens et droits successoraux qui doivent rester indivis jusqu'au partage (art. 602 CC). Ce n'est qu'après la clôture du partage que la propriété commune de tous les héritiers sur l'ensemble des biens et droits successoraux se transformera en une propriété individuelle de chacun d'entre eux sur les biens et droits composant sa part héréditaire¹³.

Même si les héritiers, qui sont membres d'une communauté en main commune¹⁴, ne sont pas titulaires d'une quote-part individuelle, chacun d'entre

¹² Rouiller, Commentaire du droit des successions, n. 3 ad art. 635 CC; Steinauer, n. 1198; Guinand/Stettler/Leuba, n. 568; BSK-Schaufelberger/Keller Lüscher, n. 1 ad art. 635 CC.

¹³ Voir *supra* 1.

¹⁴ Contrairement à la situation des copropriétaires, lesquels sont titulaires d'une quote-part individuelle dont ils peuvent disposer librement (cf. art. 646 CC).

eux détient néanmoins une part héréditaire. La valeur de cette part correspond à la fraction des biens et droits qui seront attribués à l'héritier au moment du partage. Les parts héréditaires ont ainsi une valeur économique potentielle¹⁵. La loi en déduit la possibilité, pour chaque héritier, de négocier sa part héréditaire.

La «cession» de la part héréditaire prévue à l'art. 635 CC peut consister non seulement en l'aliénation, mais aussi en la constitution d'un droit réel limité, comme un usufruit ou un droit de gage¹⁶. Un héritier peut, par exemple, mettre sa part héréditaire en garantie d'un prêt contracté auprès d'une banque. La cession peut intervenir à titre onéreux ou gratuit. L'enfant du de cujus peut ainsi donner sa part héréditaire à sa mère dans la succession de son père.

2.1.3 L'exigence de forme écrite

La convention sur part héréditaire n'est formellement valable que si la forme écrite est respectée (art. 635 al. 1 CC). Cette exigence formelle s'applique aussi bien à la cession à un cohéritier (en vertu du texte légal) qu'à un tiers (par analogie)¹⁷.

Dans la mesure où la forme écrite ne requiert la signature que des personnes auxquelles le contrat impose des obligations (art. 13 al. 1 CO), la signature du cessionnaire n'est pas formellement nécessaire lorsqu'il n'acquiert que des droits. Le respect d'une certaine forme est en effet imposé par la loi non seulement pour des raisons de preuve, mais aussi et surtout pour protéger les parties¹⁸. La forme écrite suffit même si un immeuble entrera, selon toute vraisemblance, dans la composition de la part cédée¹⁹. On retrouve ainsi la même exception aux règles ordinaires imposant la forme authentique, en matière de transfert d'immeuble, que pour la convention de partage²⁰.

¹⁵ *Steinauer*, n. 1196 s.; *ZK-Escher*, n. 5 s. ad art. 602 CC.

¹⁶ *Rouiller*, Commentaire du droit des successions, n. 2 ad art. 635 CC; *PraxKomm-Mabilard*, n. 23 ad art. 635 CC; *Rumo-Jungo/Schmid/Schnyder/Tuor*, § 85 n. 9; *BSK-Schaufelberger/Keller Lüscher*, n. 2 ad art. 635 CC.

¹⁷ ATF 101 II 222 = JdT 1976 I 141; *Rouiller*, Commentaire du droit des successions, n. 6 ad art. 635 CC et réf. citées.

¹⁸ Voir p. ex. ATF 118 II 514 = SJ 1993 p. 387.

¹⁹ ATF 101 II 222 = JdT 1976 I 141; ATF 99 II 21 = JdT 1973 I 564.

²⁰ Voir *supra* 1.

En lien avec l'exigence de signature, le Tribunal fédéral a considéré que la signature du cessionnaire n'est pas nécessaire lorsque l'actif successoral est clairement suffisant pour le paiement de toutes les dettes successorales²¹. La portée de cet arrêt ne doit cependant pas être généralisée. Le Tribunal fédéral a relevé lui-même qu'il s'agissait en l'espèce d'«une situation de faits extrêmement favorable aux cohéritiers»²². L'héritier institué pour l'universalité de la succession avait en effet déclaré se satisfaire de sa part légale et souhaiter partager la succession avec les autres héritiers légaux (non réservataires), lesquels avaient ainsi «récupéré» leur vocation successorale dans le cadre d'une succession présentant un solde actif très important. A notre avis, l'exigence de signature du cessionnaire devrait uniquement dépendre de la question de savoir si la cession lui impose ou non des obligations. Il ne peut être fait abstraction de sa signature qu'en l'absence d'engagement de sa part. Tel sera le cas dans l'hypothèse où la part héréditaire est offerte au titre de cautionnement, ou plus simplement en cas de donation. Dans l'arrêt précité, le fait que les cessionnaires «récupéraient» leur qualité d'héritier et se retrouvaient ainsi potentiellement débiteurs des dettes successorales aurait dû suffire pour considérer qu'ils s'obligeaient, sans égard au fait qu'ils allaient vraisemblablement retirer un bénéfice de la cession. Ils auraient par conséquent dû signer la convention sur part héréditaire²³. A notre avis, le Tribunal fédéral aurait dû considérer que les cessionnaires ne peuvent être dispensés de signer ladite convention que si la cession intervient tout au début de la procédure de liquidation, avant même que l'héritier institué pour l'universalité de la succession ne soit envoyé en possession des biens successoraux en application de l'art. 559 CC. Nous reviendrons sur ce cas particulier de cession de la part d'un héritier institué en faveur des héritiers légaux ci-dessous²⁴.

