

De la qualité d'héritier  
réservataire des père et mère :  
étude comparée de droit romain  
et de droit suisse

MÉMOIRE

présenté

par

**Margaux Bonnard**

sous la direction du

**Professeur Hansjörg Peter**

Lausanne, le 30 mai 2023

## Table des matières

<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>II</b>
<b>DOCUMENTS OFFICIELS</b> .....	<b>V</b>
<b>SOURCES ROMAINES</b> .....	<b>V</b>
<b>SITES INTERNET</b> .....	<b>VI</b>
<b>TABLE DES ARRETS</b> .....	<b>VII</b>
<b>LISTE DES ABREVIATIONS</b> .....	<b>VIII</b>
<b>I. INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>II. L'INFLUENCE DE LA SOCIÉTÉ ET DU DROIT ROMAIN SUR NOTRE DROIT</b> .....	<b>2</b>
A. RELATIVITÉ DU DROIT : LE DROIT COMME REFLET DE LA SOCIÉTÉ À UNE ÉPOQUE DONNÉE .....	2
B. LE DROIT ROMAIN COMME FONDEMENT DU DROIT PRIVÉ CONTEMPORAIN.....	3
<b>III. LA RÉSERVE SUCCESSORALE EN DROIT ROMAIN</b> .....	<b>3</b>
A. EN GÉNÉRAL.....	3
B. LE TESTAMENT EN DROIT ROMAIN ET LES RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ DE DISPOSITION .....	5
C. LA RÉSERVE DES PÈRE ET MÈRE.....	11
<b>IV. LA RÉSERVE SUCCESSORALE EN DROIT SUISSE</b> .....	<b>14</b>
A. EN GÉNÉRAL.....	14
B. LA RÉSERVE DES PÈRE ET MÈRE.....	17
1. <i>Dans le Code civil du 1<sup>er</sup> janvier 1912</i> .....	17
a) L'unification du Code civil suisse .....	17
b) De la réserve des père et mère .....	20
2. <i>Dans le Code civil du 1<sup>er</sup> janvier 1988</i> .....	21
a) Contexte de la révision .....	21
b) De la suppression de la réserve des frères et sœurs.....	22
c) De la réserve des père et mère .....	23
3. <i>Dans le Code civil du 1<sup>er</sup> janvier 2023</i> .....	23
a) Contexte de la révision .....	23
b) De la suppression de la réserve des père et mère.....	26
c) Des limites de la révision du 1 <sup>er</sup> janvier 2023 .....	27
<b>V. CONCLUSION</b> .....	<b>28</b>

## Bibliographie

AEBLI Dietegen, *Der Pflichtteil der Geschwister und ihrer Nachkommen im schweizerischen Recht*, Thèse Zurich, Berne 1940.

BADDELEY Margareta, *La réserve héréditaire : quo vadis ?*, Successio (2014), p. 282.

BONOMI Andrea, *La soumission de la succession au droit anglais : discussion de quelques questions controversées*, in : BONOMI Andrea/PIOTET Denis/FRÉSARD Philippe (édit.), *Droit successoral international : recueil des contributions du 8<sup>e</sup> séminaire de formation de la Fondation Notariat Suisse et de la 2<sup>e</sup> Journée de droit patrimonial international du 3 septembre 2019*, Zurich 2019, p. 133.

BOUVRY F. (n.c.), *Droit romain de la Querela inofficiosi testamenti – Droit français de la réserve pour les ascendants*, Thèse Paris, Paris 1895.

BREITSCHMID Peter, *Bericht zu den Konturen eines « zeitgemässen Erbrechts » zu Handen des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der « Motion Gutzwiller » (10.3524 vom 17.06.2010)*, Zurich 2013.

BURDESE Alberto, *Manuale di diritto privato romano*, 4<sup>e</sup> éd., Turin 1993.

BUTEL Pierre, *Droit romain de l'impôt des successions à Rome – Droit français de l'impôt des mutations par décès, Étude comparée de la loi 22 frimaire An VII et de l'ordonnance du 31 décembre 1928 établissant l'enregistrement à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Guyane*, Thèse Paris, Paris 1893.

COTTIER Michelle, *Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz, Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller « Für ein zeitgemässes Erbrecht » zuhanden des Bundesamtes für Justiz*, Berne 2013.

DOMENGET Louis David Léo, *Institutes de Gaius contenant le texte et la traduction en regard avec le commentaire au-dessous*, Paris 1866.

EIGENMANN Antoine, *Les grandes lignes de la révision – Nouvelles réserves, conditions de l'action en réduction, cas particuliers et droit transitoire*, in : PRADERVAND-KERNEN Maryse/MOOSER Michel/EIGENMANN Antoine (édit.), *Journée de droit successoral 2022*, Berne 2022, p. 17.

EIGENMANN Antoine/ROUILLER Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions*, Berne 2012.

EITEL Paul, *Neues Erbrecht ante portas – Auswirkungen auf die Beurkundungspraxis*, in : FRANZ Beat/MOOSER Michel (édit.), *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, Lausanne/Zurich 2021, p. 33.

GAUDEMET Jean/CHEVREAU Emmanuelle, *Droit privé romain*, 3<sup>e</sup> éd., Paris 2009.

GEISER Thomas/WOLF Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II : Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Basler Kommentar*, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2023.

GIRARD Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8<sup>e</sup> éd., Paris 2003.

- HONSELL Heinrich/FARGNOLI Iole, *Römisches Recht*, 9<sup>e</sup> éd., Berne 2021.
- HUBER Eugen, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements – Zweites Heft : Das Erbrecht*, Berne 1900.
- HUMBERT Michel, *La loi des XII Tables Édition et commentaire*, Rome 2018.
- KASER Max/KNÜTEL Rolf/LOHSSE Sebastian, *Römisches Privatrecht*, 22<sup>e</sup> éd., Munich 2021.
- KLAUS Roman, *Pflichtteilsrecht und Güterrechtliche Verfügungen*, Thèse Zurich, Zurich 1971.
- LE FORT Jaques, *Quotité disponible et réserve dans le Code civil suisse*, Thèse Genève, Genève/Bâle 1917.
- LE ROY Yves/SCHOENENBERGER Marie-Bernadette, *Introduction générale au droit suisse*, 4<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2015.
- LÉVY Jean-Philippe/CASTALDO André, *Histoire du droit civil*, Paris 2010.
- LOVISI Claire, *Introduction historique au droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris 2003.
- MOUSOURAKIS George, *Fundamentals of Roman Private Law*, Berlin 2012.
- PAPAUX Alain, *Introduction à la philosophie du « droit en situation »*, Genève/Zurich/Bâle 2006.
- PAPAUX Alain/CERUTTI Davide, *Introduction au droit et à la méthodologie juridique*, Vol. 1, Genève/Zurich 2020.
- PARMENTIER Charles, *Droit romain de la « Querela inofficiosi testamenti » – Droit français de la réserve des descendants*, Thèse Paris, Paris 1873.
- PICHONNAZ Pascal, *Les fondements romains du droit privé*, 2<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich 2020.
- PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte/PIOTET Denis (édit.), *Code civil II : art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. fin. CC, Commentaire romand*, Bâle 2016.
- PIOTET Denis, *Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice : suite de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Gutzwiller 10.3524*, Dorigny 2012 (cité : PIOTET, Rapport 2012, p.).
- PIOTET Paul, *Droit fédéral et droit cantonal sur la réserve héréditaire des frères et sœurs et de leurs descendants*, JdT 1962 I 66 (cité : PIOTET, JdT, p.).
- PIOTET Paul, *Traité de droit privé suisse – Droit successoral*, Tome IV, Fribourg 1975 (cité : PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, p.).
- RENIER E. (n.c.), *Étude sur l'histoire de la querela inofficiosi en droit romain*, Thèse Liège, Liège 1942.

ROSSEL Virgile, *Code Civil suisse édition annotée précédée d'une introduction à l'étude du Code civil suisse*, Lausanne 1908.

ROSSEL Virgile/MENTHA Frédéric-Henri, *Manuel du Droit Civil suisse*, Tome Premier, Lausanne 1908.

ROUSSIANOS Leila/AUBERSON Géraldine, in : EIGENMANN Antoine/ROUILLER Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions*, Berne 2012, art. 470 (cité : ROUSSIANOS/AUBERSON, *Commentaire du droit des successions*, art. 470 N).

ROUSSIANOS Leila/AUBERSON Géraldine, in : EIGENMANN Antoine/ROUILLER Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions*, Berne 2012, art. 471 (cité : ROUSSIANOS/AUBERSON, *Commentaire du droit des successions*, art. 471 N).

SCHAER Walter, *Ist das Pflichtteilsrecht ein erhaltenswertes Institut ? Eine rechtspolitische Betrachtung zum schweizerischen Pflichtteilsrecht mit rechtsvergleichenden Hinweisen*, Thèse Zurich, s.l. 1976.

SCHMIDLIN Bruno, *Droit privé romain I*, Genève 2012.

STAEHELIN Daniel, in : GEISER Thomas/WOLF Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II : Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Basler Kommentar*, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2023, art. 470 (cité : STAEHELIN, *BSK*, art. 470 N).

STAEHELIN Daniel, in : GEISER Thomas/WOLF Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II : Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Basler Kommentar*, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2023, art. 471 (cité : STAEHELIN, *BSK*, art. 471 N).

STEINAUER Paul-Henri, in : PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte/PIOTET Denis (édit.), *Code civil II : art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. Fin. CC, Commentaire romand*, Bâle 2016, art. 470 CC (cité : STEINAUER, *CR*, art. 470 N).

STEINAUER Paul-Henri, in : PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte/PIOTET Denis (édit.), *Code civil II : art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. Fin. CC, Commentaire romand*, Bâle 2016, art. 471 CC (cité : STEINAUER, *CR*, art. 471 N).

STEINAUER Paul-Henri, *Le droit des successions*, Berne 2006 (cité : STEINAUER, *Successions N*).

STEINAUER Paul-Henri, *Vers une révision du droit des successions*, RDS/ZSR (2018), Vol. 137, p. 495 (cité : STEINAUER, *RDS/ZSR*, p.).

SUTER Kurt, *Der Pflichtteil : Rechtsnatur und Zuwendungsarten des Pflichtteils in historischer und rechtsvergleichender Darstellung*, Thèse Berne, Reinach 1955.

WENDLING Ines, *Die Pflichtteilsquoten : Entwicklungen in Rom, im ZGB von 1912 und nach dem Vorentwurf zur Revision des ZGB*, in : FARGNOLI Iole et al., *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, Berne 2017, p. 109.

WOLF Stephan/HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, *Schweizerisches Erbrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2020.

## Documents officiels

Avant-projet et rapport explicatif relatifs à une modification du Code civil (droit des successions), *s.d.* (cité : A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p.).

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des États, 1981 (cité : BO, CE 1981, p.).

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des États, 1984 (cité : BO, CN 1984, p.).

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des États, 2011 (cité : BO, CE 2011, p.).

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des États, 2010 (cité : BO, CE 2010, p.).

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, 1983 (cité : BO, CN 1983, p.).

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, 2011 (cité : BO, CN 2011, p.).

Documentation de presse du Conseil fédéral, « Modernisation du droit successoral » du 30 août 2018 (cité : Modernisation du droit successoral, p.).

Message du 11 juillet 1979 concernant la révision du Code civil suisse (Effets généraux du mariage, régimes matrimoniaux et successions), FF 1979 II 1179.

Message du 28 mai 1904 concernant le projet de Code civil suisse, FF 1904 IV 1.

Message du 29 août 2018 concernant la révision du Code civil suisse (Droit des successions), FF 2018 5865.

Motion de Felix GUTZWILLER 10.3524, « Moderniser le droit des successions » du 17.06.2010 (cité : GUTZWILLER, Motion 10.3524, p.).

## Sources romaines

COCATRE-ZILIGEN Philippe/CORLAT Jean-Pierre, *Institutes de Justinien*, Paris 2021.

GAURIER Dominique, *Les 50 Livres du Digeste de l'Empereur Justinien, Tome I : Digeste, livres 1-26*, Paris 2017.

GAURIER Dominique, *Les 50 Livres du Digeste de l'Empereur Justinien, Tome II : Digeste, livres 27-43*, Paris 2017.

GAURIER Dominique, *Les 50 Livres du Digeste de l'Empereur Justinien, Tome III : Digeste, livres 44-50*, Paris 2017.

PETER Hansjörg, *Textes de droit romain et de droit suisse : Successions, droits réels, procédure et exécution forcée*, 2<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2021.

SCHÖLL Rudolf/KROLL Wilhelm (édit.), *Corpus iuris civilis*, Vol. 3, *Novellae*, Cambridge 2014.

## Sites internet

Office fédéral de la statistiques (OFS), *Table de mortalité transversale pour la Suisse (1876-2150) selon l'année, le sexe et l'âge*, STAT-TAB – tableaux interactifs, disponible sous : [https://www.pxweb.bfs.admin.ch/pxweb/fr/px-x-0102020300\\_102/px-x-0102020300\\_102/px-x-0102020300\\_102.px](https://www.pxweb.bfs.admin.ch/pxweb/fr/px-x-0102020300_102/px-x-0102020300_102/px-x-0102020300_102.px) (consulté le 30 mai 2023) (cité : Table de mortalité transversale pour la Suisse (1876-2150), année).

Communiqué du Conseil fédéral, « La révision du droit des successions entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023 » du 19 mai 2021, disponible sous : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-83570.html> (consulté le 28 mai 2023) (cité : Communiqué du Conseil fédéral).

## Table des arrêts

ATF 56 II 17 du 7 février 1930, traduit au JdT 1930 I 415.

ATF 70 II 142 du 13 juillet 1944.



## Liste des abréviations

a	ancien
A-P	Avant-projet
aCC 1912	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RO 1908 II 245
aCC 1988	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RO 1986 I 122
al.	alinéa
apr. J.-C.	après Jésus-Christ
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
av. J.-C.	avant Jésus-Christ
BSK	<i>Basler Kommentar</i> (allemand)
C.	<i>Codex Iustinianus</i> (latin)
c.	considérant
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210
CE	Conseil des États
cf.	<i>confer</i> (latin)
ch.	chiffre(s)
CHF	francs suisses
CN	Conseil national
CR	Commentaire romand
D.	<i>Iustiniani Digesta</i> (latin)
éd.	édition
édit.	éditeurs
<i>et al.</i>	<i>et alii</i> (latin)
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des tribunaux, Lausanne
LICom	Loi sur les impôts communaux du 05.12.1956 (LICom), RSV 650.11
LMSD	Loi concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations du 27 février 1963 (LMSD), RSV 648.11
Lpart	Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 18 juin 2004 (LPart), RS 211.231
N	numéro(s) de paragraphe
n.c.	non connu
p.	page(s)
pr.	<i>principium</i> (latin)

RDS	Revue de droit suisse, Bâle
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSV	Recueil systématique du droit vaudois
s.	suivant(e)
<i>s.d.</i>	<i>sine dato</i> (latin)
<i>s.l.</i>	<i>sine loco</i> (latin)
SchlT	<i>Schlusstitel</i> (allemand)
SJ	Semaine judiciaire, Genève
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
ss	suivant(e)s
Successio	Revue de droit des successions, Zurich
Tit. Fin.	Titre final
Vol.	Volume
ZGB	<i>Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907, SR 210</i> (allemand)
ZSR	<i>Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bâle</i> (allemand)

## I. Introduction

Le 29 août 2018, le Conseil fédéral soumit à l'Assemblée fédérale, par le « Message concernant la révision du Code civil suisse (droit des successions) », le projet de révision du Code civil suisse du 10 décembre 1907<sup>1</sup>. Dans son communiqué aux médias, le Conseil fédéral a exprimé son souhait d'adapter le droit des successions aux nouveaux modèles familiaux<sup>2</sup>. L'idée était de réduire les parts réservataires afin d'augmenter la liberté de disposer du défunt<sup>3</sup>. L'Assemblée fédérale arrêta le texte du nouveau Code civil le 18 décembre 2020<sup>4</sup> et son entrée en vigueur fut prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 2023<sup>5</sup>.

