

# LE TESTAMENT ET LE PACTE SUCCESSORAL

Ce chapitre aborde les points suivants :

- comment rédiger un testament
- la substitution fidéicommissaire
- le rôle d'un exécuteur testamentaire
- les spécificités du pacte successoral

Toute personne n'approuvant pas la répartition légale de son héritage a la possibilité de la modifier au moyen des dispositions de dernière volonté. L'instrument le plus courant pour ce faire est le testament. Le code civil suisse prévoit trois formes de testament : olographe, public et oral.

## LE TESTAMENT

Le testament olographe est la forme la plus simple et la plus répandue. Il doit être écrit à la main dans son intégralité, daté et signé par le testateur. Les testaments olographes sont souvent source de contentieux lors de la succession. Il est donc préférable de faire vérifier la forme et le contenu par une personne compétente. Bien souvent, le testament n'indique pas clairement quels sont les vœux du défunt ou certaines dispositions sont contradictoires. En ce qui concerne la forme du testament, les tribunaux sont aujourd'hui bien moins stricts. Cependant, un testament peut être déclaré comme non valide s'il ne comporte pas de date précise, lorsque plusieurs versions apparaissent après le décès du défunt et qu'il n'est pas possible de déterminer quelle est la version la plus récente. La révocation qui annule toute version antérieure doit impérativement être mentionnée dans le nouveau document.

Le testament doit être déposé en lieu sûr et être accessible au décès. La personne qui trouve le testament d'un défunt est légalement tenue de le remettre aux autorités compétentes.

**Testament public** Le testament public nécessite un investissement supplémentaire : il est rédigé par un notaire et signé en présence de deux témoins. De cette manière, le testateur a la certitude que son testament est légalement valable. Son coût varie d'un canton à l'autre. En règle générale, il faut compter quelques centaines de francs.

**Testament oral (en cas d'urgence)** Le testament oral est prévu uniquement en cas d'urgence, lorsque le testateur n'est pas en mesure de rédiger ses dernières volontés, par exemple parce qu'il est grièvement blessé ou en danger de mort. Dans ce cas, le testateur a besoin de deux témoins qui ne sont ni apparentés au défunt, ni bénéficiaires du testament. Les témoins doivent immédiatement faire

### CONSEIL

Il est recommandé de déposer son testament auprès des autorités cantonales compétentes, p. ex. la commune de domicile ou le tribunal de district. La Fédération suisse des notaires tient un registre centralisé des testaments, où est consignée l'existence d'un testament ou d'un pacte successoral.

**CONSEIL**

Les couples rédigent souvent un testament commun. Cependant, cette forme n'est pas reconnue par le droit successoral suisse. Un tel testament n'a donc aucune validité du point de vue légal.

certifier les dernières volontés auprès des services administratifs compétents. Un tel document perd sa validité quatorze jours après que le testateur est de nouveau en mesure de rédiger un testament olographe ou public. Toutefois, il ne faut pas oublier de révoquer le testament oral afin d'éviter tout problème ultérieur.

**Instituer la qualité d'héritier**

Le testament permet de définir la part de chaque héritier. Le testateur peut, par exemple, attribuer une part supérieure ou inférieure à ce que prévoit la loi à l'un des héritiers – mais dans le respect des parts réservataires. Il peut aussi attribuer des parts d'héritage à d'autres personnes. La qualité d'héritier concerne non seulement les personnes vivantes, mais aussi les enfants conçus mais pas encore nés, les institutions (fondations, associations, organisations politiques, etc.) et, depuis peu, les animaux. Depuis 2003, les animaux sont en effet considérés comme des êtres vivants dotés d'émotions et capables de souffrir. Si le testateur inclut un animal dans son testament, les autres héritiers devront veiller à ce que l'animal soit traité correctement ou verser une certaine somme pour son entretien.

**Héritier grevé et héritier appelé**

Le testament permet non seulement de définir les héritiers grevés, qui héritent directement de la fortune, mais également les héritiers appelés, soit ceux qui en hériteront au décès de ces derniers. L'obligation dite de conserver veille à ce qu'une partie de la succession subsiste à l'intention des héritiers appelés. Pour autant que le testateur n'ait pas pris de décision contraire, l'héritier direct, le grevé, est seul habilité à gérer la fortune assortie d'une substitution fidéicommissaire et à en conserver le produit. Le testateur, qui dispense ses héritiers grevés de l'obligation de conserver, doit réfléchir au fait que les appelés pourraient, le cas échéant, n'hériter de rien du tout.