Pour le surplus, la convention sur part héréditaire est régie par les dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats (cf. art. 7 CC). Les art. 1 ss CO sont ainsi applicables notamment aux questions relatives à l'interprétation de la convention (art. 18 CO), à sa nullité (art. 20 CO), ainsi qu'à son annulation en raison d'une lésion (art. 21 CO) ou d'un vice du consentement (art. 23 ss CO).

²¹ ATF 101 II 222 = JdT 1976 I 141.

²² ATF 101 II 222 = JdT 1976 I 141 (150).

²³ Du même avis: *P. Piotet*, Répudiation, p. 155.

²⁴ Voir *infra* 2.2.3.

2.2 Les effets de la convention sur part héréditaire

Le fait que le cessionnaire avait déjà des droits dans la même succession avant la conclusion de la convention sur part héréditaire n'a en soi aucune importance. Toutefois, les effets juridiques de la cession ont une portée différente lorsque le cessionnaire a également la qualité d'héritier. L'art. 635 CC distingue ainsi la cession entre cohéritiers et la cession à un tiers.

2.2.1 La cession entre cohéritiers

La cession entre cohéritiers intervient entre membres de la communauté héréditaire. Par exemple, les enfants d'un couple dont le mari est prédécédé donnent leurs parts héréditaires à leur mère. L'effet juridique n'est pas le même que celui d'une répudiation. A la différence de l'héritier répudiant qui est traité comme s'il n'avait pas survécu et donc pas hérité (art. 572 al. 1 CC), l'héritier cédant l'intégralité de sa part successorale a la qualité d'héritier. Ce n'est en effet qu'au moyen de la répudiation qu'un héritier peut échapper volontairement aux droits et obligations attachés à sa qualité d'héritier, et notamment à sa responsabilité pour les dettes successorales²⁵. Il est important de distinguer clairement ces deux possibilités qui sont offertes aux héritiers, mais qui s'expriment à un stade différent de la liquidation de la succession.

La cession peut intervenir indifféremment en faveur d'un ou de plusieurs cohéritiers. On rappellera à ce sujet que le légataire n'a pas la qualité d'héritier. Une convention sur part héréditaire conclue avec un légataire est, par conséquent, qualifiée de cession à un tiers et est soumise aux conditions de l'art. 635 al. 2 CC²⁶. En outre, dans l'hypothèse d'une substitution fidéicommissaire, seul le grevé a la qualité d'héritier jusqu'à l'ouverture de la substitution²⁷. Avant ce terme, une cession de la part du grevé en faveur de l'appelé est traitée de la même manière qu'une cession à un tiers. L'art. 635 CC n'est, par ailleurs, pas applicable lorsque l'appelé cède ses droits héréditaires avant l'ouverture de la substitution²⁸. Il ne peut en effet pas se prévaloir de cette disposition, dès lors qu'il n'a pas encore la qualité d'héritier.

²⁵ Un héritier peut, en outre, écarter sa responsabilité personnelle pour les dettes successorales en demandant une liquidation officielle de la succession (art. 593 CC).

²⁶ Voir *infra* 2.2.2.

²⁷ *Steinauer*, n. 1192; *BSK-Schauvelberger/Keller Lüscher*, n. 4 ad art. 602 CC.

²⁸ *P. Piotet*, Substitution, p. 129.

La convention sur part héréditaire ne requiert pas la participation de tous les héritiers, mais uniquement de ceux qui ont conclu un accord. L'assentiment des autres héritiers n'est pas requis. En particulier, lorsqu'un immeuble fait vraisemblablement partie de la part héréditaire cédée, le cessionnaire peut demander au registre foncier la radiation du cédant sans l'accord des autres héritiers²⁹.

Lorsque le cessionnaire est un héritier dans la même succession, la loi se contente de préciser que la convention sur part héréditaire doit respecter l'exigence de la forme écrite (art. 635 al. 1 CC)³⁰. La situation juridique est en effet relativement simple, *prima facie*, la cession ayant simplement pour effet d'augmenter la part héréditaire de l'héritier cessionnaire dans la même mesure que diminue celle de l'héritier cédant. Il convient cependant de distinguer deux situations qui n'entraînent pas les mêmes effets juridiques.

La première situation est celle où l'héritier ne transfère qu'une partie de sa part héréditaire à un ou plusieurs cohéritiers. Par exemple, le cédant aliène une partie de sa part ou constitue un droit réel limité en faveur du ou des cessionnaires. Dans ce cas, l'opération a pour seul effet que le cédant perd une partie de ses droits sur les biens qui lui seront attribués au moment du partage. Pour le surplus, le cédant conserve tous les droits et obligations qui sont liés à sa qualité d'héritier. Autrement dit, il continue à faire partie de l'hoirie.

La situation juridique se complique lorsque l'héritier aliène l'intégralité de sa part héréditaire à un ou plusieurs cohéritiers. Par exemple, le cédant renonce à déposer une action en justice contre ses cohéritiers en échange du rachat de sa part héréditaire par ces derniers. Si cette situation était traitée de la même manière que celle où l'héritier ne cède qu'une fraction de sa part, l'hoirie comporterait un membre qui conserverait ses droits et obligations d'héritier mais qui serait privé de son droit à recevoir sa part de liquidation au moment du partage. Compte tenu de cette particularité, on pourrait considérer que la cession entraîne un partage partiel (personnel) de la succession, de sorte que le cédant perdrait sa qualité d'héritier. La situation est en effet comparable à celle où un héritier sort de l'hoirie consécutivement à une action en partage qu'il a intentée³¹. Après avoir été longtemps débattue³², la question de l'effet juridique de la cession de l'intégralité de la

²⁹ ATF 102 Ib 321 = JdT 1978 I 343.

³⁰ Voir *supra* 2.1.3.