Les dispositions sur les réserves héréditaires étant claires, elles n'ont donné lieu qu'à très peu, voire à aucune jurisprudence du Tribunal fédéral quant à leur interprétation. La révision des dispositions sur les réserves était donc principalement motivée par des considérations sociétales et non pas par un besoin de clarification de certains articles<sup>6</sup>. En effet, depuis l'entrée en vigueur du Code civil suisse en 1912, la société et les mœurs ont évolué<sup>7</sup>. Comme l'a mentionné le Conseil fédéral dans son rapport explicatif relatif à la révision du droit des successions : « Si le droit et la réalité ne coïncident plus, l'ordre juridique ne peut plus remplir correctement sa fonction »<sup>8</sup>. La liberté de disposer du défunt s'étant retrouvée limitée de façon trop importante par les réserves héréditaires, il a fallu les réduire.

Les père et mère du défunt ne sont plus héritiers réservataires depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 (art. 470 CC). Leur part réservataire s'élevait à la moitié de leur droit de succession depuis l'entrée en vigueur du Code civil (art. 471 ch. 2 CC). Bien que le Code civil suisse ait connu différentes révisions depuis son entrée en vigueur, la part réservataire des père et mère n'avait pas été modifiée et leur qualité d'héritier réservataire n'avait jamais été remise en question.

La suppression de la réserve des parents intervient un peu plus de cent ans après l'entrée en vigueur du Code civil. Pour comprendre ce qui a mené cette suppression, il convient tout d'abord d'analyser le fondement d'une telle institution et ce qui a conduit, dans un premier temps, à octroyer la qualité d'héritier réservataire aux père et mère. Le droit romain a eu, et a toujours, une influence considérable sur le droit privé contemporain, et notamment sur notre Code civil<sup>9</sup>. Il a dès lors paru intéressant d'analyser les raisons qui ont mené à la suppression de la qualité d'héritier réservataire des père et mère non pas uniquement au regard du Code civil suisse unifié, mais également au regard du droit romain afin de comprendre le rôle qu'a joué le droit des successions, la vocation successorale volontaire et plus spécifiquement, l'institution des réserves héréditaires dans la société et l'ordre juridique.

---

<sup>1</sup> Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210. FF 2018 5865.

<sup>2</sup> Modernisation du droit successoral, p. 1.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> RO 2021 II 312.

<sup>5</sup> Communiqué du Conseil fédéral.

<sup>6</sup> Modernisation du droit successoral, p. 1.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4.

<sup>9</sup> LOVISI, N 17 ; LE ROY/SCHOENENBERGER, p. 592 ; PICHONNAZ, N 2 ss.

Le présent travail se divisera en trois parties. Notre analyse débutera par des propos introductifs permettant de déterminer de quelle manière la société et le droit romain influencent le droit contemporain (*cf. infra* II.). Nous développerons ensuite l'institution des réserves successorales au regard du droit romain (*cf. infra* III.), puis du droit suisse (*cf. infra* IV.). Finalement, nous conclurons notre étude de droit comparé par une analyse des possibles évolutions de la réserve successorale (*cf. infra* V.).

## II. L'influence de la société et du droit romain sur notre droit

### A. Relativité du droit : le droit comme reflet de la société à une époque donnée

Le droit trouve sa source dans les situations problématiques typiques rencontrées par les particuliers ainsi que dans les valeurs culturelles, religieuses, sociales, politiques et éthiques de la société<sup>10</sup>. C'est notamment le cas du droit romain, éminemment casuistique, qui a trouvé sa source dans l'analyse des litiges faite par les jurisconsultes<sup>11</sup>. Le droit est donc le reflet des convictions et des valeurs d'une société à un moment donné<sup>12</sup>. Afin d'être accepté par la population, le droit, et plus particulièrement le droit des successions, n'échappe pas à la nécessité de correspondre et de s'adapter aux réalités sociales<sup>13</sup>.

Depuis toujours, le droit des successions est étroitement lié à la notion de famille, à sa conception par la société, poursuivant notamment comme but la protection des relations familiales<sup>14</sup>. Le droit des successions est une projection des rapports liant un individu à sa famille<sup>15</sup>. En raison de cette interdépendance, le droit des successions, que ce soit à Rome ou de nos jours, doit être adapté lorsque les valeurs de la société évoluent en matière familiale<sup>16</sup>. Le droit, influencé par les changements structurels de la famille, les reflète nécessairement<sup>17</sup>. En matière de réserve successorale, la comparaison entre les époques a démontré que la solution choisie par le législateur au moment de l'adoption d'une loi n'était pas à considérer comme une solution satisfaisante pour toujours<sup>18</sup>. La fonction et le contenu des normes relatives aux réserves successorales doivent être évalués à nouveau lors de l'évolution socio-économique de la société<sup>19</sup>.

En analysant le droit des successions et les normes relatives aux réserves héréditaires, il convient de prendre en compte l'époque et la réalité sociale qu'elles reflètent<sup>20</sup>. L'étendue des réserves, respectivement de la liberté de disposer du testateur dépend notamment de l'économie

---

<sup>10</sup> SCHMIDLIN, p. 275 ; PAPAUX/CERUTTI, p. 117.

<sup>11</sup> LOVISI, N 70.

<sup>12</sup> PAPAUX/CERUTTI, p. 117.

<sup>13</sup> SCHAER, p. 64 ss ; PAPAUX, p. 157 s. ; PAPAUX/CERUTTI, p. 118.

<sup>14</sup> SCHAER, p. 68 ; MOUSOURAKIS, p. 279 ; BREITSCHMID, N 9.

<sup>15</sup> SCHMIDLIN, p. 275.

<sup>16</sup> RENIER, p. 32 ; SCHAER, p. 69 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 6 et 93 ; SCHMIDLIN, p. 275.

<sup>17</sup> SCHAER, p. 67.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 92 s.

<sup>19</sup> SCHAER, p. 92 s. ; BREITSCHMID, N 22.

<sup>20</sup> SCHAER, p. 69.

ainsi que de l'importance et du rôle de la famille, ce qui peut varier dans le temps, puisque le droit reflète l'époque dans laquelle il s'insère<sup>21</sup>.

## B. Le droit romain comme fondement du droit privé contemporain

L'histoire romaine s'étale sur près de deux-mille ans (753 av. J.-C. – 1453 apr. J.-C.<sup>22</sup>) au cours de laquelle le droit s'est développé jusqu'à former un système des plus aboutis<sup>23</sup>. L'influence du droit romain a été déterminante sur le droit privé contemporain<sup>24</sup>. Les juristes romains ont établi la plupart des fondements des systèmes juridiques européens et des pays qu'ils ont influencés<sup>25</sup>. Le fondement juridique commun de ces systèmes est né, au XI<sup>e</sup> siècle, à Bologne, de l'interprétation des textes romains redécouverts et analysés par des juristes de toute l'Europe<sup>26</sup>. Puisque notre système juridique moderne, et notamment le droit privé et le droit des successions, repose sur les institutions romaines, il est intéressant de décoder le système romain pour comprendre de quelle manière il a pu influencer notre droit<sup>27</sup>. En effet, les grandes caractéristiques du droit des successions contemporain, notamment en matière de réserves successorales, remontent au droit romain<sup>28</sup>.

## III. La réserve successorale en droit romain

### A. En général

Il convient tout d'abord de comprendre le contexte familial et de dévolution des biens de la famille aux fondements de Rome. À cette époque, la famille est concentrée autour du *pater familias*, son décès entraînant sa dissolution<sup>29</sup>. Les enfants deviennent *sui iuris* et forment chacun une nouvelle famille<sup>30</sup>. L'héritage se partage, entre les branches de la famille agnatique, soit entre les enfants du défunt, et l'épouse, à parts égales lorsque le défunt décède *ab intestat*<sup>31</sup>. La question de la liberté de disposition et de l'intérêt des proches à la succession ne s'est pas tout de suite posée, puisqu'il paraissait clair, en vertu des traditions, que les biens devaient rester au sein de la famille<sup>32</sup>. C'est ce qui permettait, sous l'Ancien droit, allant des origines de Rome au milieu du II<sup>e</sup> siècle av. J.-C., d'avoir une liberté totale de disposition du *pater familias*

---

<sup>21</sup> SCHAER, p. 67.

<sup>22</sup> La chute de l'Empire romain d'Occident a eu lieu en 476 apr. J.-C., alors que l'Empire romain d'Orient a perduré jusqu'en 1453 apr. J.-C.

<sup>23</sup> LOVISI, N 15 ss.

<sup>24</sup> LOVISI, N 17 ; LE ROY/SCHOENENBERGER, p. 592 ; PICHONNAZ, N 2 ss.

<sup>25</sup> LE ROY/SCHOENENBERGER, p. 592 ; PICHONNAZ, N 2 ss.

<sup>26</sup> PICHONNAZ, N 14 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 1.

<sup>27</sup> PICHONNAZ, N 3.

<sup>28</sup> HONSELL/FARGNOLI, p. 231.

<sup>29</sup> GAUDEMET/CHEVREAU, p. 6 et 93 ; SCHMIDLIN, p. 275 et 279 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 481.

<sup>30</sup> SCHMIDLIN, p. 279 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 481.

<sup>31</sup> SCHMIDLIN, p. 279.

<sup>32</sup> BOUVRY, p. 1 ss ; RENIER, p. 31 ; SCHMIDLIN, p. 275 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 481.

en vertu de la Loi des XII Tables (451-450 av. J.-C.), sans risque, pour les héritiers les plus proches du défunt, de n'hériter de rien<sup>33</sup>.

Cependant, la notion de famille a beaucoup évolué au fil des siècles<sup>34</sup>. La solidarité familiale s'est estompée et les liens familiaux se sont dénoués<sup>35</sup>. La famille agnatique a laissé place à la famille cognatique, les liens de sang primant<sup>36</sup>. Il s'est avéré nécessaire de protéger les membres de la famille contre la liberté de disposer du *pater familias* qui était jusqu'alors limitée uniquement par les traditions, soit une simple contrainte de fait<sup>37</sup>. En effet, dû à l'affaiblissement des mœurs, de fréquents abus ont eu lieu et de proches parents se sont retrouvés déshérités sans raison<sup>38</sup>. Les héritiers, dont toutes les acquisitions échoyaient dans le patrimoine du *pater familias*, pouvaient se voir totalement déposséder de leurs propres acquisitions<sup>39</sup>.

La protection des héritiers est donc apparue comme nécessaire dans une société où la succession testamentaire a pris de plus en plus de place, jusqu'à en devenir la règle, tester étant devenu un devoir civique<sup>40</sup>. La succession *ab intestat* s'est trouvée reléguée au second plan, au point qu'il soit considéré comme étant un déshonneur de mourir sans testament<sup>41</sup>. La nécessité de protéger les proches parents a été reconnue assez rapidement et c'est vers la fin de la République que les premières restrictions à la liberté testamentaire ont été introduites (*cf. infra* III.B.)<sup>42</sup>.

Cependant, le droit romain se fondant sur le principe de la liberté de disposer du testateur, il était également nécessaire de tenir compte de la volonté du défunt et de la protéger<sup>43</sup>. Le testament est l'acte par lequel le testateur déclare ses dernières volontés<sup>44</sup>. Pour que la vocation successorale volontaire ne perde pas sens, il a fallu concilier les intérêts du disposant et ceux de ses héritiers les plus proches afin de trouver un juste équilibre entre la liberté de disposer et ses restrictions<sup>45</sup>.

---

<sup>33</sup> BOUVRY, p. 1 ss ; RENIER, p. 31 ; SUTER, p. 3 ; LÉVY/CASTALDO, N 1.

<sup>34</sup> GIRARD, p. 6 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 93.

<sup>35</sup> SUTER, p. 6 ; SCHMIDLIN, p. 276.

<sup>36</sup> GAUDEMET/CHEVREAU, p. 93

<sup>37</sup> RENIER, p. 32.

<sup>38</sup> WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 483.

<sup>39</sup> BOUVRY, p. 2 s. ; SUTER, p. 5.

<sup>40</sup> SCHMIDLIN, p. 276 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 483 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §76 N 9.

<sup>41</sup> BOUVRY, p. 48 ; MOUSOURAKIS, p. 279 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 483 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 231.

<sup>42</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,18,pr. WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 483 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §76 N 10.

<sup>43</sup> HONSELL/FARGNOLI, p. 231.

<sup>44</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,10,pr. ; D. 28,1,1 Modestin. PICHONNAZ, N 783.

<sup>45</sup> SCHMIDLIN, p. 275.

## B. Le testament en droit romain et les restrictions à la liberté de disposition

La Loi des XII Tables distinguait déjà les successions fondées sur la loi, de celles fondées sur un testament<sup>46</sup>. Les romains estimaient qu'il n'était pas possible de régir partiellement sa succession par testament : *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*<sup>47</sup>. Par conséquent, à défaut de testament valable, la succession *ab intestat* trouvait application<sup>48</sup>.

Les testaments ordinaires, par opposition aux testaments extraordinaires, sont ceux établis dans des conditions normales<sup>49</sup>. L'origine du testament vient d'une situation de fait nécessitant une réglementation. En effet, lorsque le *pater familias* décédait, les membres *alieni iuris* de sa famille agnatique, considérés comme héritiers siens (*sui heredes*), prenaient automatiquement sa place<sup>50</sup>. Cependant, il était nécessaire de régler la situation où le défunt n'avait pas de tels descendants<sup>51</sup>. Témoignage de l'esprit familial, le testament *calatis comitiis*, remontant au très Ancien droit, peut être considéré comme le précurseur du testament<sup>52</sup>. Il était fait en temps de paix devant l'assemblée des curies<sup>53</sup>. Cet acte, ne laissant pas de place à la volonté du disposant et relevant plutôt du droit de la famille, permettait au *pater familias* décédé sans fils et sans héritier de choisir un successeur tiers qui, à sa mort, lui succéderait à la tête de sa famille<sup>54</sup>. Une telle institution était le reflet de l'importance de la famille et de la perpétuation du patrimoine<sup>55</sup>. Le testament *calatis comitiis* est tombé en désuétude durant la République<sup>56</sup>.

