

LA LIBERTE DE DISPOSER ET LA DEVOLUTION LEGALE

par

W. YUNG

Professeur à l'Université de Genève

Le code civil suisse autorise toute personne capable de discernement et ayant l'âge requis à disposer de ses biens par testament ou pacte successoral (art. 467, 468).

Cependant cette faculté ne lui est accordée que dans les limites de la loi (art. 467). Ces limites lui sont tracées dans l'intérêt de certains proches parents et du conjoint survivant. Seul celui qui n'a pas d'héritier réservataire peut librement disposer de tout son patrimoine (art. 470). Au cas contraire, les dispositions pour cause de mort doivent rester dans les limites de la quotité disponible (art. 481), sous peine d'être attaquées après l'ouverture de la succession au moyen de l'action en réduction (art. 522 et suiv.)

On rencontre à diverses reprises, dans l'exposé des motifs de l'avant-projet, ainsi que dans les commentaires, l'affirmation que la dévolution légale constitue la règle et la dévolution volontaire l'exception.

Le code dit-on, a pris pour principe fondamental l'ordre de succession légal et n'a octroyé la liberté de disposer que dans la mesure conciliable avec les devoirs du disposant envers les membres les plus proches de sa famille. Le principe est l'assujettissement du patrimoine aux devoirs familiaux (die Gebundenheit), et la faculté de disposer n'est qu'une brèche ouverte dans ce principe, une dérogation tolérée par la loi.

On peut se demander quelle est la véritable portée de ces

affirmations. C'est la question qu'on va essayer de résoudre dans ce rapport.

I. Principe qui a inspiré le législateur.

Le législateur a certainement été inspiré par l'idée de la primauté de l'ordre légal. Il en a tiré certaines conséquences. La dévolution légale est traitée dans le code avant les dispositions pour cause de mort. Elle s'applique, non seulement lorsque le défunt n'a pas disposé, mais aussi lorsque ses dispositions ne comprennent pas la totalité de ses biens ou qu'elles ne sont pas valables (art. 481 al. 2).

La primauté de l'ordre légal se manifeste aussi, et surtout, en présence de dispositions pour cause de mort valables et portant sur la totalité du patrimoine, lorsque le défunt laisse des héritiers privilégiés (cf. ci-après chap. IV).

Mais si l'idée de la primauté de l'ordre de succession légal a joué un rôle éminent dans l'élaboration du code, l'idée contraire, celle de la liberté, a aussi revêtu une importance fondamentale aux yeux du législateur. Ne peut-on pas lire dans l'exposé des motifs (2ème éd. all. p. 340, éd. fr. p. 22), que l'avant-projet est resté fidèle au principe de la liberté, qui convient seul au droit moderne ?

Le législateur a départagé ces deux tendances contraires, dans les articles 470 et suivants, en déterminant le cercle des successibles protégés contre les dispositions du défunt, et en fixant de façon précise la mesure de leurs droits intangibles, ainsi que la façon de les faire valoir en justice.

Le code a accordé aux individus la plus grande liberté possible, eu égard à la résistance que cette liberté rencontrait dans certains cantons, où elle heurtait des traditions séculaires. D'un autre côté, il a assuré aux plus proches parents du défunt la protection la plus étendue qui fût acceptable pour les contrées accoutumées à une large liberté de tester.

Cette réglementation est le fruit d'une transaction opérée entre les conceptions et les coutumes des différentes parties du pays, entre les aspirations à la liberté de disposer pour cause de mort et le respect des devoirs familiaux. Il serait vain, et con-

traire à la réalité, de soutenir que l'un des principes en présence a triomphé de l'autre.

II. Principe à suivre dans l'interprétation et l'application de la loi.

Doit-on admettre que le principe de la primauté de la dévolution légale doit servir de guide au juge dans tous les cas où la loi laisse du jeu à son appréciation ?