³¹ ATF 96 II 325 = JdT 1972 I 72. Voir *supra* 1.

³² Voir ATF 102 Ib 321 = JdT 1978 I 343 pour un résumé complet des tendances doctrinales.

part successorale entre cohéritiers est en train de trouver une issue en faveur de la solution consistant à admettre un partage partiel³³.

Le Tribunal fédéral a reconnu que l'aliénation par un héritier de l'intégralité de sa part héréditaire à un ou plusieurs de ses cohéritiers a un effet réel. Il en a déduit une perte de la qualité d'héritier et, par conséquent, un partage partiel (personnel) de la succession³⁴. Autrement dit, la cession entraîne, dans ce cas particulier, la sortie du cédant de la communauté héréditaire. Le Tribunal fédéral a cependant réservé l'hypothèse où les parties à la convention sur part héréditaire ont convenu expressément que la cession n'a pas d'effet sur la participation du cédant au partage³⁵. Cette précision, qui est approuvée par certains auteurs³⁶, n'emporte pas notre assentiment. Si l'on admet que la cession par un héritier de l'intégralité de sa part héréditaire à un ou plusieurs cohéritiers entraîne un partage partiel de la succession, cet effet devrait intervenir de par la loi. Il ne nous semble pas que les parties à la convention sur part héréditaire doivent se voir conférer le droit de décider que le cédant peut rester dans l'hoirie et, par voie de conséquence, le droit d'imposer ce choix aux autres cohéritiers. Il faut cependant, bien entendu, réserver le cas où tous les héritiers sont parties à la convention sur part héréditaire.

Dès lors que l'héritier cédant sort de la communauté héréditaire, il est dispensé de participer aux opérations de partage et de signer la convention de partage. En revanche, sa responsabilité pour les dettes successorales subsiste³⁷. L'héritier qui a aliéné l'intégralité de sa part héréditaire nous paraît devoir être traité à cet égard de la même manière que ses cohéritiers. En particulier, le délai quinquennal de l'art. 639 al. 2 CC ne devrait pas commencer à courir plus tôt à son égard³⁸. Mais la question du point de départ du délai quinquennal est controversée. Le Tribunal fédéral a, pour sa part, admis l'application de l'art. 639 CC à l'héritier cédant, sans pour autant

³³ Rouiller, Commentaire du droit des successions, n. 9 ad art. 635 CC; Steinauer, n. 1201; Göksu, Handkommentar, n. 7 ad art. 635 CC; PraxKomm-Mabillard, n. 7 ad art. 635 CC; BSK-Schaukelberger/Keller Lüscher, n. 12 ad art. 635 CC; Wolf, 138 ss; ZK-Escher, n. 9 ad art. 635 CC; *contra*: voir p. ex. Luthy, p. 52.

³⁴ ATF 102 Ib 321 = JdT 1978 I 343.

³⁵ Le partage partiel n'interviendrait ainsi qu'«à condition que les parties l'aient voulu expressément et aient clairement manifesté leur volonté»: ATF 102 Ib 321 = JdT 1978 I 343 (347).

³⁶ BSK-Schaukelberger/Keller Lüscher, n. 14 ad art. 635 CC; Wolf, 138.

³⁷ Voir ATF 101 II 222 = JdT 1976 I 141.

³⁸ Du même avis: Rouiller, Commentaire du droit des successions, n. 24 ad art. 639 CC; BSK-Schaukelberger/Keller Lüscher, n. 13 ad art. 635 CC.

trancher la question du point de départ du délai³⁹. La situation juridique de l'héritier cédant devrait, à notre avis, être identique à celle d'un héritier qui a obtenu sa sortie de l'hoirie au moyen d'une action en partage⁴⁰. Il y a en effet, dans les deux cas, un partage partiel (personnel) de la succession. Le délai quinquennal de l'art. 639 al. 2 CC devrait donc courir à compter du partage total de la succession. Les parties à la convention sur part héréditaire demeurent, bien entendu, libres de convenir d'une reprise de dette par le cessionnaire, laquelle peut être rendue opposable aux créanciers avec leur consentement (art. 639 al. 1 CC).

Il peut s'avérer difficile, en pratique, d'opérer la distinction entre un partage partiel (personnel) et une aliénation de l'intégralité de la part héréditaire. Par exemple, lorsque les deux héritiers d'une succession conviennent de ce que l'un d'entre eux se voit attribuer l'entreprise familiale, qui est l'unique bien de la succession, contre paiement d'une somme d'argent à l'autre, l'opération peut être qualifiée aussi bien de cession de part héréditaire entre cohéritiers à titre onéreux que de partage avec soulte⁴¹. La distinction a cependant perdu beaucoup de son intérêt, dès lors qu'il faut admettre que l'aliénation par un héritier de l'intégralité de sa part héréditaire à l'un de ses cohéritiers entraîne un partage partiel (personnel) de la succession.

2.2.2 La cession à un tiers

Lorsque le cessionnaire n'est pas héritier dans la même succession, il n'a «aucun droit d'intervenir dans le partage» et «ne peut prétendre qu'à la part attribuée à son cédant» (art. 635 al. 2 CC). Le tiers cessionnaire n'acquiert qu'un «droit personnel à la délivrance des biens reçus par le cédant dans le partage»⁴². Autrement dit, il devient titulaire d'une créance tendant au transfert des biens que le cédant recevra dans le partage⁴³.

³⁹ ATF 102 Ib 321 = JdT 1978 I 343.

⁴⁰ La doctrine admet que le délai de l'art. 639 al. 2 CC ne commence pas à courir au moment du partage partiel (personnel) de la succession consécutif à une action en partage: Steinauer, n. 1400; PraxKomm-Mabillard, n. 13 ad art. 639 CC; BSK-Schaukelberger/Keller Lüscher, n. 20 ad art. 639 CC; ZK-Escher, n. 14 ad art. 639 CC.