Le second mode de tester connu à Rome est celui du testament *per aes et libram* (par la pièce de cuivre et la balance<sup>57</sup>) permettant à l'individu souhaitant disposer de son patrimoine de le remettre à un tiers dans les formes, quelque peu adaptées, de la mancipation<sup>58</sup>. Il consistait en la libération du patrimoine de sorte qu'il n'échoie pas à la famille afin de permettre son transfert à un héritier qu'il avait librement choisi de son vivant<sup>59</sup>. Pour ce faire, le testateur transférait par « mancipation », à un tiers, le *familiae emptor*, les biens successoraux dont il avait la garde, à charge pour lui d'exécuter les dernières volontés du disposant après sa mort<sup>60</sup>.

---

<sup>46</sup> Loi des XII Tables V. 4-5. GIRARD, p. 848 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 97 ; MOUSOURAKIS, p. 279 ; HUMBERT, p. 195 ss ; PICHONNAZ, N 735.

<sup>47</sup> *Gai Institutiones* 2, 99. SUTER, p. 10 s. ; PICHONNAZ, N 735 et 784 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §77 N 25.

<sup>48</sup> *Iustiniani Institutiones* 3,1,pr. GAUDEMET/CHEVREAU, p. 97 ; PICHONNAZ, N 735 et 784 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §77 N 25.

<sup>49</sup> GIRARD, p. 849 s ; MOUSOURAKIS, p. 286 s.

<sup>50</sup> PICHONNAZ, N 736 ss.

<sup>51</sup> PICHONNAZ, N 739 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §76 N 8.

<sup>52</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,10,1. GIRARD, p. 849 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 98 ; MOUSOURAKIS, p. 284 ; SCHMIDLIN, p. 287 ; PICHONNAZ, N 786 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 235 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §76 N 8.

<sup>53</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,10,1. GIRARD, p. 849 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 98 ; MOUSOURAKIS, p. 284 s. ; SCHMIDLIN, p. 287 ; PICHONNAZ, N 786 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 235.

<sup>54</sup> MOUSOURAKIS, p. 284 note 21 ; SCHMIDLIN, p. 287.

<sup>55</sup> SCHMIDLIN, p. 287.

<sup>56</sup> LOVISI, N 16 ; MOUSOURAKIS, p. 285 ; SCHMIDLIN, p. 287.

<sup>57</sup> Traduction *Iustiniani Institutiones* 2,10,1 selon PETER, p. 48 s.

<sup>58</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,10,1 ; *Gai Institutiones* 2,103-104. GIRARD, p. 856 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 99 s. ; MOUSOURAKIS, p. 285 ; SCHMIDLIN, p. 287 s. ; PICHONNAZ, N 787 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 235 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 3 ss.

<sup>59</sup> *Gai Institutiones* 2,104. GAUDEMET/CHEVREAU, p. 99 s. ; MOUSOURAKIS, p. 285 ; SCHMIDLIN, p. 288 s. ; PICHONNAZ, N 787 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 235 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 3 ss.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

Cette forme de testament a trouvé application tout au long de l'époque classique, jusqu'à ce que le préteur la remplace par le testament prétorien, se basant sur les formes du testament *per aes et libram*, tout en le simplifiant<sup>61</sup>. Pour être valable, le testament prétorien devait être présenté devant sept témoins et scellé de leur cachet<sup>62</sup>. Ce testament était fondé sur une présomption de mancipation afin d'alléger le fardeau de la preuve<sup>63</sup>. Cependant, cela donnait la possibilité aux héritiers légaux d'opposer au successeur institué la nullité du testament, par exemple lorsque la mancipation n'avait pas eu lieu, ce qui menait à une insécurité importante<sup>64</sup>. Pour y remédier, l'empereur Antonin le Pieux a, dans le droit prétorien, mis fin à l'exigence de la mancipation pour le testament<sup>65</sup>.

Toutes ces formes de testament sont tombées en désuétude au Bas-Empire, remplacées par les testaments privés et les testaments publics, ceux-ci ayant des exigences de formes moins astreignantes<sup>66</sup>. Il existe plusieurs formes de testament privé et notamment le testament nuncupatif et le testament tripartite<sup>67</sup>. Par le testament nuncupatif, qui est une forme simplifiée du testament *per aes et libram*, le testateur déclarait ses dernières volontés oralement devant le préteur et sept témoins qui le scellaient, sans nécessité de mancipation préalable<sup>68</sup>. Le testament tripartite est un testament écrit, mais pas forcément de la main du testateur, présenté par le testateur aux témoins qui le souscrivaient et le cachetaient<sup>69</sup>. Il existait également un testament olographe qui était valable à la condition qu'il ait été écrit dans son ensemble de la main du testateur, sans que la présence d'un témoin ne soit nécessaire<sup>70</sup>. Ce testament ne sera pas retenu par le droit de Justinien mais est connu de notre Code civil (art. 505 CC)<sup>71</sup>. Les testaments publics sont le *testamentum apud acta conditum*, dans lequel le testateur faisait acter une déclaration verbale devant les autorités judiciaires ou municipales, et le *testamentum principi oblatum*, remis par écrit à la garde du prince<sup>72</sup>.

L'étude des différentes formes de testament connues à Rome permet de comprendre les tendances qui ont accompagné l'évolution du droit des successions. Établi pour répondre à une situation de fait, le testament a évolué de façon à répondre aux besoins de la société qui ont évolué au fil des siècles. Notons que la tendance générale va vers un allègement de la forme et une simplification des modes de tester. Cependant, la vocation successorale est encadrée de manière à protéger la liberté de disposition du défunt, à assurer le respect de sa volonté après sa mort mais également à protéger ses héritiers les plus proches.

---

<sup>61</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,10,2-3. GIRARD, p. 861 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 101 ; SCHMIDLIN, p. 290 ; PICHONNAZ, N 798.

<sup>62</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,10,3. GIRARD, p. 861 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 101 ; SCHMIDLIN, p. 290 ; PICHONNAZ, N 798 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 9.

<sup>63</sup> SCHMIDLIN, p. 290 s. ; PICHONNAZ, N 798 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 9.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> SCHMIDLIN, p. 291 ; PICHONNAZ, N 799 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 9.

<sup>66</sup> GIRARD, p. 862 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 148 et 183.

<sup>67</sup> GIRARD, p. 862 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 148 s. et 184 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 10.

<sup>68</sup> GIRARD, p. 862 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 148 s. et 184 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 10.

<sup>69</sup> GIRARD, p. 863 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 149 et 184 ; MOUSOURAKIS, p. 286 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 10.

<sup>70</sup> GAUDEMET/CHEVREAU, p. 149 et 184 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 11.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> GIRARD, p. 865 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 148 et 184 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §78 N 14.



L'établissement d'un testament est soumis à des conditions<sup>73</sup>. Pour être valable, le testament doit débiter par une institution d'héritier<sup>74</sup>. Elle est le fondement du testament dont dépend la validité des autres dispositions<sup>75</sup>. L'institution d'héritier peut se faire de différentes manières : elle peut être pure et simple, être conditionnelle ou avec charge<sup>76</sup>. Le disposant peut instituer un héritier unique ou en instituer plusieurs, que ce soit simultanément ou successivement par une substitution vulgaire<sup>77</sup>. Cependant, l'institution d'héritier doit être totale, excluant ou instituant tous les héritiers légaux, et universelle, c'est-à-dire qu'elle concerne tout le patrimoine successoral<sup>78</sup>. L'héritier qui est institué doit avoir la capacité passive d'être institué, soit la *factio testamenti*, au moment de la confection du testament, lors du décès et lors de la dévolution de la succession<sup>79</sup>. L'institution d'héritier peut être considérée comme un premier rempart servant le besoin de protection de la famille puisqu'elle contraint le disposant à mentionner, et donc à penser, à chacun de ses héritiers légaux.

Suite aux importants changements sociétaux ayant engendré un affaiblissement de la puissance paternelle et une désolidarisation de la famille, il a fallu s'assurer que le testateur, ne fasse pas que mentionner ses plus proches parents, mais les gratifie également<sup>80</sup>. Pour ce faire, deux garanties ont été mises en place afin de les protéger, et ce même à l'encontre de la volonté du *de cuius* exprimée dans le testament : il s'agit de la théorie de l'exhérédation et celle de la *querela inofficiosi testamenti*<sup>81</sup>. La théorie de l'exhérédation a pour effet de contraindre le testateur souhaitant exhéredier l'un de ses héritiers légaux les plus proches, à le faire expressément dans son testament, au risque de voir son testament soumis, en tout ou partie, aux règles de dévolution *ab intestat*<sup>82</sup>.

La *querela inofficiosi testamenti*, datant de la fin de la République, permet à certains héritiers de se voir garantir une part de la succession, sous réserve d'un juste motif qui permettrait de ne pas la leur octroyer<sup>83</sup>. Cela avait pour conséquence de restreindre la liberté absolue de disposer qui existait auparavant en obligeant le testateur à laisser une partie de ses biens à sa famille et non pas de tout disposer au profit de tiers<sup>84</sup>. En effet, la piété, qui a joué un rôle dans tous les domaines du droit régissant les relations entre des membres de la famille, impose au disposant,

---

<sup>73</sup> SCHMIDLIN, p. 291.

<sup>74</sup> D. 28,5,1,pr. Ulpian ; *Gai Institutiones* 2,229. GIRARD, p. 869 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 104 ; MOUSOURAKIS, p. 289 ; SCHMIDLIN, p. 291 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 238 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §79 N 5.

<sup>75</sup> D. 28,6,1,3 Modestin ; *Gai Institutiones* 2,229. HONSELL/FARGNOLI, p. 238 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §79 N 5.

<sup>76</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,14,9-10 ; D. 35,1,17,4 Gaius. GIRARD, p. 873 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 ; MOUSOURAKIS, p. 290 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §79 N 6.

<sup>77</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,14,4 ; *Gai Institutiones* 2,174-176. GIRARD, p. 873 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 ; MOUSOURAKIS, p. 290 s. ; HONSELL/FARGNOLI, p. 238 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §79 N 6 ss.

<sup>78</sup> D. 50,16,24 Gaius. SCHMIDLIN, p. 292 ; PICHONNAZ, N 736 s.

<sup>79</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,19,4. GIRARD, p. 869 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 102 ; PICHONNAZ, N 804.

<sup>80</sup> D. 28,2,30 Gaius ; D. 28,3,1 Papinien. GIRARD, p. 913 s. ; MOUSOURAKIS, p. 292 s. ; SCHMIDLIN, p. 293.

<sup>81</sup> GIRARD, p. 903 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 s. ; LÉVY/CASTALDO, N 955 ; SCHMIDLIN, p. 293 PICHONNAZ, N 810 ss ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §80 N 1 s.

<sup>82</sup> RENIER, p. 33 ss ; GIRARD, p. 903 ; LÉVY/CASTALDO, N 955 ; PICHONNAZ, N 811 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 242 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §80 N 1 s.

<sup>83</sup> GIRARD, p. 903 et 913 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 ; MOUSOURAKIS, p. 293 ; PICHONNAZ, N 813 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 242 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 1.

<sup>84</sup> BOUVRY, p. 49 s. ; GIRARD, p. 913 ; MOUSOURAKIS, p. 292 s.

d'attribuer quelque chose à ses héritiers les plus proches<sup>85</sup>. Les testaments incompatibles aux exigences morales, à la piété familiale et choquant la conscience publique étaient considérés comme non valables (*inofficiosus*)<sup>86</sup>.

À l'origine il n'était pas possible d'attaquer directement le testament en invoquant un manquement à la piété<sup>87</sup>. Pour pouvoir se plaindre d'un tel testament, il fallait invoquer un acte de folie, le « *color insaniae* »<sup>88</sup>. La *querela inofficiosi testamenti* est fondée sur l'action en pétition d'hérédité, ce qui a permis aux héritiers *ab intestat* injustement dépouillés d'attaquer les héritiers institués faisant valoir l'inofficiosité du testament<sup>89</sup>. Si la *querela inofficiosi testamenti* était admise, le testament était considéré comme nul, les dispositions reflétant la démence du testateur<sup>90</sup>. Le tribunal des *centumviri*, devant lequel étaient portées les affaires importantes notamment en matière de succession, était en effet arrivé à la réflexion suivante : « un tribunal apte à déclarer valable le testament d'un fou peut aussi bien faire passer pour fou l'auteur d'un testament inofficieux<sup>91</sup> »<sup>92</sup>. Les centumvirs, de par ce développement, ont eu une influence décisive sur la formation de la *querela inofficiosi testamenti*<sup>93</sup>. Cependant, ce n'est qu'au II<sup>e</sup> siècle apr. J.-C. que la *querela inofficiosi testamenti* est devenue une action distincte suivant une procédure propre<sup>94</sup>.

Plusieurs conditions sont nécessaires pour pouvoir se prévaloir de la *querela inofficiosi testamenti*. Il faut faire partie des héritiers bénéficiant d'une protection accrue et il faut avoir été privé, sans cause, de sa légitime ou de ce qui était dû de par la loi<sup>95</sup>.

Sont considérés comme légitimaires, les héritiers *ab intestat* au profit desquels la *querela inofficiosi testamenti* était admise, c'est-à-dire les personnes appelées à la succession *ab intestat* des suites de la nullité du testament<sup>96</sup>. Il a fallu attendre Ulpien, au III<sup>e</sup> siècle apr. J.-C., pour que le cercle des héritiers légitimaires soit arrêté, puisqu'auparavant, il était statué au cas par cas sans que l'on puisse en déduire un cercle d'héritier réservataire en fonction d'un ordre ou du degré de parenté<sup>97</sup>. Sont donc considérés comme cercle des héritiers légitimes : les

---

<sup>85</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,18,pr. RENIER, p. 75 ; GIRARD, p. 913 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 486.

<sup>86</sup> D. 5,2,2 Marcien ; D. 5,2,3 Marcellus. RENIER, p. 94 ; GIRARD, p. 913 ; SCHMIDLIN, p. 294 ; PICHONNAZ, N 813.

<sup>87</sup> GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 ; LÉVY/CASTALDO, N 956 ; MOUSOURAKIS, p. 293.

<sup>88</sup> D. 5,2,2 Marcien. PARMENTIER, p. 43 ; BURDESE, N 772 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 ; LÉVY/CASTALDO, N 956 ; MOUSOURAKIS, p. 293.

<sup>89</sup> BOUVRY, p. 11 ; RENIER, p. 95 ; GIRARD, p. 913 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; SCHMIDLIN, p. 293 s. ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 486.

<sup>90</sup> GIRARD, p. 914 ; SCHMIDLIN, p. 293 s.

<sup>91</sup> RENIER, p. 81.

