

LEGS ET DONATIONS

16^e ÉDITION

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS



© AdobeStock - vectorstory

L'AVENIR DE
LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

« L'avenir de la réserve héréditaire » est au cœur du présent numéro

Par Véronique Marie
Directrice de rédaction

Catherine Larée
Rédactrice en chef

D'abord, en tant que thème du colloque – sur un sujet particulièrement d'actualité – préparé par les étudiants du master 2 droit civil de l'université Clermont Auvergne, et dont les actes sont ci-après reproduits.

Ensuite, en tant que passionnant sujet de réflexion, aux innombrables facettes : « en présence de certains héritiers, la succession se trouve divisée en deux : la quotité disponible, dont le défunt peut librement disposer par des libéralités, et la réserve héréditaire, dont la loi assure la dévolution aux héritiers dits réservataires », écrivaient le professeur Cécile Pérès et le notaire Philippe Potentier, en ouverture du rapport qu'ils ont remis à la ministre de la Justice, en décembre dernier. Que dire également du prolongement de la thématique avec « la philanthropie à la française », bouillonnant rapport rendu par les députées Sarah El Haïry et Naïma Moutchou au premier ministre, en février 2020 ?

De la notion bien définie par le Code civil à l'article 912, à sa consistance économique, psychologique et sociologique, historique, politique, sociale... comme le champ est large !

Et, justement, à l'heure où la crise sanitaire interroge notre modèle de société, ainsi qu'on l'entend dire ces temps-ci, les travaux publiés dans ce numéro viennent à point nommé poursuivre et nourrir la réflexion sur les successions et l'héritage.

Certes, ce colloque n'a pas pu se tenir au printemps comme prévu. Les intervenants ont toutefois tous joué le jeu afin de livrer leurs contributions dans toute leur richesse, et leur diversité.

Sous la coordination du professeur Farah Safi et avec le concours des étudiants de celle-ci, ce sont ainsi les perspectives de la réserve héréditaire en droit comparé, à la lumière du droit québécois, qui sont ainsi d'abord explorées par le professeur Nicolas Laurent-Bonne. Puis le droit international privé est éclairé par le professeur Bertrand Ancel. Le regard du notaire et sa pratique sont précisés par François Letellier. Les questionnements actuels sur l'outil – toujours plébiscité ? – entre liberté et protection, sont recensés par la maîtresse de conférences Mélanie Jaoul. Enfin, utile complément, vient l'analyse sociologique du professeur Philippe Steiner.

Les travaux publiés dans ce numéro viennent à point nommé poursuivre et nourrir la réflexion sur les successions et l'héritage

Que tous soient vivement remerciés pour leurs remarquables écrits, contribuant, par la hauteur de leurs vues au débat d'idées, dans cette première partie de la revue.

Dans la seconde partie, on trouvera comme chaque année, à la même date, le Guide des associations et fondations, avec la présentation par ordre alphabétique des organismes du monde de la générosité qui ont bien voulu répondre à notre questionnaire et que nous remercions pour leur fidélité.

ÉTUDE **FAMILLE**
SUCCESSION-PARTAGE

AVANT-PROPOS

L'avenir de la réserve héréditaire



© Droits réservés

Farah Safi, *professeur agrégée des facultés de droit, université Clermont Auvergne*



« L'avenir de la réserve héréditaire » : il en faut du courage, lorsqu'on est étudiant en Master 2, pour s'attaquer à une telle thématique. Alors que se jouait, cette année, une partie de leur avenir, les étudiants du Master 2 Droit civil de l'école de droit de l'université Clermont Auvergne ont décidé d'affronter ce sujet passionnant pour organiser un colloque sur ce thème « bouillant ». Comment peut-on en effet penser à un quelconque avenir de la réserve héréditaire dans un climat qui lui semble de plus en plus hostile, pour le moins, dans sa configuration actuelle ?

Ces étudiants ont donc voulu relever le défi et se pencher sur ce sujet sensible. L'auteur de ces lignes souhaite leur rendre hommage : il a eu la grande chance et le grand plaisir de pouvoir diriger scientifiquement ce travail. Oui, personne ne peut mesurer le bonheur d'un enseignant face à des étudiants bons, entrepreneurs, motivés, sérieux et drôles en même temps. Bref, pour le dire autrement, la préparation de ce colloque fut un pur bonheur.