⁴¹ Cet exemple est emprunté à P. Piotet, Partage, p. 297, lequel met en évidence le fait que la cession de part héréditaire et le partage sont des actes de même nature.

⁴² ATF 134 I 263 (f) consid. 3.5.

⁴³ ATF 87 II 218 = JdT 1962 I 214.

Le tiers cessionnaire entre dans une relation juridique avec l'héritier cédant, sans en avoir aucune avec les autres héritiers⁴⁴. La cession ne lui confère en effet pas la qualité d'héritier, cette qualité ne pouvant pas lui être transférée⁴⁵. Le cessionnaire ne pourra entrer en possession des biens qui lui ont été cédés qu'au moment du partage. Avant ce terme, il n'est pas habilité à demander son inscription au registre foncier, ni conjointement ni à la place du cédant, même s'il est vraisemblable que l'immeuble fera partie du lot qui sera attribué au cédant. Le transfert de propriété – et donc l'inscription du cessionnaire au registre foncier – ne pourra intervenir, cas échéant, qu'après la clôture du partage⁴⁶.

La cession de part héréditaire à un tiers ayant un effet de nature purement obligatoire, cette opération n'entraîne pas de partage partiel de la succession. Le cédant conserve ainsi sa qualité d'héritier, de même que tous les droits et obligations qui y sont attachés. En particulier, sa responsabilité pour les dettes successorales est maintenue intégralement. Bien plus, les créanciers du cédant peuvent saisir sa part héréditaire, ainsi que les biens qui lui sont attribués dans le cadre du partage aussi longtemps qu'ils n'ont pas été transférés au cessionnaire⁴⁷.

L'héritier cédant participe au partage et signe la convention de partage. Il reçoit personnellement les biens et les droits entrant dans la composition de son lot, qu'il devra ensuite transférer au cessionnaire conformément aux termes de la convention sur part héréditaire⁴⁸. Cas échéant, il lui appartiendra de réclamer à ses cohéritiers la délivrance des biens.

La loi exclut toute participation du cessionnaire aux opérations de partage. Il n'a par conséquent aucun droit d'intervenir pour définir la composition de la part héréditaire qui lui a été cédée⁴⁹, ni de demander la rescision de la convention de partage⁵⁰. Il n'a pas non plus la qualité pour agir en responsa-

⁴⁴ Rouiller, Commentaire du droit des successions, n. 22 ad art. 635 CC; Steinauer, n. 1202a; Guinand/Stettler/Leuba, n. 570; BSK-Schaufelberger/Keller Lüscher, n. 15 ad art. 635 CC; Wolf, 137.

⁴⁵ ATF 134 I 263 (f) consid. 3.5; ATF 85 II 603 = JdT 1960 I 517.

⁴⁶ ATF 134 I 263 (f) consid. 3.5.

⁴⁷ ATF 88 III 55 = JdT 1962 II 90. Voir l'Ordonnance du Tribunal fédéral concernant la saisie et la réalisation des parts de communauté du 17.1.1923 (RS 281.41).

⁴⁸ ATF 87 II 218 = JdT 1962 I 214.

⁴⁹ ATF 85 II 603 = JdT 1960 I 517.

⁵⁰ Voir art. 638 CC. ATF 85 II 603 = JdT 1960 I 517; BSK-Schaufelberger/Keller Lüscher, n. 16 ad art. 635 CC.

bilité contre l'exécuteur testamentaire⁵¹. Le cessionnaire n'est pas légitimé à demander directement aux héritiers la remise des biens composant le lot attribué au cédant, «car cela constituerait une ingérence dans le partage»⁵². Il ne peut agir qu'à l'encontre du cédant. On précisera que la notification de la cession aux héritiers n'oblige pas ces derniers à remettre directement au cessionnaire la part attribuée au cédant⁵³. Les art. 164 ss CO ne sont en effet pas applicables⁵⁴. Bien plus, une telle notification n'autorise pas les héritiers à délivrer au cessionnaire les biens attribués au cédant, à moins que ce dernier n'ait autorisé le cessionnaire à le représenter dans le cadre du partage⁵⁵. La notification de la cession de l'intégralité de la part a, tout au plus, pour effet d'empêcher les autres héritiers d'accepter à leur tour une cession en leur faveur de la part de leur cohéritier⁵⁶.

Le cédant endosse néanmoins une responsabilité à l'égard de son cocontractant, de nature contractuelle et délictuelle. Il doit ainsi veiller aux intérêts du cessionnaire conformément au principe de la bonne foi⁵⁷. Le cessionnaire peut, en outre, améliorer sa situation juridique en définissant au sein de la convention l'étendue des obligations et de la responsabilité du cédant. Ce dernier peut ainsi, par exemple, s'engager à intenter toutes les démarches et actions requises pour préserver les droits de son cocontractant. Ce type de clause lui imposera notamment l'obligation d'intenter toutes les actions en justice nécessaires, telles que les actions en nullité, en réduction, en pétition d'hérédité ou en partage. La convention sur part héréditaire peut également contraindre le cédant à exiger le rapport de libéralités faites à ses cohéritiers. Les parties peuvent en outre prévoir que le cessionnaire représentera le cédant dans le cadre du partage⁵⁸, interviendra à ses côtés dans les procédures impliquant tout ou partie de la communauté héréditaire⁵⁹, ou toute autre mesure propre à permettre au cessionnaire de veiller personnellement à ses intérêts. En cas de besoin, le cessionnaire peut demander le concours

⁵¹ ATF 101 II 47.

⁵² ATF 87 II 218 = JdT 1962 I 214 (218).