<sup>92</sup> RENIER, p. 81 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 ; SCHMIDLIN, p. 294 ; PICHONNAZ, N 813.

<sup>93</sup> RENIER, p. 81.

<sup>94</sup> GIRARD, p. 915 ; SCHMIDLIN, p. 294.

<sup>95</sup> BOUVRY, p. 43 ; RENIER, p. 95 s. et 244 ; GIRARD, p. 915 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 s.

<sup>96</sup> PARMENTIER, p. 48 ss ; BOUVRY, p. 20 ; RENIER, p. 244 ; GIRARD, p. 915 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 s. ; LÉVY/CASTALDO, N 957.

<sup>97</sup> RENIER, p. 96 ; GIRARD, p. 915 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 105 s. ; LÉVY/CASTALDO, N 957.

descendants<sup>98</sup>, les ascendants et, selon l'appréciation du tribunal, les frères et sœurs (*cf. infra* III.C.)<sup>99</sup>.

Secondement, il faut avoir été privé injustement, soit arbitrairement et de manière infondée, de sa légitime et donc avoir reçu une part insuffisante de la succession<sup>100</sup>. Le plaignant dirigeait sa plainte contre l'héritier testamentaire et il incombait au tribunal de l'accepter ou de la refuser en appréciant librement le cas d'espèce<sup>101</sup>. Peut être écarté de la succession celui qui a gravement manqué à ses devoirs envers le défunt ou celui qui a adopté un comportement contraire aux mœurs<sup>102</sup>. Ce qui était considéré comme injuste a, dans un premier temps, été laissé à la libre appréciation du juge<sup>103</sup>. Une liste exhaustive des causes permettant au testateur d'exclure les légitimaires de sa succession a été établie ultérieurement par Justinien dans la nouvelle 115 (542 apr. J.-C.)<sup>104</sup>. Quatorze causes étaient prévues pour exhériter les descendants et huit causes pour exhériter les ascendants ce qui a eu pour effet de réduire le champ d'application de la *querela inofficiosi testamenti*<sup>105</sup>. Le testateur devait indiquer dans son testament pour laquelle de ces raisons il souhaitait exhériter le légitimaire et le juge devait en vérifier le fondement<sup>106</sup>. Ce système a été repris à l'art. 477 CC, permettant au *de cuius* d'exhériter un héritier réservataire à la condition qu'une des deux causes mentionnées par la disposition soit réalisée<sup>107</sup>.

Pour éviter la *querela inofficiosi testamenti*, le disposant devait donc laisser une part minimale à ses héritiers les plus proches, peu importe en quelle qualité ils la recevaient<sup>108</sup>. Le montant de la part de la succession légitime a tout d'abord été laissé à la libre appréciation du juge qui décidait dans chaque cas si l'héritier avait reçu une part suffisante de la succession<sup>109</sup>. Puis, il sera considéré que la légitime s'élève au quart de la part *ab intestat* de l'héritier légitimaire<sup>110</sup>. Ce montant correspond à celui qui était prévu dans la *lex Falcidia* (40 av. J.-C.) permettant au

---

<sup>98</sup> D. 5,2,4 Gaius ; D. 5,2,6,pr. Ulpian ; C. 3,28,7 ; C. 3,28,15.

<sup>99</sup> PARMENTIER, p. 49 ss ; BOUVRY, p. 20 et 50 ; RENIER, p. 96 et 244 ; BURDESE, N 772 ; GIRARD, p. 915 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; LÉVY/CASTALDO, N 957 ; SCHMIDLIN, p. 294 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 242 s.

<sup>100</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,18,pr. BOUVRY, p. 43 ss ; RENIER, p. 96 et 244 ; GIRARD, p. 916 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; LÉVY/CASTALDO, N 957 ; MOUSOURAKIS, p. 293 ; SCHMIDLIN, p. 294 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 242 s. ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 4.

<sup>101</sup> RENIER, p. 253 ; SCHMIDLIN, p. 294.

<sup>102</sup> SCHMIDLIN, p. 294.

<sup>103</sup> BOUVRY, p. 44 ; RENIER, p. 253 ; GIRARD, p. 916 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 4.

<sup>104</sup> *Novella* 115,3. PARMENTIER, p. 91 ss ; BOUVRY, p. 44 ; RENIER, p. 253 ; GIRARD, p. 916 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; LÉVY/CASTALDO, N 958 ; SCHMIDLIN, p. 294 s. ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 500 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 243 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 4.

<sup>105</sup> PARMENTIER, p. 91 ss ; RENIER, p. 253 s. ; GIRARD, p. 916 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; LÉVY/CASTALDO, N 958.

<sup>106</sup> PARMENTIER, p. 94 ; RENIER, p. 254 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106.

<sup>107</sup> SCHMIDLIN, p. 294 s.

<sup>108</sup> *Iustiniani Institutiones* 2,18,6 ; D. 5,2,8,8 Ulpian. PARMENTIER, p. 68 ; BOUVRY, p. 49 s. ; SCHMIDLIN, p. 295 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 243.

<sup>109</sup> PARMENTIER, p. 65 ; BOUVRY, p. 50 ; RENIER, p. 96 ; GIRARD, p. 916 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 487.

<sup>110</sup> PARMENTIER, p. 65 s. ; BOUVRY, p. 50 ss ; RENIER, p. 96 ; BURDESE, N 772 ; GIRARD, p. 917 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; LÉVY/CASTALDO, N 957 ; MOUSOURAKIS, p. 293 s. ; SCHMIDLIN, p. 295 ; PICHONNAZ, N 814 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 243 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 5.

testateur de léguer trois quarts de ses biens, mais qui en réservait un quart aux héritiers<sup>111</sup>. Dans la nouvelle 18 (536 apr. J.-C.), Justinien augmenta le montant de la légitime pour les descendants, la fixant au tiers de la part *ab intestat* lorsqu'il y avait jusqu'à quatre enfants et à une demie de la part *ab intestat* lorsqu'il y en avait plus<sup>112</sup>. Puis quelques années plus tard, il sera fixé dans la nouvelle 115 que, si les légitimaires sont des ascendants ou des descendants, il suffira qu'ils soient institués pour une fraction de leur part *ab intestat*<sup>113</sup>.

Si la *querela inofficiosi testamenti* était admise, le testament était nul dans son ensemble<sup>114</sup>. La succession s'ouvrait donc *ab intestat*, l'héritier se voyant alors octroyer sa part légitime<sup>115</sup>. Une telle conséquence avait pour but de sensibiliser le testateur à laisser aux légitimaires la part qui leur revenait au risque de voir son testament tomber pour le tout et donc de ne pas pouvoir privilégier les tiers qu'il aurait souhaité privilégier<sup>116</sup>. Cependant, le testateur pouvait se tromper sur le montant de sa fortune ou alors, dans les cas où cette dernière augmentait postérieurement à son testament, la part laissée au légitimaire pouvait s'avérer insuffisante et le testament était alors considéré comme nul ou inofficieux, le légitimaire ne touchant pas sa part, respectivement l'entier de sa part<sup>117</sup>. Le légitimaire qui se serait vu attribuer une part équitable aurait dû s'en contenter sans pouvoir contester le testament en intentant la *querela inofficiosi testamenti*<sup>118</sup>. Cette conséquence n'étant plus soutenable, a donné lieu, au Bas-Empire, à une réforme de la *querela inofficiosi testamenti*<sup>119</sup>.

Une solution moins rigoriste fût mise en place, selon laquelle le légitimaire pouvait seulement demander le complément de sa part, dans les cas où le disposant aurait prescrit de parfaire sa part légitimaire *boni viri arbitrato* s'il ne la touchait pas<sup>120</sup>. Le testament restait alors intact, seul le montant touché par les héritiers institués étant diminué<sup>121</sup>. Justinien étendit les situations dans lesquelles l'action en complément (en réduction) était invocable, de sorte qu'elle devait être invoquée à chaque fois que le légitimaire avait reçu quelque chose de son parent, à

---

<sup>111</sup> D. 35,2,1,pr. Paul ; *Gai Institutiones* 2,227. PARMENTIER, p. 65 s. ; BOUVRY, p. 50 ss ; RENIER, p. 96 ; GIRARD, p. 917 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; LÉVY/CASTALDO, N 957 ; SCHMIDLIN, p. 295 ; HONSELL/FARGNOLI, p. 243 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 5.

<sup>112</sup> PARMENTIER, p. 89 ; RENIER, p. 261 ; GIRARD, p. 917 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 152 ; LÉVY/CASTALDO, N 958 ; MOUSOURAKIS, p. 294 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 500 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 5. À noter que selon PICHONNAZ, N 814, la réserve est de la moitié de la part *ab intestat* à partir de quatre enfants et non pas à partir de cinq.

<sup>113</sup> GIRARD, p. 917 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 152.

<sup>114</sup> PARMENTIER, p. 77 ; BOUVRY, p. 47 s. ; GIRARD, p. 918 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 ; LÉVY/CASTALDO, N 957 ; MOUSOURAKIS, p. 293 ; SCHMIDLIN, p. 295 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 487 ; PICHONNAZ, N 814 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 8.

<sup>115</sup> GIRARD, p. 918 s. ; LÉVY/CASTALDO, N 957 ; SCHMIDLIN, p. 295 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 487.

<sup>116</sup> BOUVRY, p. 61 ; GIRARD, p. 919.

<sup>117</sup> PARMENTIER, p. 68 s. ; BOUVRY, p. 58 s. ; RENIER, p. 261 ; GIRARD, p. 919 ; LÉVY/CASTALDO, N 958.

<sup>118</sup> PARMENTIER, p. 68 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 487 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 8.

<sup>119</sup> PARMENTIER, p. 68 ; BOUVRY, p. 58 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 106 et 152 ; LÉVY/CASTALDO, N 958 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 487 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 8.

<sup>120</sup> PARMENTIER, p. 69 ; BOUVRY, p. 58 s. ; RENIER, p. 260 ; GIRARD, p. 919 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 152 ; LÉVY/CASTALDO, N 958 ; MOUSOURAKIS, p. 294 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 501 ; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, §81 N 9.

<sup>121</sup> MOUSOURAKIS, p. 294.

condition que le légitimaire ne soit pas indigne<sup>122</sup>. La *querela inofficiosi testamenti* pouvait, par conséquent, être invoquée uniquement si le testateur n'avait rien laissé au légitimaire<sup>123</sup>.

L'action en réduction, permettant de maintenir le testament, est devenue avec le temps tout aussi importante que la *querela inofficiosi testamenti*<sup>124</sup>. La diminution de l'importance de la *querela inofficiosi testamenti* marque la tendance grandissante de respecter la volonté du *de cuius* après sa mort<sup>125</sup>.

L'institution de la *querela inofficiosi testamenti* permet d'expliquer tant le fondement des réserves successorales que celui de l'action en réduction, voire de l'exhérédation. La *querela inofficiosi testamenti*, comme la liberté de disposer, a été de plus en plus encadrée par des lois, le juge voyant sa liberté d'appréciation restreinte. La volonté du défunt, point de départ de la vocation successorale volontaire, a été remise au centre de la réflexion, la nullité du testament étant considérée comme excessive. Cette évolution met en exergue l'évolution de la société romaine et notamment la dissolution de l'unité familiale et le souhait de permettre au disposant de gratifier des tiers<sup>126</sup>. La vocation successorale volontaire romaine est fondée sur le principe de la liberté de disposition, qui lorsqu'elle n'est plus encadrée par des contraintes de faits, telles que les mœurs, doit l'être par le droit. Tel a été le rôle de la *querela inofficiosi testamenti* qui a permis de protéger les légitimaires et notamment les père et mère du défunt.

### C. La réserve des père et mère

Les père et mère sont héritiers réservataires, sous certaines conditions, qui seront illustrées, au regard de textes romains, dans le présent chapitre. Pour qu'un descendant puisse disposer librement de son patrimoine, sous réserve des biens composant son pécule, il doit être *sui iuris*<sup>127</sup>. Si le disposant est *sui iuris*, il peut établir un testament, mais ne dispose pas d'une liberté testamentaire totale en raison du devoir de piété réciproque existant notamment entre lui et ses parents<sup>128</sup>.

*Iustiniani Institutiones* 2,18,1<sup>129</sup>

*Il est permis aux enfants non seulement d'accuser le testament des parents comme inofficieux, mais aussi, en vérité, aux parents [celui] des enfants. [...]*

*D. 5,2,15,pr. Papinien*<sup>130</sup>

*Bien que la succession des fils ne soit pas due aux parents en raison du souhait de ceux-ci ou de leur amour naturel envers leurs enfants, elle doit leur être laissée lorsque*

---

<sup>122</sup> PARMENTIER, p. 69 ; BOUVRY, p. 59 s. ; GIRARD, p. 919 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 152.

<sup>123</sup> PARMENTIER, p. 69 ; GIRARD, p. 919 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 152.

<sup>124</sup> GIRARD, p. 919.

<sup>125</sup> RENIER, p. 261 ; GIRARD, p. 920.

<sup>126</sup> RENIER, p. 32 note 2.

<sup>127</sup> PARMENTIER, p. 55 ; BOUVRY, p. 28 ; RENIER, p. 250.

<sup>128</sup> PARMENTIER, p. 55 ; BOUVRY, p. 27 ; RENIER, p. 250.

<sup>129</sup> Traduction *Iustiniani Institutiones* 2,18,1 selon COCATRE-ZILIGEN/CORIAT, p. 318 s.

<sup>130</sup> Traduction D. 5,2,15,pr. Papinien selon PETER, p. 36.

*l'ordre naturel des décès est inversé, conformément au devoir de piété, autant envers les parents qu'envers les enfants.*

Les descendants doivent être gratifiés dans le testament de leurs parents, mais ils doivent également gratifier leurs parents dans leur testament, sous réserve d'une exhérédation valable<sup>131</sup>. Cette obligation est sanctionnée par l'octroi de la *querela inofficiosi testamenti* aux ascendants lorsqu'ils n'ont pas reçu leur légitime<sup>132</sup>.

*D. 5,2,14 Papinien*<sup>133</sup>

*Un père libère son fils de la puissance paternelle par émancipation, mais non son petit-fils qu'il a de ce fils. Le fils émancipé a un autre fils et exhérède celui-ci de même que son premier fils. Le fils émancipé ne mentionne pas son père dans son testament et décède. Pour ce qui est de la contestation du testament pour violation de la réserve successorale, la requête du père reste en suspens en raison de la situation des deux fils. Si ces derniers perdent le procès, celui-là peut entrer dans la procédure de contestation et faire valoir sa prétention.*

Pour que les père et mère du *de cuius* puissent faire valoir leur légitime, le défunt ne doit pas avoir de descendants. En effet, ces derniers priment les ascendants à l'accès à la *querela inofficiosi testamenti*<sup>134</sup>. La même exigence est retrouvée en droit suisse (art. 458, 470 et 471 CC) (*cf. infra* IV.A.).