On peut imaginer, en effet, qu'en vertu de ce principe, le juge devrait se prononcer, en cas de doute, pour l'invalidité des dispositions pour cause de mort plutôt que pour leur validité, afin de favoriser le plus possible la dévolution légale. Dans le même ordre d'idées, il devrait se montrer sévère dans l'appréciation de la liberté de décision du disposant, ou dans celle des motifs d'exhérédation, et interpréter, le cas échéant, les règles du code dans le sens d'une limitation de la quotité disponible et d'une extension des réserves.

Un tel point de vue ne saurait être approuvé. L'équilibre entre les principes antagonistes a été établi d'une manière définitive par le code. Il serait erroné de faire encore prévaloir l'un d'eux sur l'autre dans l'application, d'autant plus que l'évolution qui s'est poursuivie depuis l'élaboration du code, dans les mœurs et dans les idées, est favorable à la liberté de tester plutôt qu'à ses restrictions.

L'interprétation des dispositions légales doit être orientée par les besoins moraux et économiques de notre époque. Elle ne doit plus être influencée par les difficultés qu'on a éprouvées au début de ce siècle pour instaurer une liberté successorale relativement étendue.

III. Principe formel de calcul de la quotité disponible.

L'avant-projet du code fixait le montant de la quotité disponible (art. 495) à l'instar du code civil français (art. 913 à 916). L'excédent représentait la portion indisponible de l'hérédité, et le terme de réserve (Pflichtteil) n'était qu'une formule abrégée pour désigner la part de chaque héritier réservataire dans cette portion indisponible (cf. exposé des motifs, 2ème éd. all. p. 386-387, éd. fr. p. 59-60).

L'exposé des motifs justifie ce système par trois raisons : il correspond à la tradition des droits cantonaux ; il est en harmonie avec l'ensemble du système légal, suivant lequel les dispositions du défunt sont à l'ordre légal ce que l'exception est à la règle, de sorte que la portion disponible doit aussi avoir le caractère d'une exception ; enfin il permet au disposant de connaître sans peine ce dont il peut librement disposer, tandis que la réserve des héritiers peut s'en déduire aisément.

Ces motifs ont perdu toute valeur, puisque le texte définitif du code a renversé sur ce point le système de l'avant-projet et désigne, non plus la quotité disponible, mais la réserve qui revient à chaque héritier.

Peu importe, sans doute, que la loi indique la fraction de l'hérédité qui est disponible ou celle qui est indisponible ; les deux procédés reviennent au même. Mais le code prescrit tout autre chose, à savoir que la réserve de *chaque héritier réservataire* est d'une certaine fraction de son droit de succession ab intestat (art. 471).

La réserve a pris un caractère nouveau ; elle n'est pas collective, mais individuelle ; c'est un droit intangible de l'héritier, et non une portion de l'hérédité. La base du système, au point de vue formel, n'est plus la quotité disponible, mais la réserve individuelle.

Quelles que soient les raisons qui ont incité la grande commission d'experts à modifier l'avant-projet sur ce point (cf. le projet de 1904 art. 477-478), il convient de faire deux remarques.

En premier lieu, le système consistant à indiquer la quotité disponible n'e pouvait pas être maintenu dès lors qu'on entendait limiter la liberté de disposer à l'égard des frères et soeurs du défunt, sans la limiter à l'égard de leurs descendants. Ce système, par lui-même en contradiction plus ou moins ouverte avec le système des parentèles, ne pouvait s'accommoder d'une réserve collective, car une réserve collective aurait dû se partager en parts égales entre les frères et soeurs survivants et les descendants des frères et soeurs survivants et les descendants de frères et soeurs prédécédés, selon les règles des parentèles.

Il fallait donc ou renoncer au système de la quotité dispo-

nible, ou accorder aux descendants des frères et soeurs une réserve héréditaire. Force était donc, si l'on voulait éviter ce dernier résultat, de définir la réserve par référence à la part légale dévolue aux frères et soeurs, et non à la succession toute entière.

En second lieu, l'institution d'une réserve individuelle a troublé l'harmonie du système, ainsi qu'on le verra ci-dessous.