⁵³ ATF 87 II 218 = JdT 1962 I 214.

⁵⁴ Voir toutefois ATF 101 II 122 = JdT 1987 I 141, dans lequel le Tribunal fédéral paraît admettre l'application de ces dispositions, tout au moins par analogie et s'agissant uniquement de l'exigence de forme écrite.

⁵⁵ ATF 87 II 218 = JdT 1962 I 214.

⁵⁶ ATF 87 II 218 = JdT 1962 I 214.

⁵⁷ Rouiller, Commentaire du droit des successions, n. 17 ad art. 635 CC et réf. citées.

⁵⁸ ATF 87 II 218 = JdT 1962 I 214.

⁵⁹ ATF 89 II 185 (f).

de l'autorité en la priant d'intervenir au partage en lieu et place de l'héritier cédant⁶⁰.

2.2.3 La cession par un héritier institué à un héritier légal

La cession faite par un héritier institué en faveur d'un ou de plusieurs héritiers légaux soulève des questions particulières. Lorsque les héritiers légaux sont en concours avec l'héritier institué pour une fraction de la succession⁶¹ et que celui-ci cède une partie de sa part héréditaire à un ou plusieurs héritiers légaux, il s'agit clairement d'une cession entre cohéritiers. Mais qu'en est-il lorsque l'héritier institué pour l'universalité de la succession cède une partie de sa part héréditaire à un ou plusieurs héritiers légaux? S'agit-il d'une cession entre cohéritiers? La réponse devrait être, *a priori*, négative dès lors que l'institution d'un héritier universel écarte de la succession les héritiers qui auraient pu intervenir *ab intestat*, en tout cas dans l'hypothèse où aucun d'entre eux n'a droit à une réserve héréditaire⁶².

Le Tribunal fédéral a pourtant estimé que l'opération par laquelle un héritier institué pour l'universalité de la succession cède une fraction de sa part héréditaire aux héritiers légaux qui n'avaient pas de vocation successorale avant la cession⁶³ doit être qualifiée de cession à un cohéritier⁶⁴. Le raisonnement est vraisemblablement fondé sur le principe de la saisine, dont il résulte que tous les héritiers ont acquis cette qualité au moment du décès (art. 560 al. 1 CC). Les héritiers acquièrent en effet de plein droit l'universalité de la succession dès son ouverture⁶⁵, sans aucune distinction relative au fait qu'ils soient héritiers légaux ou institués⁶⁶. Lorsqu'il y a des dispositions pour cause de mort, les héritiers *ab intestat* entrent d'abord en pos-

⁶⁰ Voir art. 609 CC. ATF 135 III 179 (f); ATF 129 III 316 = JdT 2003 I 277; ATF 87 II 218 = JdT 1962 I 214; ATF 85 II 603 = JdT 1960 I 517; ATF 63 II 231 = JdT 1938 I 102.

⁶¹ Le concours entre les héritiers *ab intestat* et un ou plusieurs héritiers institués est possible en droit suisse. L'art. 481 al. 2 CC précise en effet que « [l]es biens dont le défunt n'a point disposé passent à ses héritiers légaux », lesquels héritent conformément aux règles applicables à la vocation successorale légale (art. 457 ss CC).

⁶² Les héritiers réservataires sont les descendants, le père, la mère et le conjoint ou le partenaire enregistré du de cujus (art. 470 al. 1 CC). En l'absence d'héritier réservataire, la liberté du de cujus de disposer de sa succession est totale (art. 470 al. 2 CC).

⁶³ A savoir, des héritiers non réservataires.

⁶⁴ ATF 101 II 222 = JdT 1976 I 141.

⁶⁵ Voir art. 537 al. 1 CC: « La succession s'ouvre par la mort ».

⁶⁶ ATF 101 II 222 = JdT 1976 I 141.

session provisoire des biens successoraux⁶⁷. Quant aux héritiers institués, même si leur existence n'est connue qu'après l'ouverture du testament ou du pacte successoral, ils sont réputés avoir acquis la succession au jour du décès du de cujus⁶⁸. Il se produit ainsi une sorte d'effet rétroactif de plein droit en leur faveur.

À notre avis, la qualification de la cession, par l'héritier unique institué, d'une fraction de sa part héréditaire aux héritiers qui auraient eu une vocation successorale *ab intestat* en l'absence d'institution d'héritier dépend du moment où la cession intervient. Si les héritiers légaux ont encore la possession (provisoire) des biens successoraux, ils sont encore formellement héritiers. Le cédant est, dans ce cas, un « cohéritier » des héritiers légaux et il s'agit bien d'une cession entre cohéritiers. Cette situation ne peut se réaliser, en principe, que dans les premiers mois suivant le décès, à savoir jusqu'à l'envoi de l'héritier institué en possession définitive des biens successoraux⁶⁹. Les héritiers *ab intestat* perdent en effet leur vocation successorale à partir de ce moment-là. La cession aura notamment pour conséquence que le certificat d'héritier mentionnera non seulement l'héritier institué, mais aussi les héritiers légaux cessionnaires⁷⁰. Pour ces derniers, la cession a pour effet qu'ils continuent à être membres de l'hoirie malgré l'institution par le de cujus d'un héritier universel. La cession ne leur impose pas d'obligation nouvelle, ni d'ailleurs ne leur octroie de droit supplémentaire. En particulier, leur responsabilité personnelle pour les dettes de la succession demeure identique. La survenance de cette situation en pratique n'est pas exclue, même si elle semble quelque peu théorique. La validité de la cession sera, cas échéant, conditionnée au fait que le cédant a bel et bien la qualité d'héritier.