Les membres de la famille n'ayant pas tous le même statut à Rome, il a fallu déterminer quels ascendants étaient au bénéfice de la *querela inofficiosi testamenti*. À titre d'exemple nous pouvons citer le statut d'héritière légale de la mère, et donc réservataire, qui a évolué au fil du temps<sup>135</sup>. En matière de succession volontaire, il convient de retenir que tous les parents peuvent faire valoir la *querela inofficiosi testamenti*, à condition qu'ils soient venus à la succession *ab intestat*<sup>136</sup>.

Dans le cadre d'une adoption, la question s'est posée de savoir qui des parents adoptifs ou des parents naturels bénéficiaient de la *querela inofficiosi testamenti*. Les parents biologiques ont été considérés comme héritiers légaux et réservataires de leur enfant, sous réserve de cas particuliers<sup>137</sup>.

*D. 5,2,30,pr. Marcien*<sup>138</sup>

*Le père naturel qui permet que son fils soit adopté par quelqu'un d'autre peut contester le testament du fils pour violation de la réserve.*

---

<sup>131</sup> PARMENTIER, p. 63 ; BOUVRY, p. 27 s.

<sup>132</sup> PARMENTIER, p. 55 ; BOUVRY, p. 28.

<sup>133</sup> Traduction D. 5,2,14 Papinien selon PETER, p. 37.

<sup>134</sup> PARMENTIER, p. 55 ; RENIER, p. 250 ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 212 ; MOUSOURAKIS, p. 293.

<sup>135</sup> *Iustiniani Institutiones* 3,3,pr.-2/4.

<sup>136</sup> BOUVRY, p. 28 ss et 31 s. ; RENIER, p. 250 s. ; GAUDEMET/CHEVREAU, p. 212.

<sup>137</sup> BOUVRY, p. 30 ss.

<sup>138</sup> Traduction D. 5,2,30, pr. Marcien selon PETER, p. 37.

Les parents adoptifs pouvaient également, dans certains cas, invoquer la *querela inofficiosi testamenti*<sup>139</sup>. De manière générale, il convient de retenir que tant les parents adoptifs que naturels pouvaient se prévaloir de la *querela inofficiosi testamenti*, les uns étant parfois appelés en premier ordre, les autres l'étant alors en second ordre et inversement<sup>140</sup>.

L'octroi de la *querela inofficiosi testamenti* aux parents biologiques témoigne de l'importance qu'avaient les liens de sang à Rome, l'adoption ne rompant pas tous les liens entre l'adopté et sa famille biologique.

S'est également posée la question de l'octroi de la *querela inofficiosi testamenti* aux collatéraux, avec cependant un fondement quelque peu différent : la qualité légitimaire des collatéraux est vraisemblablement fondée sur l'idée que, sous la puissance du *pater familias*, ces derniers ont également joui des biens et qu'ils ne doivent pas en être privés complètement<sup>141</sup>. Le sentiment de piété réciproque a certainement joué un rôle moindre dans ces cas-là<sup>142</sup>.

*D. 5,2,1 Ulpian*<sup>143</sup>

*On doit savoir que la contestation du testament pour violation de la réserve est fréquente. Tous, les parents comme les enfants, peuvent la faire valoir. Cependant, les parents collatéraux plus éloignés que le frère feraient mieux de ne pas engager de frais superflus, parce qu'ils n'ont aucun espoir de réussir.*

Comme illustré ci-dessus, la qualité d'héritier légitimaire n'est pas donnée aux collatéraux plus éloignés que les frères et sœurs. Quant à ces derniers, certains textes laissent à penser qu'ils ont la qualité d'héritier réservataire en droit romain<sup>144</sup>. Cependant, tous les textes ne vont pas dans ce sens<sup>145</sup>. La qualité d'héritier réservataire des frères et sœurs n'a donc pas fait l'unanimité chez les juristes romains, tout comme lors de l'unification du Code civil suisse de 1912 (*cf. infra* IV.B.1.a))<sup>146</sup>.

Une longue évolution a été nécessaire pour aboutir à une réserve pour les père et mère. En effet, il a fallu s'adapter à l'évolution de la conception de la famille par la société. Le disposant, qui jouissait dans un premier temps d'une totale liberté de disposer, s'est vu imposer des formes pour planifier la dévolution de ses biens après son décès. Puis, lorsque la morale n'a plus suffi à protéger les héritiers les plus proches du défunt, et notamment ses père et mère, il a fallu leur accorder une action, la *querela inofficiosi testamenti*, qui leur permettait de se voir attribuer une part réservataire dans les cas où le disposant ne les avait pas gratifiés. L'importance des liens de sang à Rome et du devoir de piété réciproque qui existait entre parents et enfants a permis aux père et mère de se voir reconnaître la qualité d'héritier réservataire.

---

<sup>139</sup> BOUVRY, p. 30 s.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> PARMENTIER, p. 57.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> Traduction D. 5,2,1 Ulpian selon PETER, p. 36.

<sup>144</sup> D. 5,2,1 Ulpian ; C. 3,28,21.

<sup>145</sup> D. 5,2,16, pr. Papinien.

<sup>146</sup> D. 5,2,24 Ulpian.

## IV. La réserve successorale en droit suisse

### A. En général

Le droit successoral règle le sort des biens d'une personne à son décès<sup>147</sup>. La loi détermine quels sont les héritiers légaux et pour quelle part (art. 457 à 466 CC). Pour s'écarter de la vocation légale, une personne peut prendre des dispositions pour cause de mort (art. 467 ss CC). Ces dispositions pour cause de mort permettent d'attribuer des parts différentes que celles prévues par la loi aux héritiers légaux. Le disposant peut donc décider de gratifier une personne qui ne serait pas héritière légale ou de gratifier un héritier légal pour plus ou moins que ce que la loi prévoit dans la vocation successorale *ab intestat*.

La volonté du *de cuius* se trouve au centre de la vocation successorale volontaire, les dispositions pour cause de mort étant des manifestations de volonté<sup>148</sup>. Le disposant doit être en mesure de pouvoir exprimer sa volonté, le cadre légal ne devant pas être trop restrictif et par conséquent risquer d'entraver dans une trop large mesure la liberté de disposer du défunt. Cependant, afin de protéger les héritiers légaux les plus proches du défunt, le Code civil impose au *de cuius* prenant des dispositions pour cause de mort de respecter une réserve, soit « une part de succession intangible portant sur une fraction de leur droit de succession légale<sup>149</sup> »<sup>150</sup>. Le défunt ne se voit pas supprimer son droit de disposition, mais ce dernier est simplement restreint dans une mesure qui permette de satisfaire l'intérêt de ses proches<sup>151</sup>. La part réservataire résulte donc d'un compromis entre la protection des membres de la famille les plus proches, par les dispositions légales sur les réserves, et la liberté du *de cuius* de disposer librement de ses biens<sup>152</sup>.

L'institution des réserves poursuit deux buts principaux<sup>153</sup>. Elle permet tout d'abord d'assurer la transmission, au moins partielle, du patrimoine familial au fil des générations<sup>154</sup>. Durant la vie du défunt, les héritiers réservataires ont, souvent, joui des biens de ce dernier et ont donc un intérêt évident et légitime à ne pas en être complètement privé à la suite de son décès<sup>155</sup>. Les réserves sont contraignantes pour le disposant octroyant alors à la famille une sorte de « droit naturel à l'héritage<sup>156</sup> » qui permet la conservation du patrimoine au sein de la famille<sup>157</sup>. Secondement, les héritiers réservataires se voient garantir, par la réserve, les ressources

---

<sup>147</sup> STEINAUER, Successions, N 2 ; PIOTET, Rapport 2012, p. 8 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 2.

<sup>148</sup> STEINAUER, Successions, N 329 ; STEINAUER, CR, art. 470 N 1.

<sup>149</sup> STEINAUER, Successions, N 354.

<sup>150</sup> SCHAER, p. 69 ; STEINAUER, Successions, N 354.

<sup>151</sup> LE FORT, p. 4 ss ; KLAUS, p. 6 s. ; SCHAER, p. 65 et 69 ; PIOTET, Rapport 2012, p. 19 ; COTTIER, p. 29 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1018.

<sup>152</sup> BREITSCHMID, N 7.

<sup>153</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 5 ; FF 2018 5865, p. 5871 s. LE FORT, p. 4 ss ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1019.

<sup>154</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 5 et 8 ; FF 2018 5865, p. 5871 s. HUBER, p. 4 ; SCHAER, p. 86 ss ; STEINAUER, Successions, N 355 ; PIOTET, Rapport 2012, p. 18 ; BADDELEY, *Successio*, p. 283 ss ; STEINAUER, CR, art. 470 N 1 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1019.

<sup>155</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 8. LE FORT, p. 5.

<sup>156</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 8.

<sup>157</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 8 ; FF 2018 5865, p. 5880. SCHAER, p. 86 ss.



nécessaires lorsqu'ils dépendaient financièrement du défunt<sup>158</sup>. Ce rôle d'instrument de prévoyance a cependant perdu de l'importance à la suite de l'introduction du 1<sup>er</sup> pilier de la prévoyance sociale en 1947 et de la prévoyance professionnelle en 1984<sup>159</sup>.

L'institution des réserves a également pour objectif, certes plus idéal, de protéger les relations familiales et de préserver la paix au sein de la famille<sup>160</sup>. Elles permettent de protéger les relations familiales face à la liberté de disposer du *de cuius*, garantissant ainsi que ce dernier n'exercera pas de pression induite sur les membres de sa famille et inversement<sup>161</sup>. Le Professeur Eugen Huber, auteur du projet du Code civil de 1912, donnait déjà de l'importance à cette considération plus éthique ou morale considérant « qu'un mode de succession invariable a souvent pour effet de préserver les familles de la convoitise, des compétitions et des dissensions intestines<sup>162</sup>»<sup>163</sup>. Bien que restreignant la liberté de disposer du testateur, la vocation successorale volontaire a été construite de façon à être éthiquement correcte et de manière à correspondre aux mœurs de la société<sup>164</sup>.

Il est nécessaire de déterminer le cercle des héritiers bénéficiant de cette protection. Sont héritiers réservataires les proches parents et le conjoint survivant ou partenaire enregistré du défunt, désignés à l'art. 470 al. 1 CC, à la condition, qu'en cas de succession volontaire, ils aient été héritiers légaux<sup>165</sup>. Comme en témoignent les différentes versions de l'art. 470 CC, la notion de proche parent a évolué depuis l'entrée en vigueur du Code civil. De manière inchangée depuis son entrée en vigueur, les descendants ainsi que le conjoint<sup>166</sup> du défunt sont héritiers réservataires (art. 470 CC)<sup>167</sup>. Cependant, la qualité d'héritier réservataire n'est plus donnée aux frères et sœurs depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988 et aux père et mère depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023<sup>168</sup>.

La part réservataire est une fraction du droit de succession légal<sup>169</sup>. Pour la déterminer, il convient d'établir la part légale de chacun des héritiers réservataires et d'y appliquer la fraction

---

<sup>158</sup> BADDELEY, *Successio*, p. 283.

<sup>159</sup> SCHAER, p. 75 ; BREITSCHMID, N 9 ; BADDELEY, *Successio*, p. 283.

<sup>160</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 5 ; FF 2018 5865, p. 5871 s. HUBER, p. 4 ; SCHAER, p. 68 s. et 76 ; PIOTET, Rapport 2012, p. 19 ; BREITSCHMID, N 28 ; BADDELEY, *Successio*, p. 285 ; STEINAUER, *CR*, art. 470 N 1.

<sup>161</sup> STEINAUER, *Successions*, N 355 ; BREITSCHMID, N 28 ; BADDELEY, *Successio*, p. 285 ; STEINAUER, *CR*, art. 470 N 1.

<sup>162</sup> Traduction HUBER, p. 20 s. selon PIOTET, Rapport 2012, p. 19.

<sup>163</sup> HUBER, p. 20 s. ; PIOTET, Rapport 2012, p. 19.

<sup>164</sup> HUBER, p. 21 s. ; SCHAER, p. 69.

<sup>165</sup> STEINAUER, *Successions*, N 364 ; STEINAUER, *CR*, art. 470 N 10 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1030.

<sup>166</sup> Suite à l'adoption de la LPart le 18 juin 2004, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, les partenaires enregistrés sont considérés comme héritier réservataire au même titre que le conjoint du défunt.

<sup>167</sup> STEINAUER, *CR*, art. 470 N 8 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 512.

<sup>168</sup> STEINAUER, *CR*, art. 470 N 7 ; STAEHELIN, *BSK*, art. 471 N 2.

<sup>169</sup> STEINAUER, *Successions*, N 368 ; STEINAUER, *CR*, art. 471 N 1 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 504 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1035.

prévue par l'art. 471 CC<sup>170</sup>. La réserve est respectée si l'héritier réservataire reçoit, en propriété, un montant équivalent à sa réserve (art. 522 al. 1 CC), peu importe en quelle qualité il la reçoit<sup>171</sup>. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le testateur ne peut pas, dans ses dispositions pour cause de mort, priver un héritier réservataire de sa qualité d'héritier, sous réserve d'une exhérédation valable (art. 477 ss CC)<sup>172</sup>. Une fois les réserves établies, la quotité disponible peut être déterminée, puisqu'elle correspond à la différence entre la totalité de la succession et les réserves<sup>173</sup>. Dans une succession volontaire, le *de cuius* pourra donc disposer librement de ce qui excède le montant des réserves.

Ce rapport met en tension deux principes : celui de la liberté de tester et le principe qui lui est opposé, celui de l'institution des réserves<sup>174</sup>. En effet, moins les réserves seront importantes, plus le défunt jouira de liberté dans l'attribution de ses biens à cause de mort<sup>175</sup>. Cependant, tant la liberté de disposer du défunt que la protection des héritiers réservataires sont dignes de protection et l'on ne saurait pencher pour une solution qui abolirait totalement les réserves au profit de la quotité disponible ou la solution inverse réservant aux proches du défunt l'entier du patrimoine<sup>176</sup>. En effet, la vocation successorale volontaire perdrait tout son sens si le défunt n'a plus aucune liberté de disposer. Il est donc nécessaire de lui assurer la possibilité d'exprimer sa volonté de manière conforme à sa conception de la famille, puisqu'il est le plus à même de juger de ce qui doit advenir de son patrimoine après sa mort<sup>177</sup>.

Le législateur doit, dans l'élaboration ou la modification des dispositions sur les réserves, trouver de quelle façon équilibrer ces intérêts contradictoires et mouvants, en conciliant les intérêts du disposant et les intérêts de ses héritiers les plus proches<sup>178</sup>. L'intérêt du *de cuius* à pouvoir disposer librement de ses biens prime l'intérêt de certains héritiers légaux à recevoir une part de la succession<sup>179</sup>. Tous les héritiers légaux ne se voient donc pas accorder la qualité d'héritier réservataire.