IV. Principe qui détermine la nature juridique de la réserve héréditaire.

C'est ici que nous allons rencontrer la véritable portée de la primauté de la dévolution légale.

L'exposé des motifs affirme cette primauté en relation avec les principes qui régissent la nature juridique de la réserve ainsi que les conditions de l'action en réduction.

Rappelons brièvement ici les deux systèmes opposés qui se partagent les codifications européennes (cf. Roguin, *Traité de droit comparé, Les successions*, tome VI, Nos 2349 et suiv.).

Selon le code civil français, celui qui laisse des héritiers réservataires ne peut disposer que d'une portion de ses biens. Cette portion une fois retranchée, le reste du patrimoine constitue une sorte de succession réduite qui est déférée aux héritiers réservataires selon les règles de la dévolution ab intestat. Il y a donc à la fois dévolution légale (en faveur des héritiers réservataires) et dévolution testamentaire (en faveur du ou des légataires) (cf. Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, tome III, 1951, Nos 1819 à 1860). N'ayant pu être ni donnés ni légués, les biens qui excèdent la quotité disponible ne peuvent être dévolus que par la volonté de la loi.

Ainsi l'ordre de succession légal s'applique même en présence d'un testament contraire, mais il ne se rapporte qu'à une hérédité diminuée du montant de la quotité disponible.

En France, la réserve est collective. Elle est la portion indisponible de l'hérédité, " un ensemble de biens qui est attribué à un ensemble d'héritiers " (Ripert et Boulanger). Chacun des héritiers réservataires reçoit dans la réserve collective la part qui correspond à celle qu'il aurait reçue dans la succession ab intestat, et il la recueille en sa qualité d'héritier légal. S'il perd cette qua-

lité, il est déchu du même coup de son droit dans la réserve ; ainsi en est-il en cas de renonciation. Si le testateur a fait des libéralités excédant la quotité disponible, elles peuvent être réduites et l'excédent incorporé à la réserve. L'héritier prend part au partage avec les autres héritiers ou avec le légataire universel.

Tout au contraire, le code civil allemand (BGB. § 2303), qui s'inspire du droit de Justinien, part du principe de la liberté de disposer. Il permet au disposant d'écarter entièrement ses successibles, même les plus proches. L'ordre légal de succession est alors complètement écarté. Il cesse de s'appliquer et les héritiers perdent leur qualité d'héritiers. La dévolution testamentaire s'applique seule.

Mais il y a un correctif. Les successibles écartés de la succession peuvent réclamer, non point à titre d'héritiers, puisqu'ils ne le sont pas, mais à titre de parents privilégiés, le versement de leur réserve. Cette réserve n'est pas une part aux biens successoraux, mais une créance pécuniaire contre la succession, une sorte d'indemnité (Abfindungsanspruch).

Le code civil suisse s'est rallié en principe au système français, d'origine germanique et coutumière, qui accorde manifestement au testateur une liberté beaucoup moins grande que le système du code allemand. Il ressort clairement des articles 470 al. 1 et 481 al. 1 CCS. que le disposant ne peut faire des libéralités que dans les limites de la quotité disponible. Celles qui excéderaient ces limites, ne sont pas nulles de plein droit, mais elles peuvent être résolues au moyen de l'action en réduction.

Le reste du patrimoine constitue une hérédité indisponible, qui est réservée aux héritiers privilégiés.

En Suisse comme en France, la succession légale s'applique donc même en présence d'un testament contraire, mais ne se rapporte qu'à la fraction de l'hérédité qui est indisponible. On pourrait parler d'une dévolution légale obligée.

Il est donc bien vrai de dire que la dévolution légale a la primauté sur la dévolution volontaire, et qu'elle constitue la règle, tandis que la dévolution volontaire constitue l'exception.

L'héritier réservataire écarté à tort par le disposant conserve sa qualité d'héritier et peut toujours exercer, dans la mesure de

sa réserve, son droit de propriété en main commune sur tout le patrimoine héréditaire. Il fait donc partie de la communauté et participe aux opérations de partage.