En revanche, si la cession intervient *après* l'envoi de l'héritier institué en possession définitive des biens successoraux, les héritiers légaux (non réservataires) n'ont plus de vocation successorale. Ils ont en effet perdu leurs droits en raison de la désignation par le de cujus d'un héritier unique. Pour cette même raison, leurs noms ne devraient pas figurer sur le certificat d'héritier au moment où la cession intervient. Selon nous, la cession se produit, dans cette hypothèse, en faveur de tiers et non pas de cohéritiers. L'opéra-

⁶⁷ L'art. 556 al. 3 CC précise qu'« [a]près la remise du testament, l'autorité envoie les héritiers légaux en possession provisoire des biens [...] ». Voir *Steinauer*, n. 885.

⁶⁸ En vertu de l'art. 560 al. 3 CC, « [l]'effet de l'acquisition par les héritiers institués remonte au jour du décès du disposant [...] ».

⁶⁹ Voir art. 559 al. 2 CC.

⁷⁰ Voir art. 559 al. 1 CC.

tion fait-elle néanmoins renaître les droits et obligations des héritiers légaux dans la succession en leur restituant leur qualité d'héritier? Nous pensons que cela ne devrait pas être le cas. Le cessionnaire qui n'est pas membre de l'hoirie ne peut en effet acquérir qu'un droit personnel à la délivrance des biens (art. 635 al. 2 CC). Si le cédant et les cessionnaires sont libres de régler leurs relations contractuelles, ils ne peuvent pas pour autant convenir du transfert de la qualité d'héritier⁷¹. Toute solution contraire reviendrait à admettre une sorte de «partage partiel à l'envers», en vertu duquel les cessionnaires seraient réintégrés dans l'hoirie en compagnie de l'héritier cédant. Ce raisonnement ne nous paraît pas compatible avec l'institution de la cession de part héréditaire de l'art. 635 CC. A l'extrême, cela pourrait conduire à admettre que l'héritier institué pour l'universalité de la succession pourrait sortir de l'hoirie – en cédant l'intégralité de sa part héréditaire – et s'y faire remplacer par les héritiers ab intestat. Pareil raisonnement entraînerait un détournement de l'institution de la cession de part héréditaire qui n'est certainement pas souhaitable. Il convient d'admettre, par conséquent, que l'héritier universel qui souhaite sortir de l'hoirie au profit des héritiers ab intestat doit répudier la succession⁷², et non pas leur céder sa part héréditaire.

On relèvera à ce sujet que le fait, pour un héritier institué pour l'universalité de la succession, de renoncer à tout ou partie de la part héréditaire que le de cuius a souhaité lui remettre, au profit des héritiers ab intestat, soulève des questions morales délicates. L'héritier institué et les héritiers légaux vont en effet clairement à l'encontre de ce qu'a exprimé le de cuius dans ses dernières volontés. Cette opération entre également en contradiction avec la règle qui interdit à un héritier – et à toute autre personne – de désigner les héritiers du de cuius⁷³. En revanche, l'opération est parfaitement autorisée d'un point de vue juridique, dans les limites indiquées ci-dessus.

3. La suspension conventionnelle du partage

En droit suisse, les héritiers sont dans un régime d'indivision jusqu'au partage de la succession. Le moment auquel ils procèdent au partage peut être choisi librement, étant précisé qu'ils assument une responsabilité person-

⁷¹ Voir *supra* 2.2.2.

⁷² Voir art. 572 al. 2 CC.

⁷³ L'adoption de dispositions pour cause de mort est un acte strictement personnel absolu.

nelle et solidaire pour les dettes successorales jusqu'à la clôture du partage (art. 603 al. 1 CC). La clôture met un terme à l'hoirie et aux relations juridiques en découlant entre les cohéritiers. Ceux-ci assument néanmoins une obligation de garantie les uns envers les autres (art. 637 CC), ainsi qu'une responsabilité solidaire pour les dettes successorales pendant cinq ans, sauf accord contraire avec les créanciers (art. 639 CC).

Chaque héritier a, en principe, le droit de demander le partage de la succession en tout temps (art. 604 al. 1 CC). Ce droit au partage peut cependant être limité soit par une convention passée entre les héritiers, soit par une disposition légale (art. 604 al. 1 *in fine* CC). La suspension conventionnelle du partage peut intervenir, par exemple, consécutivement à l'accord des héritiers de prolonger l'hoirie ou de la «transformer» en une indivision de famille.

3.1 La succession indivise

Les héritiers ont la liberté de suspendre le partage et de maintenir la communauté héréditaire. La loi ne requiert pas de forme particulière pour ce type de convention, qui peut donc intervenir par actes conclusifs de l'ensemble des héritiers. Le partage peut être suspendu pour tout ou partie des biens successoraux. Par exemple, les héritiers peuvent décider de conserver un immeuble indivis et d'accorder à l'un d'entre eux un usufruit sur cet immeuble⁷⁴. Si le partage n'est suspendu que pour une partie des biens successoraux, les héritiers procèdent à un partage partiel (matériel) pour les autres biens qu'ils ne souhaitent pas maintenir dans l'indivision.

Cette situation d'«hoirie prolongée» n'est pas censée être durable. Comme l'a bien exprimé un auteur, l'hoirie est «conçue comme une institution éphémère, destinée seulement à assurer la transition pendant la dévolution successorale»⁷⁵. Lorsque les héritiers souhaitent maintenir indivis un bien successoral à long terme, la doctrine est d'avis qu'il convient de choisir une autre forme d'indivision, comme par exemple l'indivision de famille (art. 336 ss CC)⁷⁶. Rien n'empêche cependant les héritiers de suspendre le partage sans créer pour autant une indivision de famille⁷⁷. Dans cette hypo-

⁷⁴ ATF 100 Ib 121 = JdT 1975 I 153.