L'héritier qui voit sa réserve lésée par les dispositions d'un testament peut faire valoir ses prétentions par une action en réduction (art. 522 ss CC)<sup>180</sup>. Le testament ou les dispositions en question ne sont pas nuls de plein droit<sup>181</sup>.

---

<sup>170</sup> STEINAUER, Successions, N 362 et 368 ; STEINAUER, CR, art. 471 N 1 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 504 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1035 ss ; STAEHELIN, BSK, art. 470 N 2.

<sup>171</sup> STEINAUER, Successions, N 359 et 816 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1023.

<sup>172</sup> ATF 56 II 17 c. 2, JdT 1930 I 415 ; ATF 70 II 142 c. 2.

<sup>173</sup> WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1021 et 1038.

<sup>174</sup> LE FORT, p. 4 ss ; SCHAER, p. 60 ss ; PIOTET, Rapport 2012, p. 18 s.

<sup>175</sup> EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 48 ; STAEHELIN, BSK, art. 470 N 2.

<sup>176</sup> LE FORT, p. 8 et 13.

<sup>177</sup> *Idem*, p. 6 s.

<sup>178</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 5. LE FORT, p. 13 ; SCHAER, p. 68 ; MOUSSOURAKIS, p. 279 ; BREITSCHMID, N 9.

<sup>179</sup> LE FORT, p. 4 ss ; KLAUS, p. 6 s. ; SCHAER, p. 65 et 69 ; PIOTET, Rapport 2012, p. 19 ; COTTIER, p. 29.

<sup>180</sup> ROUSSIANOS/AUBERSON, *Commentaire du droit des successions*, art. 470 N 4 ; STEINAUER, CR, art. 470 N 2 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 510.

<sup>181</sup> ROUSSIANOS/AUBERSON, *Commentaire du droit des successions*, art. 470 N 4 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 510.

Dans le cadre d'une succession *ab intestat*, les parents sont, depuis l'entrée en vigueur du Code civil de 1912 et jusqu'alors, héritiers légaux<sup>182</sup>. La qualité d'héritier réservataire des parents était admise à Rome en raison du devoir de piété réciproque existant entre les parents et leurs enfants (*cf. supra* III.C.). Admise dans le Code civil de 1912, mais supprimée lors de la révision du droit des successions de 2023, nous allons analyser le cheminement et les raisons qui ont mené à un tel changement.

Il convient de préciser que la réserve des parents est abordée dans une situation assez particulière. En effet, pour que les parents soient héritiers réservataires, qualité qui leur était reconnue jusqu'au 31 décembre 2022 (art. 470 et 471 aCC 1912), il fallait que l'enfant soit prédécédé, qu'il ait pris des dispositions pour cause de mort et qu'il n'ait pas de descendants, puisque la réserve des descendants exclut la réserve des parents (art. 458 CC)<sup>183</sup>.

## B. La réserve des père et mère

### 1. Dans le Code civil du 1<sup>er</sup> janvier 1912

#### a) L'unification du Code civil suisse

C'est en 1892 que le Professeur Eugen Huber a été chargé d'élaborer un projet de Code civil suisse<sup>184</sup>. Une douzaine d'années plus tard, le Conseil fédéral soumit aux Chambres le projet de Code civil avec son Message qui a été adopté, par le Parlement, le 10 décembre 1907 et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1912<sup>185</sup>. L'unification du droit privé a permis de se doter, au niveau fédéral, de dispositions de droit des successions<sup>186</sup>. Le droit civil a été modernisé en développant les institutions nécessaires, en tenant compte des intérêts et des convictions de la société ainsi que des différentes classes de la population et des innovations scientifiques afin de « bâtir une maison qui fût habitable pour tous <sup>187</sup> »<sup>188</sup>. Le législateur fédéral n'a pas repris les dispositions cantonales qui ne répondaient plus aux exigences de ce temps, l'idée étant d'adopter une législation conforme aux idéologies du début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>189</sup>. En effet, le Code civil allait trouver application dans toute la Suisse et il était nécessaire que la population y adhère.

Avant l'unification du Code civil, les législations cantonales en matière de droit successoral étaient très hétérogènes, allant de la prohibition des dispositions pour cause de mort à l'inexistence de droits pour les survivants<sup>190</sup>. La recherche d'une solution satisfaisante s'est, par conséquent, avérée longue et laborieuse compte tenu de la grande diversité des législations

---

<sup>182</sup> STAEHELIN, *BSK*, art. 471 N 4.

<sup>183</sup> STEINAUER, *Successions*, N 59 et 370 ; PIOTET, *Rapport 2012*, p. 20 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 507 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1030.

<sup>184</sup> LE FORT, p. 16 ; ROSSEL, p. 7 s. ; ROSSEL/MENTHA, p. 42.

<sup>185</sup> FF 1904 IV 1 ss. ROSSEL, p. 8 ; ROSSEL/MENTHA, p. 45 ss ; LE FORT, p. 16.

<sup>186</sup> ROSSEL, p. 8 ss.

<sup>187</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 49.

<sup>188</sup> ROSSEL, p. 9 ; ROSSEL/MENTHA, p. 49.

<sup>189</sup> *Ibidem*.

<sup>190</sup> HUBER, p. 3 ; LE FORT, p. 14 ; SCHAER, p. 34 et 36.

cantonaux<sup>191</sup>. Le législateur a dû faire des choix entre les différents systèmes qui étaient en vigueur.

S'agissant des héritiers légaux, le législateur fédéral a opté pour le système jusqu'alors en vigueur dans la majorité des codes cantonaux, soit celui des parentèles qui repose uniquement sur les liens de parenté<sup>192</sup>. Ce choix met en exergue l'importance des liens de sang, déjà connue à Rome, mais également l'importance des liens juridiques, le conjoint survivant s'étant vu reconnaître la qualité d'héritier légal (art. 462 aCC 1912)<sup>193</sup>.

Concernant les réserves, deux systèmes ont influencé notre droit : le système de la quotité disponible, connu des droits germaniques, et le système des réserves hérité du droit romain<sup>194</sup>. Le système des réserves permet au *de cuius* de disposer librement de son patrimoine, mais en laissant aux héritiers une portion de ses biens, la légitime<sup>195</sup>. Dans le système de la quotité disponible, le patrimoine du défunt échoit à ses héritiers à son décès, le *de cuius* ne pouvant disposer librement que d'une partie de la succession<sup>196</sup>. Les deux systèmes partent de paradigmes opposés, soit de la liberté de disposer du défunt, respectivement de la protection des survivants, pour arriver à des situations comparables<sup>197</sup>. Le législateur suisse a donc eu le choix entre laisser une part de la succession à la libre disposition du testateur ou bien de prévoir une réserve pour certains héritiers<sup>198</sup>. Prenant en compte ces deux traditions juridiques et les droits cantonaux jusqu'alors en vigueur, le législateur a considéré la possibilité de la succession volontaire tout en la limitant de manière importante par le biais des réserves<sup>199</sup>. À noter que, de manière générale, tant le système germanique que le système romain ont façonné le droit des successions contemporain<sup>200</sup>.

S'agissant de la qualité d'héritier réservataire, certains cantons protégeaient uniquement les descendants alors que d'autres cantons protégeaient également les parents les plus éloignés<sup>201</sup>. Au moment de l'unification, il a fallu analyser les différentes conceptions des cantons ainsi que les tendances sociétales afin de déterminer qui seraient les ayants droit à la réserve. Afin de s'adapter aux nouvelles conceptions de la famille, dont les membres sont moins étroitement liés qu'auparavant, le législateur fédéral a souhaité octroyer au disposant une plus grande liberté de disposer au détriment des parents éloignés<sup>202</sup>. Pour faciliter l'acceptation du Code civil unifié, il ne fallait pas mettre en place une législation qui bouleverserait trop les us et coutumes de la population helvétique, puisqu'il allait trouver application dans tout le pays et non plus

---

<sup>191</sup> KLAUS, p. 6.

<sup>192</sup> ROSSEL, p. 38 s. ; ROSSEL/MENTHA, p. 489 s. ; LE FORT, p. 55 s. ; KLAUS, p. 2 s.

<sup>193</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 502 s.

<sup>194</sup> LE FORT, p. 11 ss ; SUTER, p. 89 s. ; KLAUS, p. 3 s.

<sup>195</sup> LE FORT, p. 9 ss ; SUTER, p. 89 s. ; KLAUS, p. 5 ; SCHAER, p. 30 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 15.

<sup>196</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 8 ; FF 2018 5865, p. 5880. LE FORT, p. 9 ss ; SUTER, p. 89 s. ; KLAUS, p. 4 s. ; SCHAER, p. 30 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 15.

<sup>197</sup> LE FORT, p. 9 ss ; KLAUS, p. 3 ss ; SCHAER, p. 30.

<sup>198</sup> LE FORT, p. 12.

<sup>199</sup> EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 15.

<sup>200</sup> SCHAER, p. 30 ss.

<sup>201</sup> LE FORT, p. 14 s.

<sup>202</sup> *Idem*, p. 15.

uniquement dans un canton<sup>203</sup>. La réserve des frères et sœurs n'a pas pu faire l'objet d'un compromis en raison des législations trop disparates des cantons<sup>204</sup>. En effet, les cantons qui ne connaissaient qu'une faible quotité disponible craignaient que le *de cuius* se voie octroyer une trop grande liberté de disposer au détriment de certains de ses héritiers et notamment de ses frères et sœurs<sup>205</sup>. Le législateur fédéral leur a laissé la possibilité de légiférer dans le domaine (art. 472 aCC 1912).

Après avoir établi le cercle des héritiers réservataires, le législateur a dû choisir pour quelle fraction de leur part *ab intestat* ils le seraient, le *de cuius* pouvant disposer de la fraction restante selon sa volonté<sup>206</sup>. Dans une majorité de cantons, le disponible variait en fonction du degré de parenté avec le *de cuius*, ce qui a été repris dans le Code civil unifié<sup>207</sup>.

Les dispositions relatives aux réserves entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1912 sont les suivantes:

*Art. 470 aCC 1912, Étendue* <sup>208</sup>:

*Celui qui laisse des descendants, ses père et mère, des frères et sœurs ou son conjoint, a la faculté de disposer pour cause de mort de ce qui excède le montant de leur réserve. En dehors de ces cas, il peut disposer de toute la succession.*

*Art. 471 aCC 1912, Réserve* <sup>209</sup>:

*La réserve est :*

- 1. Pour un descendant, des trois quarts de son droit de succession ;*
- 2. Pour le père ou la mère, de la moitié ;*
- 3. Pour chacun des frères et sœurs, du quart ;*
- 4. Pour le conjoint survivant, de tout son droit de succession en propriété lorsqu'il est en concours avec des héritiers légaux et de la moitié de ce droit lorsqu'il est héritier unique.*

*Art. 472 aCC 1912, Droit cantonal en matière de réserve* <sup>210</sup>:

*Les cantons sont autorisés à supprimer la réserve des frères et sœurs, ou à étendre cette réserve aux descendants de frères et sœurs, pour les successions de leurs ressortissants qui ont eu leur dernier domicile dans le territoire cantonal.*

---

<sup>203</sup> LE FORT, p. 15 ; KLAUS, p. 6.

<sup>204</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 528 s. ; KLAUS, p. 6 ; PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, p. 361.

<sup>205</sup> KLAUS, p. 6.

<sup>206</sup> LE FORT, p. 19 s.

<sup>207</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>208</sup> RO 1908 II 245, p. 369.

<sup>209</sup> *Ibidem*.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

b) De la réserve des père et mère

Conformément à la plupart des droits cantonaux (à l'exception de Berne, Vaud, Fribourg et Neuchâtel), le législateur fédéral a considéré que le père et la mère devaient être héritiers réservataires pour la moitié de leur droit de succession (art. 470 et 471 aCC 1912)<sup>211</sup>. Cette proposition n'a mené à aucun débat que ce soit au sein de la Commission d'expert ou des Chambres<sup>212</sup>. La part réservataire des père et mère variera en fonction des héritiers réservataires avec lesquels ils sont en concours. Un concours est possible avec le conjoint survivant et les frères et sœurs du défunt, sous réserve que le droit cantonal ait prévu une réserve pour les frères et sœurs<sup>213</sup>.

Un aperçu du droit de la filiation de l'époque est nécessaire afin de comprendre la notion de père et mère qui a quelque peu évolué depuis lors. Le Code civil de 1912 connaissait la notion de parents légitimes, lorsque les enfants sont nés durant le mariage (art. 252 ss aCC 1912) et la notion de parents illégitimes, lorsque les enfants sont nés hors mariage (art. 302 ss aCC 1912)<sup>214</sup>. Il connaissait également les notions de parents naturels et de parents adoptifs (art. 264 ss aCC 1912)<sup>215</sup>.

*Art. 461 aCC 1912, Les parents naturels* <sup>216</sup>:

*Les parents naturels ont, du côté maternel, les mêmes droits successoraux que les légitimes.*

*Ils n'ont ces droits, du côté paternel, que si l'enfant suit la condition du père en vertu d'une reconnaissance ou d'une déclaration de paternité.*

*Lorsque, dans la famille paternelle, un parent naturel ou son descendant est en concours avec des descendants légitimes du père, son droit est réduit à la moitié de la part afférente à un enfant légitime ou à ses descendants.*

Sont héritiers réservataires les parents naturels tout comme les parents légitimes, à concurrence de leur droit de succession légal (art. 461 al. 2 aCC 1912)<sup>217</sup>. Les parents adoptifs n'avaient cependant pas de droit à la succession en vertu de l'art. 465 al. 2 aCC 1912 alors que l'adopté était héritier de ses parents biologiques et de ses parents adoptifs (art. 268 al. 1 aCC 1912)<sup>218</sup>.

*Art. 465 aCC 1912, Enfants adoptifs*<sup>219</sup> :

*L'adopté et ses descendants ont envers l'adoptant le même droit de succession que les descendants légitimes.*

---

<sup>211</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 34 et 517 ; LE FORT, p. 71.

<sup>212</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 518 ; LE FORT, p. 71.

<sup>213</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 524 s. ; LE FORT, p. 106 ss.

<sup>214</sup> ROSSEL, p. 28 ss ; ROSSEL/MENTHA, p. 333 ; PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, p. 31.

<sup>215</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 333 ; PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, p. 37 s.

<sup>216</sup> RO 1908 II 245, p. 366 s.

<sup>217</sup> ROSSEL, p. 188 note 1.

<sup>218</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 322 ; PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, p. 38 s.

<sup>219</sup> RO 1908 II 245, p. 367.

*L'adoption ne confère à l'adoptant et à ses parents aucun droit sur la succession de l'adopté.*

L'adoption telle qu'introduite dans le Code civil de 1912 a été une nouveauté pour beaucoup de cantons suisses<sup>220</sup>. Elle n'était pas plénière puisque l'enfant adopté est considéré comme un enfant légitime envers l'adoptant, mais les droits et devoirs qu'il a envers sa parenté de sang subsistent<sup>221</sup>.