Cependant le code civil suisse a quelque peu obscurci la logique du système en substituant une réserve individuelle à la réserve collective, sous l'influence du code civil allemand.

En France, en effet, la réserve est une portion de la succession ; en Suisse, elle est devenue une portion de la part légale de chaque héritier. La portion réservée de la succession, notion ignorée du code suisse, n'est qu'une expression désignant la somme des réserves individuelles.

Cette portion réservée totale ne se répartit pas entre les héritiers réservataires dans la même proportion que la succession ab intestat. Par exemple, lorsque le défunt laisse son père ainsi qu'un frère (la mère étant prédécédée), la succession ab intestat se partage en deux parts égales (en l'absence de conjoint), tandis que la portion réservée de la succession se répartit à raison de deux tiers au père et d'un tiers au frère. Ce dernier reçoit donc autant que le père lorsque le défunt n'a pas fait de testament, mais il reçoit la moitié moins que le père si le défunt a testé en faveur d'une tierce personne et que son testament soit attaqué par l'action en réduction. Ce résultat est la conséquence normale du fait que le code attribue une réserve de la moitié au père et une réserve d'un quart au frère.

Si l'on appliquait de façon conséquente le système de la quotité disponible, comme on le ferait en droit français, on devrait raisonner comme suit : la quotité disponible est (par exemple) de $\frac{5}{8}$; la réserve est donc de $\frac{3}{8}$ et se partage en deux parts égales de $\frac{3}{16}$ entre le père et le frère.

Autre exemple en droit suisse : en cas de concours entre le conjoint et les descendants, la succession ab intestat se partage à raison de $\frac{1}{4}$ - $\frac{3}{4}$, mais la portion réservée à raison de $\frac{4}{13}$ - $\frac{9}{13}$; le conjoint a donc droit au quart de la succession ab intestat, mais à un peu moins du tiers de la portion indisponible.

Ainsi, dans le code civil suisse, l'ordre légal de succession s'applique malgré un testament contraire, comme en droit français, mais la répartition entre les héritiers réservataires diffère se-

lon qu'elle porte sur toute l'hérédité ou seulement sur la portion réservée.

Mais il est une autre disposition du code civil suisse qui a jeté un trouble plus grave dans le système, c'est l'article 522 al. 1, qui statue que : " Les héritiers qui ne reçoivent pas le montant de leur réserve (en allemand : ... die Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten...) ont l'action en réduction jusqu'à due concurrence contre les libéralités qui excèdent la quotité disponible ".

Disposition maintes fois commentée et déplorée par divers auteurs. On y voit une contradiction irréductible avec le principe que la réserve est une part dans la succession; elle paraît inspirée par le système allemand du droit de créance; le code civil allemand dispose, en effet, que la réserve consiste dans la moitié de la valeur de la part légale de l'héritier écarté (§ 2303).

Or cette contradiction n'existe que parce qu'on tire de l'expression " la valeur de sa réserve " des conséquences abusives.

Un passage de l'exposé des motifs est propre à éclaircir le sens qu'il faut donner à ces termes (2ème éd. all. p. 387, éd. fr. p. 60).

C'est à propos du caractère obligatoire des règles de partage prescrites par le défunt que les mots " dem Werte nach " ont été insérés dans le code. En effet, l'article 522, comme l'article 544 de l'avant-projet, traite à la fois des conditions de l'action en réduction (al. 1) et des règles de partage (al. 2). Ce rapprochement est significatif. L'art. 522 serait même plus clair si les deux alinéas étaient intervertis.

Voici de quoi il s'agit. Les héritiers ont en principe, dans le partage, un droit égal à tous les biens de l'hérédité (art. 610). Mais le disposant peut leur prescrire des règles de partage, et notamment composer les lots d'avance, ou décider que certains biens devront être attribués à l'un des héritiers à l'exclusion de tous autres biens. Ces règles sont obligatoires pour les héritiers, ainsi que le déclare l'art. 608.