⁷⁵ *Steinauer*, n. 1190.

⁷⁶ Voir *infra* 3.2.

⁷⁷ ATF 61 II 164 = JdT 1936 I 5.

thèse, chacun d'entre eux conserve le droit de demander sa sortie de l'hoirie, au moyen d'une action en partage⁷⁸. S'il est en effet possible de renoncer conventionnellement à demander le partage pendant un certain temps, une renonciation définitive ne serait en revanche pas valable⁷⁹.

De la suspension conventionnelle du partage, il convient de distinguer d'autres cas où le moment du partage est différé sans que cela dépende uniquement de la volonté des héritiers. Le de cujus lui-même peut prescrire une suspension du partage pendant une certaine durée ou jusqu'à un terme défini. Une telle règle (négative) de partage⁸⁰ n'est pas interdite par la loi⁸¹. Elle entraîne une situation de succession indivise. Les héritiers conservent néanmoins le droit de partager la succession sans tenir compte de la volonté de non-partage émise par le de cujus. Ils sont en effet libres de procéder au partage comme ils l'entendent, pour autant qu'ils soient tous d'accord⁸². Par ailleurs, une règle de non-partage prescrite par le de cujus ne peut en aucun cas léser les réserves héréditaires⁸³.

Parmi les dispositions légales susceptibles d'imposer la suspension du partage, on peut mentionner l'art. 605 al. 1 CC qui prévoit la possibilité d'ajourner le partage jusqu'à la naissance d'un enfant conçu susceptible d'avoir la qualité d'héritier. La suspension du partage permet de constater si l'enfant conçu peut hériter et, cas échéant, de prendre en compte ses droits dans la succession (art. 544 al. 1 CC). Chaque héritier peut, en outre, demander au juge d'ordonner un sursis provisoire au partage de tout ou partie des biens successoraux pour préserver leur valeur (art. 604 al. 2 CC). Cette règle permet d'éviter qu'une liquidation immédiate de biens successoraux intervienne en temps inopportun.

⁷⁸ Voir art. 604 al. 1 CC. *PraxKomm-Weibel*, n. 53 ad art. 604 CC; *BSK-Schaukelberger/Keller Lüscher*, n. 11 ad art. 604 CC.

⁷⁹ ATF 96 II 325 = JdT 1972 I 72; *Steinauer*, n. 1235a; *Guinand/Stettler/Leuba*, n. 544.

⁸⁰ La qualification d'une disposition pour cause de mort prescrivant une suspension du partage oscille entre la règle de partage selon l'art. 608 CC et la condition ou la charge selon l'art. 482 CC. Par exemple, le legs d'un immeuble à un héritier avec interdiction de le revendre pendant une certaine période peut être qualifié de legs avec charge. Dans ce cas, cependant, il y a bel et bien partage pour le bien concerné. Dans le doute, la loi pose une présomption en faveur de la règle de partage (art. 608 al. 3 CC et art. 522 al. 2 CC).

⁸¹ ATF 96 III 10 = JdT 1971 II 19; ATF 85 II 554 = JdT 1960 I 521.

⁸² Voir art. 607 al. 2 CC.

⁸³ *Steinauer*, u. 1236c; *PraxKomm-Weibel*, n. 56 ad art. 604 CC; *BSK-Schaukelberger/Keller Lüscher*, u. 10 ad art. 604 CC.

3.2 L'indivision de famille

Les héritiers qui envisagent une indivision sur le long terme peuvent constituer une indivision de famille à laquelle seront affectés tout ou partie des biens successoraux (art. 336 ss CC). La loi n'impose pas de but particulier pour l'indivision de famille. Cette institution se distingue ainsi de la fondation de famille, dont le but est strictement délimité par la loi (art. 335 CC).

La qualité de membre est très restrictive dans l'indivision de famille: seuls des parents ou alliés ont le droit d'en faire partie (art. 336 CC)⁸⁴. Cette particularité est essentielle. L'indivision de famille n'a ainsi pas nécessairement la même composition que l'hoirie, dès lors que cette dernière peut être formée d'autres personnes que les parents ou les alliés du de cujus. Cas échéant, les héritiers parents ou alliés peuvent racheter la part des héritiers qui n'ont pas cette qualité avant de constituer l'indivision de famille. La cession de part héréditaire est ainsi un moyen permettant de faire sortir de l'hoirie les héritiers n'ayant pas la qualité requise pour devenir membres d'une indivision de famille. Cette institution entraîne en effet un partage partiel (personnel) de la succession⁸⁵. En revanche, dans l'hypothèse où seules des personnes ayant la qualité d'héritiers légaux⁸⁶ sont membres de la communauté héréditaire, la «transformation» de celle-ci en une indivision de famille ne suscite pas de difficulté particulière eu égard à la qualité de membre.

La constitution d'une indivision de famille nécessite la conclusion d'un contrat passé en la forme authentique et signé par tous les membres (art. 337 CC)⁸⁷. Cette exigence formelle permet de distinguer l'indivision de famille de la succession indivise, laquelle peut être créée par les héritiers sans forme particulière⁸⁸. La communauté héréditaire résulte d'ailleurs, à l'origine, de la loi et non pas de la volonté des parties (art. 560 al. 1 CC). Les héritiers

⁸⁴ Même si l'art. 336 CC paraît restreindre la qualité de membre aux «parents», la majorité de la doctrine admet que ce terme englobe également les alliés. Voir *D. Piotet*, CR-CC I, n. 8 ad art. 336 CC; *Baddeley*, p. 57-60; *BSK-Lehmann/Hänseler*, n. 6 ad art. 336 CC.

⁸⁵ Voir *supra* 2.2.1.

⁸⁶ Voir art. 457 ss CC.