Au début du siècle passé, les liens de sang jouaient encore un rôle très important que ce soit dans le droit de la filiation ou dans le droit des successions. Les parents biologiques, et non pas les parents adoptifs, étaient héritiers légaux et réservataires de l'adopté pour le cas où il avait pris des dispositions pour cause de mort. De plus, la solidarité familiale était encore dans les esprits de tous. La qualité d'héritier réservataire des parents n'a pas été débattue puisqu'à cette époque, il était considéré comme dangereux d'abolir les réserves héréditaires en faveur des descendants et des père et mère, notamment pour des raisons d'ordre économique, politique et moral<sup>222</sup>. En effet, les institutions de prévoyance n'existant pas encore, le patrimoine familial était nécessaire à la survie économique de la famille. Bien que la notion de famille soit de plus en plus cellulaire, la protection des héritiers les plus proches du défunt justifiait encore la large restriction à la liberté de disposition du défunt que cela engendrait<sup>223</sup>.

## 2. Dans le Code civil du 1<sup>er</sup> janvier 1988

### a) Contexte de la révision

La révision du Code civil, entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1988, avait pour objectif de favoriser la position du conjoint survivant dans la vie de son époux, mais également après son décès<sup>224</sup>. La révision de certaines dispositions sur les effets généraux du mariage et des régimes matrimoniaux s'est donc accompagnée d'une révision du droit des successions<sup>225</sup>. Au vu des réalités sociales de cette époque, il est apparu nécessaire de reconsidérer le droit des successions, sans en faire une révision totale, afin d'améliorer le statut successoral du conjoint survivant et notamment sa part réservataire en concours avec d'autres héritiers<sup>226</sup>. La question de savoir comment on pouvait avantager le conjoint survivant allait donc de pair avec la question de savoir qui allait être défavorisé. Il a été établi que les droits du conjoint survivant devaient être renforcés au détriment des droits des descendants<sup>227</sup>. *A fortiori*, les droits des parents plus éloignés que les descendants devaient également être restreints<sup>228</sup>. Le projet prévoyait une majoration de la part successorale du conjoint survivant, la suppression de l'usufruit des arrière-grands-parents et la suppression de la réserve des frères et sœurs<sup>229</sup>.

---

<sup>220</sup> ROSSEL/MENTHA, p. 22 ss et 341 s.

<sup>221</sup> *Idem*, p. 344 et 507.

<sup>222</sup> *Idem*, p. 517.

<sup>223</sup> SCHAER, p. 65.

<sup>224</sup> FF 1979 II 1179, p. 1210 ss.

<sup>225</sup> *Idem*, p. 1180.

<sup>226</sup> *Idem*, p. 1325.

<sup>227</sup> FF 1979 II 1179, p. 1211.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

<sup>229</sup> *Ibidem*.

b) De la suppression de la réserve des frères et sœurs

La qualité d'héritier réservataire des frères et sœurs a, depuis toujours, été débattue (*cf. supra* III.C et IV.B.1.a)). Avant l'unification du Code civil, les cantons avaient opté pour des solutions différentes, certains ne consacrant même pas de réserve pour les frères et sœurs<sup>230</sup>. Le législateur fédéral avait jusqu'alors laissé la compétence aux cantons de légiférer concernant la réserve des frères et sœurs (art. 472 aCC 1912)<sup>231</sup>. Les cantons de Vaud, Genève, Neuchâtel, Fribourg, Tessin, Berne et Bâle-Ville ont fait usage de la possibilité de la supprimer<sup>232</sup>.

Le Conseil fédéral a proposé aux Chambres la suppression de la réserve des frères et sœurs par une modification de l'art. 470 al. 1 aCC 1912 et une abrogation des art. 471 ch. 3 et 472 aCC 1912<sup>233</sup>. En effet, l'art. 472 aCC 1912 avait mené à de grandes difficultés d'interprétation, tant en droit intercantonal qu'en droit international privé<sup>234</sup>. Lors de la procédure de consultation précédant le Message du Conseil fédéral, la suppression de la réserve des frères et sœurs n'a donné lieu à aucune opposition<sup>235</sup>. Lors des délibérations parlementaires sur le Message du Conseil fédéral<sup>236</sup>, la suppression des réserves successorales n'a que peu été débattue au Parlement, qui a accepté à la majorité sa suppression<sup>237</sup>. Seul le conseiller national David Linder, contre l'avis de la commission, avait proposé une réserve pour les frères et sœurs d'un quart de leur droit de succession légal, ce qui n'a pas été rejeté par la Chambre basse<sup>238</sup>.

L'évolution sociale tendant vers une conception de la famille plus restreinte, la réserve des frères et sœurs a été considérée comme n'étant plus fondée<sup>239</sup>. Le législateur a dû légiférer en ce sens, prenant en considération non plus la famille au sens large, mais le cercle étroit des membres de la famille composé des époux et des enfants et s'étendant tout au plus jusqu'aux père et mère<sup>240</sup>. Les liens de famille s'étant fortement distendus, l'intérêt du testateur à la liberté de disposer, notamment en faveur de son conjoint survivant, ne peut plus être restreint au bénéfice des frères et sœurs<sup>241</sup>. Le *de cuius* qui décéderait sans parent, ni descendant, ne devrait pas se voir empêcher de laisser l'entier de sa fortune à son conjoint au profit de ses frères et sœurs<sup>242</sup>.

---

<sup>230</sup> LE FORT, p. 71.

<sup>231</sup> PIOTET, *JdT*, p. 66 ; KLAUS, p. 6 ; STAEHELIN, *BSK*, art. 471 N 7.

<sup>232</sup> PIOTET, *JdT*, p. 67 ; KLAUS, p. 7 note 9 ; PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, p. 361 ; STAEHELIN, *BSK*, art. 471 N 7.

<sup>233</sup> FF 1979 II 1179, p. 1398 s.

<sup>234</sup> *Idem*, p. 1330 s.

<sup>235</sup> *Idem*, p. 1218.

<sup>236</sup> *Idem*, p. 1179.

<sup>237</sup> BO, CE 1981, p. 170 ; BO, CN 1983, p. 690 ; BO CE 1984, p. 142.

<sup>238</sup> BO, CN 1983, p. 687 ss.

<sup>239</sup> BO, CE 1981, p. 170 ; BO, CN 1983, p. 689 s. AEBLI, p. 107 s. ; PIOTET, *JdT*, p. 66 ; SCHAER, p. 75.

<sup>240</sup> FF 1979 II 1179, p. 1211 et 1331 ; BO, CN 1983, p. 689 s. AEBLI, p. 107 s. ; PIOTET, *JdT*, p. 66 ; SCHAER, p. 76 ss.

<sup>241</sup> PIOTET, *JdT*, p. 66.

<sup>242</sup> *Ibidem*.



c) De la réserve des père et mère

L'évolution des mœurs, la signification de la famille et le développement économique doivent être pris en compte lors de l'introduction ou le maintien des réserves héréditaires<sup>243</sup>. Lors de cette révision, la réserve des père et mère a été maintenue. En effet, selon le Message du Conseil fédéral, « au-delà des père et mère du disposant, l'institution de réserves héréditaires ne correspond plus au sentiment juridique de la population dans son ensemble »<sup>244</sup>. Ainsi, 70 ans après l'entrée en vigueur du Code civil de 1912, l'intérêt des père et mère à être héritier réservataire prime encore l'intérêt du *de cuius* à pouvoir disposer librement de son patrimoine, mais il n'en va pas de même de la famille plus éloignée, tel que les frères et sœurs.

« On n'accepte de restrictions à la liberté de tester qu'au bénéfice de la famille la plus étroite, qui s'étend tout au plus jusqu'aux père et mère »<sup>245</sup>. Par cette tournure de phrase, le Conseil fédéral laisse entendre que la réserve des père et mère pourrait être remise en cause dans les années à venir. Ainsi, depuis de l'unification du Code civil de 1912, la conception de la famille tend à être de plus en plus cellulaire, écartant au fur et à mesure les parents les plus éloignés<sup>246</sup>. Au moment de la suppression de la réserve des frères et sœurs, le peuple suisse n'était pas encore prêt à supprimer la réserve des parents, possibilité qui n'avait même pas été proposée par le législateur. Cependant, l'évolution et le développement de la société mèneront à la nécessité de réviser, à nouveau, les dispositions du Code civil concernant les réserves successorales.

3. Dans le Code civil du 1<sup>er</sup> janvier 2023

a) Contexte de la révision

Aucune refonte complète du droit successoral n'a eu lieu depuis l'entrée en vigueur du Code civil de 1912<sup>247</sup>. Certes de petites révisions ont été adoptées, voire une plus importante entrée en vigueur en 1988, mais le droit des successions jusqu'alors en vigueur reflétait toujours les conceptions du XIX<sup>e</sup> siècle, respectivement celles des années 70<sup>248</sup>. Cent ans après son élaboration, il ne reflète plus les réalités sociales, familiales et démographiques du début du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>249</sup>. La société s'est profondément transformée : nombre croissant de divorces, de

---

<sup>243</sup> AEBLI, p. 2 ; SCHAER, p. 63 et 70 s.

<sup>244</sup> FF 1979 II 1179, p. 1331.

<sup>245</sup> *Ibidem*.

<sup>246</sup> EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 44.

<sup>247</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4 ; FF 2018 5865, p. 5870. COTTIER, p. 1 s. ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 518 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 1.

<sup>248</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 1 ; FF 2018 5865, p. 5870. COTTIER, p. 1 s. ; STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 496 ; EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 41 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 1.

<sup>249</sup> GUTZWILLER, Motion 10.3524, p. 1 ; A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4 ; FF 2018 5865, p. 5866. COTTIER, p. 2 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 518 ; EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 43 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 2.

familles recomposées, augmentation de l'espérance de vie, développement des assurances de prévoyance<sup>250</sup>.

L'espérance de vie est aujourd'hui de 83 ans pour les hommes et de 87 ans pour les femmes, alors qu'elle n'était que de 46 ans pour les hommes, respectivement 49 pour les femmes lors de l'élaboration du projet de Code civil par le Professeur Eugen Huber<sup>251</sup>. Elle a pratiquement doublé<sup>252</sup>. Le moment auquel on hérite n'est plus le même : alors que le défunt du début du siècle avait l'âge des enfants qui héritent aujourd'hui, les enfants de notre temps héritent non plus au moment où ils s'établissent dans la vie mais au moment où ils partent à la retraite<sup>253</sup>. La réserve héréditaire, qui permettait d'assurer l'établissement dans la vie de la jeune génération, n'a donc plus le même rôle que jadis, puisqu'au moment de la perception l'héritage les enfants sont déjà indépendants financièrement<sup>254</sup>.

L'idée que les biens du défunt doivent, à tout le moins en partie, être transmis au sein de la famille est profondément ancrée dans notre société<sup>255</sup>. Cependant, la notion de famille du début du siècle passé, fondée sur les liens de sang et les liens juridiques unissant ses membres, n'est plus représentative de la réalité<sup>256</sup>. Le mariage n'est plus la principale forme de vie commune et familiale<sup>257</sup>. De nombreuses relations de fait trouvent leur place avec ou sans enfant, pouvant mener à la création de liens affectifs très étroits<sup>258</sup>. C'est pourquoi les biens familiaux devraient pouvoir également être transmis à des personnes avec qui aucun lien juridique n'est établi, mais qui sont potentiellement plus proches du défunt que des personnes ayant un lien de sang ou juridiques avec lui. De plus, le fort développement de la sécurité sociale étatique a rendu moindre l'importance de la fortune familiale et des héritages face aux accidents de la vie qui pouvaient laisser les proches du défunt, notamment ses parents, dans une situation financière précaire<sup>259</sup>.

Le droit des successions, comme le droit de la famille, doit offrir un cadre juridique fiable et correspondant à la réalité sociale<sup>260</sup>. Il doit être adapté de manière à refléter l'évolution de la

---

<sup>250</sup> GUTZWILLER, Motion 10.3524, p. 1 ; A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4 ; FF 2018 5865, p. 5866 ss. SCHAER, p. 75 ; BREITSCHMID, N 22 ; COTTIER, p. 2 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 518.

<sup>251</sup> Table de mortalité transversale pour la Suisse (1876-2150), année 1876 et année 2023.

<sup>252</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 5 ; FF 2018 5865, p. 5871.

<sup>253</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 5 ; FF 2018 5865, p. 5871. COTTIER, p. 30 s. ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 523 ; STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 496 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 2.

<sup>254</sup> COTTIER, p. 31 ; WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 523.

<sup>255</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 8 ; FF 2018 5865, p. 5881 s. STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 498.

<sup>256</sup> STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 498.

<sup>257</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4 ; FF 2018 5865, p. 5870. COTTIER, p. 2 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 2.

<sup>258</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4 ; FF 2018 5865, p. 5870. COTTIER, p. 2 ; STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 498 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 2.

<sup>259</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 5 et 9 ; FF 2018 5865, p. 5871. SCHAER, p. 75 ; BREITSCHMID, N 9 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 2.

<sup>260</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4 s. ; FF 2018 5865, p. 5870 s. COTTIER, p. 29 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 3.

société et des relations familiales<sup>261</sup>. En effet, lorsque le droit et la réalité ne coïncident plus, l'ordre juridique ne peut plus remplir correctement sa fonction<sup>262</sup>. Un écart s'est creusé entre la conception légale de la famille et la réalité des faits, conceptions qui ne peuvent pas être comblées par des dispositions pour cause de mort, les réserves limitant considérablement la marge de manœuvre du testateur<sup>263</sup>. Une révision du droit des successions s'est donc avérée nécessaire afin qu'il ne se fonde plus uniquement sur les relations familiales formelles, et ce, pour permettre au disposant d'avantager des personnes avec lesquelles il n'a aucun lien juridique, notamment son partenaire de vie<sup>264</sup>.

Pour ce faire, deux voies étaient possibles : la première était une révision des critères légaux définissant les liens familiaux afin de reconnaître la qualité d'héritier au concubin<sup>265</sup>. L'autre moyen de le faire était de permettre au *de cuius* de disposer conformément à sa réalité familiale, ce qui est possible uniquement s'il dispose d'une marge de manœuvre suffisante<sup>266</sup>.

C'est dans ce contexte-là que la motion Gutzwiller intitulée « Moderniser le droit des successions » a été déposée au Parlement<sup>267</sup>. Elle chargeait le Conseil fédéral « de revoir et d'assouplir le droit des successions, notamment les dispositions sur la réserve, afin qu'il réponde aux exigences actuelles. Ce droit, qui a plus de cent ans, devra être adapté à des réalités sociales, familiales et démographiques et à des modes de vie qui ont radicalement changé. Le droit actuel sera maintenu dans sa substance et le rôle pérenne de la famille sera préservé (pas d'égalité en droit successoral entre les concubins et les couples mariés). Malgré cette révision partielle, le disposant restera libre de favoriser ses proches dans la mesure prévue par le droit en vigueur »<sup>268</sup>.