Quelle relation ces décrets de partage ont-ils avec la réserve héréditaire ? C'est ce que veut éclaircir le passage de l'exposé des motifs cité ci-dessus. On peut le résumer de la manière suivante.

Les règles de partage ne portent pas atteinte à la réserve, car celle-ci se compose d'une quote-part, c'est à dire d'une fraction de l'hérédité et ne donne pas droit à l'attribution de certains biens déterminés. L'héritier réservataire ne peut donc pas se plaindre des règles de partage prescrites par le disposant, pour autant que les biens qui lui sont dévolus en partage ont une valeur au moins égale au montant de sa réserve.

Voilà pourquoi l'art. 522 dispose que l'héritier qui ne reçoit pas le montant de sa réserve peut intenter l'action en réduction. Cette disposition veut exclure toute action en réduction fondée sur le fait que le réservataire est privé par les dispositions pour cause de mort du droit de recevoir en partage (par tirage au sort ou autrement) d'autres biens que ceux que le défunt lui a destinés.

En d'autres termes, l'action en réduction ne protège pas l'héritier réservataire contre les décrets de partage du disposant. Le droit égal de tous les héritiers à tous les biens héréditaires n'est pas garanti. Seul est garanti le droit de l'héritier réservataire à une part des biens successoraux représentant une fraction déterminée de la valeur totale de la succession. L'article 522 ne signifie pas autre chose.

Il ne signifie nullement que la réserve soit une valeur abstraite, qui puisse être représentée par un bien ou un droit quelconque dont le réservataire soit tenu de se contenter, pourvu qu'il ait une valeur suffisante.

Il ne signifie encore moins qu'il y ait lieu de rapprocher la réserve suisse de la réserve du code civil allemand et de la considérer comme un simple droit de créance pécuniaire. Le terme " Wert " a un sens tout différent dans le § 2303 BGB. et dans l'art. 522 CCS. L'exposé des motifs rejette expressément cette assimilation.

Le réservataire conserve toujours un droit intangible d'obtenir dans le partage de biens prélevés sur le patrimoine successoral, fût-ce une somme d'argent, si le défunt en a ainsi disposé, mais à la condition qu'elle soit payée comptant au jour du partage.

Il ne peut pas être contraint d'accepter en guise de réserve, une valeur de remplacement, telle qu'une créance pécuniaire contre les héritiers, une rente ou un usufruit (ainsi que l'a jugé

avec raison le Tribunal fédéral, Rec. off. 70 II 146), car il s'agit là non de biens successoraux, mais de valeurs nouvelles, créées pour la circonstance.

C'est encore à tort qu'on a inféré des mots " la valeur de sa réserve " que l'héritier réservataire doit imputer sur sa réserve tout ce qu'il a reçu du défunt à quelque titre que ce soit, notamment à titre de legs ou de libéralité entre vifs. La question doit être résolue pour elle-même, sans tenir compte de l'expression " la valeur de sa réserve " qui ne la concerne pas. Mais c'est un problème délicat, qui ne peut pas être examiné dans le cadre de ce rapport.

En conclusion, le principe de la primauté de la dévolution légale a trouvé sa principale manifestation dans le caractère que le code civil suisse a imprimé à la réserve héréditaire en tant que droit intangible dans la succession universelle.

L'article 522 ne fait pas échec au principe de la réserve en nature. Il permet seulement au disposant de composer lui-même la réserve de l'héritier en désignant ceux des biens successoraux qui lui seront dévolus à ce titre. Mais il ne tend nullement à substituer la notion abstraite de valeur pécuniaire à celle de droit dans la succession (*pars hereditatis*).

Il convient de maintenir fermement le principe exprimé par les articles 470 et 481 contre les déviations suggérées à tort par l'article 522, et de souhaiter, avec Guhl (*Zeitschrift des bernischen Juristenvereins* 1950, p. 329 et suiv., spécialement p. 335-336), qu'il se crée par voie jurisprudentielle un droit coutumier conforme à la conception fondamentale de la réserve dans le code civil suisse.