⁸⁷ A propos de l'exigence de forme authentique, voir *D. Piotet*, CR-CC I, n. 2 ad art. 337 CC.

⁸⁸ Voir *supra* 3.1.

ne devraient pas être dissuadés de constituer une indivision de famille par l'exigence de forme authentique⁸⁹.

Lorsqu'une hoirie composée de parents et/ou d'alliés souhaite conserver durablement un ou plusieurs biens successoraux en indivision, la constitution d'une indivision de famille devrait être préférée à la suspension du partage. On mentionnera le fait que si l'un des héritiers n'a pas la qualité requise de parent ou d'allié, la constitution d'une société simple permet d'atteindre le même objectif (art. 530 ss CO)⁹⁰. La qualité de membre d'une société simple n'est pas restreinte. La forme de l'indivision de famille, plutôt que celle de la société simple, devrait toutefois être préférée lorsque les conditions sont réunies⁹¹.

La situation juridique des membres de l'indivision de famille présente de nombreuses similitudes avec celle des membres de l'hoirie. Chaque membre de l'indivision est en effet titulaire d'une part de propriété collective en main commune (art. 342 al. 1 CC). Les dettes de l'indivision font l'objet d'un régime de responsabilité solidaire entre les indivis (art. 342 al. 2 CC). Ceux-ci peuvent, par ailleurs, disposer de leur part selon un mécanisme identique à celui de la cession de part héréditaire à un tiers⁹². Si la cession est autorisée, le cessionnaire ne peut cependant acquérir qu'un droit personnel à la créance de liquidation qui reviendra au cédant au moment de la dissolution de l'indivision. Sauf convention contraire entre les indivis, la cession ne permet pas au tiers cessionnaire d'acquérir le droit d'entrer dans l'indivision de famille, en raison du caractère fermé de cette institution (art. 339 al. 3 CC). En outre, la cession de part entre membres de l'indivision ne devrait être autorisée qu'avec l'accord de tous les autres⁹³. Seuls les «actes de simple administration» peuvent en effet être effectués par un indivis sans l'assentiment des autres membres (art. 340 al. 2 CC). Si la cession implique la modification du contrat, par exemple lorsque les parts de chaque membre y sont expressément définies ou en cas de sortie d'un membre, l'exigence de forme authentique doit être respectée⁹⁴.

⁸⁹ Voir *D. Piotet*, CR-CC I, n. 3 ad art. 337 CC, lequel est d'avis que la forme authentique n'est pas requise lorsque les héritiers souhaitent affecter quelques biens successoraux à une indivision de famille.

⁹⁰ ATF 96 II 325 = JdT 1972 I 72.

⁹¹ Du même avis: *D. Piotet*, CR-CC I, n. 12 ad art. 336 CC.

⁹² Voir art. 635 al. 2 CC.

⁹³ Du même avis: *D. Piotet*, CR-CC I, n. 9 ad art. 339 CC.

⁹⁴ *Ibid.*

Lorsque l'indivision de famille est créée pour une durée indéterminée, ses membres ont le droit de dénoncer le contrat (art. 338 al. 2 CC). Ce droit peut cependant être écarté par convention, à l'exception des cas de justes motifs⁹⁵. La dénonciation du contrat entraîne la dissolution de l'indivision de famille, sauf si un droit de sortie individuel est prévu⁹⁶. En revanche, lorsque l'indivision de famille est constituée pour un terme ou pour une durée déterminée, les membres n'ont pas le droit de dénoncer le contrat (art. 338 al. 2 CC, *a contrario*). Sauf convention contraire, l'indivision de famille ne peut alors être dissoute que dans les cas prévus par la loi⁹⁷.

L'indivision de famille subsiste au décès de l'un de ses membres. La part d'indivision n'est en principe pas transmissible aux héritiers de l'indivis, lesquels ne peuvent demander que sa créance de liquidation (art. 345 al. 1 CC). La loi prévoit cependant une exception pour les descendants de l'indivis qui peuvent devenir membres de l'indivision de famille, à la place de leur ascendant, avec le consentement de tous les autres membres (art. 345 al. 2 CC).

L'indivision de famille pourrait jouer un rôle important comme outil de planification successorale. Il est regrettable qu'elle soit peu utilisée à cette fin en pratique. Cette situation ne peut vraisemblablement s'expliquer que par le fait que l'indivision de famille demeure, en grande partie, méconnue. Le principal intérêt de l'indivision de famille réside dans le fait qu'elle peut être constituée du vivant du de cujus et peut lui survivre, avec ses héritiers, après son décès⁹⁸. En revanche, elle ne peut pas être constituée par disposition pour cause de mort, comme pourrait l'être une fondation au sens de l'art. 493 CC. L'indivision de famille complète ainsi utilement les outils de planification successorale existant en droit suisse.

⁹⁵ Voir art. 343 ch. 5 CC. *D. Piotet*, CR-CC I, n. 4 ad art. 338 CC.

⁹⁶ Voir art. 343 et 344 CC.

⁹⁷ Voir art. 343 CC.

⁹⁸ *Baddeley*, p. 64.

Nachlassplanung und Nachlassteilung

Planification et partage successoraux

Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung
Schweizerisches Notariat vom 27. August 2013
in Zürich und vom 12. September 2013 in Lausanne

Contribution des Seminaires de formation
continue organisés par la Fondation Notariat Suisse
le 27 août 2013 à Zurich et le 12 septembre 2013
à Lausanne

Herausgeber:
Jürg Schmid, a. Notariatsinspektor
Lehrbeauftragter an der Universität Zürich

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen National-
bibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abruf-
bar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne
Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Über-
setzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische
Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2014
ISBN 978-3-7255-7000-3

www.schulthess.com

Schulthess § 2014