Le conseiller national Felix Gutzwiller proposait de modifier notamment les art. 462, 470 al. 1 et 471 aCC 1988, dans le but d'abroger la réserve des parents, d'adopter des règles en matière de réserve, plus libérales et adaptées aux réalités sociales actuelles, afin d'augmenter la liberté de disposer du *de cuius*<sup>269</sup>. Initialement, la motion proposait de reconnaître un statut juridique équivalent aux partenaires de vie de fait qu'aux personnes mariées, respectivement aux partenaires enregistrés<sup>270</sup>. Cette solution a rapidement été écartée par le Parlement<sup>271</sup>.

---

<sup>261</sup> GUTZWILLER, Motion 10.3524, p. 1 ; A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4 s. ; FF 2018 5865, p. 5870 ss. COTTIER, p. 29 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 3.

<sup>262</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 4. COTTIER, p. 2.

<sup>263</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 8 ; FF 2018 5865, p. 5881. COTTIER, p. 30 ss ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 3.

<sup>264</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 11 ; FF 2018 5865, p. 5882. COTTIER, p. 30 ss.

<sup>265</sup> BADDELEY, *Successio*, p. 291.

<sup>266</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 11. STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 498.

<sup>267</sup> GUTZWILLER, Motion 10.3524.

<sup>268</sup> GUTZWILLER, Motion 10.3524, p. 2.

<sup>269</sup> GUTZWILLER, Motion 10.3524, p. 1. EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 43.

<sup>270</sup> STEINAUER, *CR*, art. 470 N 9.

<sup>271</sup> BO, CE 2010, p. 871 ss ; BO, CE 2011, p. 489 ; BO, CN 2011, p. 107 ss. STEINAUER, *CR*, art. 470 N 9.

Le Conseil fédéral s'est finalement vu chargé, par le Parlement, d'assouplir le droit successoral dans le but d'augmenter la liberté de disposer du testateur<sup>272</sup>. L'idée était de laisser le soin au disposant de déterminer lui-même, dans une plus large mesure, qui seront ses héritiers et dans quelle proportion afin de se rapprocher de la réalité des faits<sup>273</sup>.

Cependant, on ne peut se fonder uniquement sur les relations de fait et laisser une liberté de disposition absolue au testateur<sup>274</sup>. La même réflexion que celle ayant eu lieu à Rome peut trouver application : lorsque les mœurs ne permettent pas de contrer la liberté de disposition du *de cuius* et d'assurer aux héritiers les plus proches une part suffisante à la succession du défunt, l'État doit intervenir de façon à établir un cadre normatif<sup>275</sup>. La protection de certains héritiers légaux reste nécessaire. En effet, il ne serait pas possible pour les tribunaux d'apprécier objectivement, dans chaque cas d'espèce, quelle était la relation réelle entre le *de cuius* et ses héritiers, puisque cela relève d'une appréciation subjective du défunt<sup>276</sup>. Il a donc fallu trouver un nouvel équilibre entre la protection des héritiers réservataires et la liberté de disposition pour cause de mort du testateur<sup>277</sup>.

La révision s'est finalement portée sur une réduction des réserves afin d'augmenter la quotité disponible et non pas sur une révision des critères légaux définissant les liens familiaux<sup>278</sup>. La part réservataire des descendants a été diminuée et la réserve des parents a été supprimée (art. 470 et 471 CC)<sup>279</sup>. Cependant, la vocation successorale légale demeure inchangée, les père et mère conservant leur qualité d'héritiers légaux (art. 458 CC)<sup>280</sup>.

#### b) De la suppression de la réserve des père et mère

La solidarité familiale et intergénérationnelle, fondements de la réserve héréditaire des père et mère, a perdu de l'importance<sup>281</sup>. Lors de la mise en consultation de l'avant-projet, l'augmentation de la liberté de disposer du testateur a été très largement soutenue<sup>282</sup>. Le principal argument en faveur du maintien de la réserve des parents a été la solidarité familiale et notamment le devoir des enfants de subvenir au besoin de leurs parents lorsque ces derniers

---

<sup>272</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 8. WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 520 ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1022 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 6.

<sup>273</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 1 et 11. WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 520 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 7.

<sup>274</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 11.

<sup>275</sup> COTTIER, p. 33 s.

<sup>276</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 11.

<sup>277</sup> COTTIER, p. 33 s. ; STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 498.

<sup>278</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 1 et 8 ; FF 2018 5865, p. 5866. EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 43 s. ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 6.

<sup>279</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 8. EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 17 ; STAHELIN, *BSK*, art. 470 N 1a.

<sup>280</sup> EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 50 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 11 et 20.

<sup>281</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 9. WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 526 ; EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 19.

<sup>282</sup> FF 2018 5865, p. 5877 ; FF 2018 5865, p. 5882.

n'arrivent pas à y subvenir eux-mêmes (art. 328 CC)<sup>283</sup>. Mais au vu de l'évolution du contexte social, il est apparu nécessaire de supprimer la réserve des parents qui conduisait à des situations insatisfaisantes<sup>284</sup>.

En effet, lorsque le défunt laissait derrière lui un conjoint, respectivement un concubin, et ses parents, il était contraint de laisser à ses parents leurs parts réservataires et ne pouvait donc pas disposer librement de la totalité de ses biens<sup>285</sup>. Le *de cuius* pourra, dorénavant, en prenant des dispositions pour cause de mort, attribuer cette part à son conjoint ou à son concubin<sup>286</sup>. Le défunt qui décèdera uniquement avec un conjoint survivant ou un partenaire de vie de fait qu'il pourra le gratifier entièrement (art. 470 CC). Le testateur a vu sa liberté de disposer augmentée suite à la suppression de la réserve des parents. En effet, si le disposant était marié et qu'il avait encore ses deux parents, il voit sa quotité disponible augmentée d'un huitième, ce qui correspondait à la part réservataire des parents (art. 458, 462 et 471 ch. 2 et 3 aCC 1912)<sup>287</sup>. Si le disposant n'était pas marié et qu'il laissait ses deux parents, la moitié de la succession leur revenait à titre de réserve héréditaire et il ne pouvait disposer que de l'autre moitié (art. 458 et 471 ch. 2 CC)<sup>288</sup>. La suppression de la réserve successorale atteint son but qui est d'augmenter la quotité disponible et de permettre au défunt de disposer plus librement<sup>289</sup>.

Il apparaissait cohérent, au regard de l'évolution de la société et de l'évolution internationale, de supprimer la qualité d'héritier réservataire des parents<sup>290</sup>. En effet, de nombreux pays dont la France, l'Ecosse, l'Autriche, la Belgique et les Pays-Bas et les pays scandinaves ayant aboli la réserve des parents<sup>291</sup>. L'intérêt du *de cuius* à pouvoir favoriser la personne de son choix est donc aujourd'hui apparu comme plus important que l'intérêt des parents à être héritiers réservataires<sup>292</sup>.

### c) Des limites de la révision du 1<sup>er</sup> janvier 2023

La suppression de la réserve des père et mère a permis d'augmenter la quotité disponible, voire de la rendre totale dans les cas où le défunt décède sans descendant et sans conjoint survivant (art. 470 CC). Cependant, les effets de cette révision doivent être tempérés.

Premièrement, il faut que le défunt ait pris des dispositions pour cause de mort. Or, une majorité de personnes en Suisse décèdent *ab intestat*<sup>293</sup>. À défaut de dispositions pour cause de mort, ces

---

<sup>283</sup> STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 499.

<sup>284</sup> WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 526.

<sup>285</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 9 ; FF 2018 5865, p. 5882. EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 19.

<sup>286</sup> EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 21.

<sup>287</sup> ROUSSIANOS/AUBERSON, *Commentaire du droit des successions*, art. 471 N 8 s ; STEINAUER, *CR*, art. 471 N 9.

<sup>288</sup> *Ibidem*.

<sup>289</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 9

<sup>290</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 9

<sup>291</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 9 ; FF 2018 5865, p. 5887. EIGENMANN, *Journée de droit successoral 2022*, N 21.

<sup>292</sup> EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 44.

<sup>293</sup> BADDELEY, *Successio*, p. 284.

personnes voient leur succession régie par le droit *ab intestat*<sup>294</sup>. Dès lors, toutes les personnes n'étant pas héritières légales, et notamment le partenaire de vie de fait, ne viennent pas à la succession. Les effets de cette révision sont limités en ce sens qu'elle ne concerne que la vocation successorale volontaire.

De plus, la liberté de disposition du défunt est toujours limitée par les parts réservataires de ses descendants, et de son conjoint survivant, bien qu'elles aient été réduites à la moitié de leur droit de succession (art. 471 CC). Il convient de rappeler que les parents ne venaient pas à la succession lorsque le défunt avait des descendants, donc la suppression de la réserve des parents n'a aucune conséquence dans cette situation (art. 458 al. 1 CC).

Sans révision des lois fiscales, la révision du droit successoral peinera à atteindre son but<sup>295</sup>. En effet, bien que selon les cas, la liberté de disposer du *de cuius* ait été fortement augmentée, son usage sera certainement limité par des considérations fiscales. En effet, les barèmes de taxation prévoient, généralement, que les personnes tierces sont taxées plus fortement que les proches parents, ce qui était déjà le cas à Rome<sup>296</sup>. Pour illustrer ce propos, imaginons le cas d'un défunt (domicilié dans le canton de Vaud) qui, sous l'ancien droit, aurait dû laisser à ses parents CHF 100'000 à titre de réserve héréditaire. Ce montant aurait été imposé à un taux de 4,059 pour cent (art. 34 al. 1 LMSD<sup>297</sup>). Il peut désormais en disposer librement. S'il attribue ces CHF 100'000 à son concubin, ce dernier sera imposé à 24,354 pour cent (art. 34 al. 1 LMSD). Un tel taux n'est pas incitatif à disposer en faveur de tiers, sans compter que les impôts communaux sur les successions peuvent doubler le montant de l'impôt (art. 25 al. 1 LICom<sup>298</sup>).

## V. Conclusion

La suppression de la réserve des père et mère a lancé un signal concernant l'avenir du droit successoral suisse. En effet, la qualité d'héritier réservataire des père et mère n'avait jusqu'alors jamais été remise en question.

Aux premiers temps de Rome, la liberté de disposition n'était pas limitée. Cependant, dû à l'évolution socio-économique de la petite cité devenue Empire, la conception de la famille a évolué. Le besoin s'est fait sentir de protéger les héritiers les plus proches du défunt, au détriment de sa liberté de disposition. Le Code civil suisse de 1912 a maintenu cette protection, mais la balance d'intérêts penche de plus en plus en faveur de l'intérêt du défunt à disposer librement de son patrimoine. Les frères et sœurs, dont la qualité d'héritier réservataire était déjà débattue à Rome ont vu leur droit définitivement supprimé au 1<sup>er</sup> janvier 1988. La réserve des descendants et du conjoint survivant a été diminuée (art. 471 CC). Quant à la réserve des père et mère, elle a finalement été supprimée au 1<sup>er</sup> janvier 2023. Ainsi, le droit à la réserve héréditaire des proches parents du défunt n'a cessé de reculer depuis qu'il a été instauré<sup>299</sup>.

---

<sup>294</sup> STEINAUER, Successions, N 47.

<sup>295</sup> STEINAUER, *RDS/ZSR*, p. 505.

<sup>296</sup> BUTEL, p. 14 ss ; BADDELEY, *Successio*, p. 284.

<sup>297</sup> Loi concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations du 27 février 1963 (LMSD), RSV 648.11.

<sup>298</sup> Loi sur les impôts communaux du 05.12.1956 (LICom), RSV 650.11.

<sup>299</sup> SCHAER, p. 69 ; EITEL, *Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier*, p. 44.

Par la suppression de la réserve des père et mère, le législateur a marqué son souhait de s'adapter aux nouvelles formes de vie familiale de la population helvétique. Les disposants doivent pouvoir gratifier des personnes tierces, soit des personnes n'ayant avec lui ni lien de sang ni lien juridique. En effet, l'idée de la transmission des biens au sein de la famille a pour but de ne pas priver, au décès du disposant, les personnes ayant joui de ces biens de son vivant. Ils doivent donc pouvoir, selon la volonté du défunt, revenir aux personnes qui ont partagé sa vie. C'est par exemple le cas du concubin ou des enfants de ce dernier dans le cas d'une famille recomposée.

Notre droit aurait pu prendre une orientation comparable à celle de Rome, durant la période où le cercle des héritiers réservataires était déterminé au cas par cas. Cependant, le Conseil fédéral a considéré que les tribunaux ne pouvaient pas établir objectivement quelle était la relation entre le défunt et ses proches<sup>300</sup>. La solution retenue par le législateur a été d'augmenter la liberté de disposition, au détriment des héritiers les plus éloignés, tout en maintenant une protection des héritiers les plus proches. La réserve des parents, fondée sur le devoir de piété réciproque qui existait entre ces derniers et leur descendant, ne justifiait donc plus une restriction à la liberté de disposer du défunt.

Cependant, les relations de fait ne sont, pour l'heure, pas protégées directement par les dispositions sur les réserves. Lors des prémices de la révision entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023, le Parlement ne semblait pas prêt à reconnaître, aux concubins, des droits similaires en matière de réserve héréditaires que ceux des couple mariés<sup>301</sup>. Dans les années à venir, une meilleure reconnaissance des relations de fait pourrait donc voir le jour dans notre Code civil.

Le Conseil fédéral ne s'est pas montré favorable à une abolition totale des réserves, qu'il considérait comme excessive, notamment en raison du fait que la population considère encore qu'au moins une partie du patrimoine doit revenir aux héritiers les plus proches du défunt<sup>302</sup>. Cependant, d'autres systèmes existent et notamment le système anglo-saxon qui place la volonté du défunt au centre de la vocation successorale et qui connaît une totale liberté de disposition, sous réserve de particularités<sup>303</sup>. Ils ne connaissent pas d'institution semblable à celle des réserves héréditaires, octroyant aux héritiers les plus proches, un droit à une part de la succession du défunt<sup>304</sup>. La question se pose donc de savoir dans quelle mesure l'octroi de la qualité d'héritier réservataire poursuivra son recul dans notre droit et si nous n'arriverons pas, à terme, à un système proche du système anglo-saxon où les réserves seront totalement abolies au profit de la liberté de disposition du défunt.

---

<sup>300</sup> A-P et rapport relatifs à une modification du Code civil, p. 11.

<sup>301</sup> BO, CE 2010, p. 871 ss ; BO, CE 2011, p. 489 ; BO, CN 2011, p. 107 ss. STEINAUER, *CR*, art. 470 N 9.

<sup>302</sup> FF 2018 5865, p. 5881. WENDLING, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, N 522.

<sup>303</sup> BONOMI, *Droit successoral international : recueil des contributions du 8<sup>e</sup> séminaire de formation de la Fondation Notariat Suisse et de la 2<sup>e</sup> Journée de droit patrimonial international du 3 septembre 2019*, p. 141.

<sup>304</sup> *Idem*, p. 146 ss.