Deux autres restrictions concernent la substitution fidéicommissaire :

- Il n'est pas autorisé d'instituer plusieurs appelés consécutifs (par exemple, les enfants, puis les petits-enfants et ensuite les arrière-petits-enfants). En revanche, il est possible d'instituer plusieurs héritiers appelés qui se partageront la part de l'héritier grevé (par exemple, le conjoint en qualité d'héritier grevé et les deux enfants en tant qu'appelés).
- La substitution fidéicommissaire s'applique uniquement à la quotité disponible – et non aux parts réservataires. Le testateur n'a donc aucune influence sur la transmission des parts réservataires.

Instituer un héritier appelé se justifie afin de maintenir le patrimoine dans sa propre famille. Prenons un exemple : un homme, avec trois enfants issus d'un premier mariage, se remarie. Selon la loi, la moitié de sa succession revient à son épouse, l'autre moitié à ses enfants. Pour ce qui est de la quotité disponible, il peut instituer son épouse en tant qu'héritière grevée et ses enfants en tant qu'appelés. Ainsi, au décès de son épouse, cet argent reviendra à ses enfants. En l'absence d'héritiers appelés, la quotité disponible revient aux héritiers de sa seconde épouse. Ses enfants n'hériteront donc de rien.

Dans la plupart des cantons, l'impôt successoral est lié au degré de parenté avec le testateur et non avec l'héritier grevé. La plupart des cantons ont renoncé à imposer les descendants directs. Les enfants n'y sont donc pas assujettis, à condition que leur père institue sa seconde épouse en tant qu'héritière grevée et les enfants de sa première union en tant qu'héritiers appelés. Un héritage entre personnes sans lien de parenté est, en revanche, fortement imposé (cf. chapitre « Impôts »).

### **Héritier remplaçant**

Pour chaque héritier, il est possible d'instituer un héritier remplaçant, dans le cas où un héritier décéderait avant le testateur. Dans cette situation, il est également possible de modifier le testament et d'instituer un nouvel héritier en remplacement de celui qui est décédé. Or, selon les circonstances, ceci n'est parfois plus possible, par exemple si l'héritier et le testateur décèdent ensemble dans un accident ou si le testateur est incapable de discernement pour

raison de santé et ne peut donc plus rédiger de testament valable. En conséquence, une personne que le testateur ne souhaitait pas prendre en compte pourrait alors hériter. Si un héritier légal décède avant le testateur, ses descendants hériteront à sa place. En revanche, si un héritier non légal décède, sa part revient aux seuls héritiers légaux du testateur – et non à ses propres descendants.

#### TESTAMENT (EXEMPLE)

*Je soussigné(e) ....., né(e) le ....., domicilié(e) à .....,  
prends les dispositions suivantes en cas de décès :*

**1. Révocation de la version antérieure**

*Le présent testament révoque toutes les dispositions antérieures, en particulier mon testament du .....*

**2. Désignation des héritiers compte tenu des réserves**

*J'institue mes deux enfants ..... et ..... en tant qu'héritiers à parts égales de ma succession.*

**3. Legs**

*Je lègue 50'000 francs respectivement à la Ligue Suisse contre le cancer et au WWF Suisse.*

**4. Clause de partage**

*L'immeuble de ..... doit revenir à mon fils ..... et la maison de ..... à ma fille ..... Le Picasso doit être attribué à ma fille pour une valeur de 75'000 francs, ce qui correspond au prix que j'ai payé.*

**5. Charge**

*Si ma fille ..... vend le tableau de Picasso, mon fils ..... aurait de ce fait un droit de préemption.*

**6. Exécuteur testamentaire**

*J'institue la qualité d'exécuteur testamentaire à ..... pour l'ensemble de ma succession.*

Lieu et date : .....

Signature : .....

Prenons un exemple. Un entrepreneur décède, laissant une épouse et un enfant. Son testament attribue la quotité disponible à son frère. Cependant, son frère décède un an avant lui. Qui recevra sa part ? Selon la loi, le frère n'a pas droit à la succession. La part prévue revient donc aux héritiers légaux du défunt, en l'occurrence sa veuve et son enfant. Si le testateur avait voulu que sa sœur hérite à la suite de son frère, il aurait dû la désigner comme héritière remplaçante de son frère. La situation est différente si l'épouse est décédée à l'ouverture du testament. Comme elle est une héritière légale, sa part revient à ses descendants. Ce cas de figure peut être problématique si celle-ci a des enfants issus d'une première union. Ses enfants recevront aussi une partie de l'héritage de leur beau-

**CONSEIL**

Si le testateur lègue un bien immobilier, il faut impérativement déterminer si le bénéficiaire doit reprendre l'hypothèque qui l'accompagne. Selon une décision du Tribunal fédéral, les héritiers doivent, sinon, endosser la responsabilité pour l'ensemble des dettes. De plus, les legs n'ont pas le droit de léser les parts réservataires.

père. Si le testateur souhaite, au décès de son épouse, que seul son propre enfant soit considéré, il doit instituer son enfant comme héritier remplaçant de son épouse.

**Legs**

Au lieu d'instituer une personne en tant qu'héritière, le testateur peut léguer à cette personne ou à une institution une somme d'argent ou un objet. La personne qui reçoit un legs a moins de droits et d'obligations qu'un héritier. Un legs peut être accepté ou refusé. Au contraire des héritiers légaux, le légataire ne peut exiger aucune information concernant l'héritage. En contrepartie, il ne peut pas être tenu pour responsable des dettes du défunt. C'est pourquoi, dans un testament, il est important de toujours observer une claire distinction entre l'héritage et les legs. En cas de doute, on part du principe qu'il s'agit d'une institution d'héritiers.

**Dispositions relatives au partage**

Le partage est la répartition de la masse successorale. En l'absence de dispositions précises, le partage peut s'éterniser et devenir source de conflits et de frais, puisque les héritiers devront s'accorder sur les modalités de sa répartition.

**Attention** Les dispositions relatives au partage peuvent être en opposition par rapport aux quotités des héritiers, par exemple si la valeur d'un objet attribué dépasse la part d'héritage déterminée de l'un des bénéficiaires. En l'absence d'instructions claires, c'est l'institution des héritiers qui prime. Cela signifie que l'héritier privilégié devra trouver un arrangement avec les autres héritiers concernant sa part excédentaire d'héritage. De même, la valeur d'un élément de l'héritage peut varier au fil des ans et porter atteinte, dans certaines circonstances, aux parts réservataires.

Des dispositions relatives au partage peuvent être judicieuses surtout pour le conjoint survivant, car ce dernier ne dispose pas de privilège sur les objets, sauf en ce qui concerne le logement et le mobilier commun (cf. p. 48). Si le testateur souhaite favoriser son conjoint, il peut le faire en ajoutant la clause suivante dans son testament : « J'accorde à mon épouse le droit de choisir les éléments patrimoniaux qu'elle souhaite, ces derniers se déduisant de sa part d'héritage sur l'ensemble de la succession ». Du reste, les héritiers ont

toujours la possibilité de passer outre les modalités du partage s'ils sont tous d'accord.

**Charges et conditions** Les dispositions testamentaires peuvent être assorties de charges. Cependant, il n'est pas toujours simple de faire la distinction entre les charges et les conditions. Par exemple, le fait qu'une tante ait droit à 20'000 francs uniquement si elle possède de sa propre entreprise est une condition. Si cette condition n'est pas remplie à l'ouverture du testament, la disposition est caduque. Par conséquent, dans notre exemple, la tante ne recevra pas d'argent si elle n'est pas propriétaire d'une entreprise au moment de l'ouverture du testament. Par contre, il n'y a pas de garantie qu'une charge soit toujours respectée. Si la charge est que le légataire n'a pas le droit de vendre la maison dont il a hérité, celui-ci pourra tout de même procéder à une vente si personne ne s'y oppose en justice. Toute charge ou condition dénuée de sens, impossible à réaliser ou illégale n'est pas valable. Les parts réservataires ne peuvent pas être liées à des charges ou à des conditions.

### **Déshériter, plus facile à dire qu'à faire**

Les personnes qui n'ont pas droit aux parts réservataires peuvent être déshéritées sans problème par voie testamentaire. En revanche, les héritiers légaux peuvent être limités au plus à leurs parts réservataires. Il n'est possible de déshériter ces derniers qu'en cas de motifs graves : la personne que l'on souhaite déshériter doit avoir manqué aux devoirs que la loi lui impose à l'égard du testateur ou de sa famille. Cela concerne par exemple une aide à la famille ou son obligation d'entretien envers les proches. Elle peut aussi avoir commis une infraction pénale grave envers le testateur ou l'un de ses proches, par exemple une tentative d'assassinat. Un délit envers une autre personne ainsi qu'une conception de vie différente ne constituent pas des motifs valables.

Le droit des successions veut éviter que la succession échoie directement aux créanciers d'un héritage. Si des actes de défaut de biens ont été établis à l'encontre d'un descendant, la moitié de la part réservataire de ce dernier pourra lui être retirée et attribuée à ses enfants. Cette exhérédation partielle peut être contestée par la personne déshéritée si celle-ci a remboursé ses dettes ou que les dettes n'excèdent pas le quart de sa part réservataire.

#### **IMPORTANT**

Pour être valable, l'exhérédation doit être motivée en détail dans le testament.