Cela est d'autant plus vrai que d'importants contributeurs, de vraies « références » en la matière, ont accepté notre invitation. Ainsi, partant de l'histoire du droit et d'une étude comparatiste sous la plume du professeur Nicolas Laurent-Bonne afin de percevoir l'avenir en prenant le recul sur le passé, en passant par une étude de « la réserve attaquée par le droit international privé », le professeur Bertrand Ancel nous ayant fait l'honneur d'accepter de nous éclairer notamment sur l'idée de savoir si la réserve héréditaire doit ou non relever de l'ordre public international, avant de s'attarder sur l'aspect interne de cette réserve, puis Mélanie Jaoul renouvelant d'une manière originale et nouvelle la question relative aux rapports de la réserve héréditaire avec les libertés d'une

part, et la protection de la famille, d'autre part. Mais s'interroger sur l'avenir de la réserve héréditaire nécessitait, en outre, d'avoir non seulement le regard du praticien, et plus précisément de celui qui est le plus confronté dans son quotidien à ce mécanisme, c'est-à-dire le notaire, mais également de s'ouvrir à d'autres disciplines en faisant appel au regard du sociologue. C'est ainsi que François Letellier plaide pour une adaptation de la réserve héréditaire en raison de certains paradoxes et insuffisances. Le professeur Philippe Steiner démontre, quant à lui, par une analyse socio-économique, le rôle que joue la réserve héréditaire dans le maintien de la famille.

Alors que l'on pensait que tout avait été dit sur la réserve héréditaire - qui fait l'objet de nombreuses études et critiques depuis un certain temps maintenant - le lecteur des actes de ce colloque découvrira que ce sujet soi-disant « bouclé » mérite encore l'attention du juriste.

Il ne nous reste donc qu'à regretter que la crise sanitaire n'ait pas permis d'honorer comme il se devait le grand effort fourni par les étudiants, le colloque ayant été malheureusement annulé, et qu'à remercier l'ensemble des auteurs qui ont accepté de « jouer le jeu » et de maintenir leur engagement en dépit de l'annulation du colloque « en présentiel » - le terme est à la mode... - permettant ainsi de laisser, grâce à leurs remarquables études, et au grand plaisir des étudiants - car c'est en fin de compte pour eux, avant tout, que l'on exerce ce métier - une trace de ce formidable travail.

ÉTUDE FAMILLE

SUCCESSION-PARTAGE

Les étudiants du M2 qui ont organisé ce colloque sur « l'avenir de la réserve héréditaire » ont travaillé sous la supervision de Farah Safi et produit la présentation écrite ci-après. Pour eux, la réserve héréditaire pose en effet question sur son avenir, que ce soit d'un point de vue philosophique, économique, juridique ou encore historique. Ces questions sont au cœur des préoccupations politiques et législatives et entraînent un débat entre intentions libérales et esprit conservateur. L'aspect international de cette notion, que ce soit sous l'angle du rayonnement anglo-saxon, de la réglementation européenne ou encore de l'ordre public international, est à mettre en relief, soulignent-ils. Enfin, d'un point de vue sociologique, une modification de la réserve héréditaire risque d'avoir des répercussions qu'il ne faut pas minimiser, ainsi qu'ils le montrent dans ces propos introductifs.

Propos introductifs des étudiants du M2 droit civil de l'université de Clermont Auvergne



Étude rédigée par les étudiants de la promotion
2019/2020 du Master 2 Droit civil de l'université
Clermont Auvergne

1 - « En France, la Révolution a consacré la réserve héréditaire dans les successions, et depuis, les enfants héritent tous d'une part minimale des biens de leurs défunts parents. Toutefois, le droit et la jurisprudence évoluent, les familles s'internationalisent, les situations se multiplient. Et la règle, parfois, s'assouplit, se contourne, causant plus ou moins d'émotion et de litiges ». Ces quelques mots d'Anaïs Coignac¹ conduisent à s'interroger sur l'avenir de la réserve héréditaire.

2 - La réserve héréditaire est définie à l'article 912 du Code civil comme « la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent ». Dès lors, le droit des successions français n'autorise à ce jour aucunement l'exhérédation totale des héritiers tels que les descendants ou le conjoint survivant. Toutefois, toute personne conserve le droit de disposer librement d'une partie de ses biens et droits successoraux : il s'agit de la quotité disponible qui n'est pas réservée par la loi.

3 - Située au carrefour du droit d'hériter et de la liberté de disposer, la réserve héréditaire mêle droit de propriété et rapports familiaux. Véritable institution de protection qui se veut égalitariste, la réserve pose une limite à la liberté de disposer et plus précisément, à la plénitude du droit de propriété du *de cuius*. Sa technicité ne l'empêche toutefois pas d'être l'expression pri-

¹ A. Coignac, *Déshériter ses enfants, mode d'emploi* : Dalloz actualité, 24 déc. 2018.

vilégiée d'idéaux philosophiques ou de conceptions économiques car sa complexité juridique est « au service d'options politiques, sociales et morales de première importance pour l'individu, la famille et la société »².

4 - De nos jours, la réserve héréditaire est au cœur des préoccupations politiques, gouvernementales et législatives en raison de la médiatisation de certains événements, du phénomène de contractualisation du droit où l'autonomie individuelle semble prendre le large et de la montée en puissance du libéralisme économique. Inévitablement, la réserve héréditaire, en tant que pilier fondateur et présumé intangible du droit des successions français, doit faire face contre vents et marées à sa légitimité plus que jamais contestée.

5 - La destinée de la réserve héréditaire est confrontée aux intentions libérales insufflées par de nombreux acteurs politiques et économiques français comme Gabriel Attal, secrétaire d'État auprès du ministre de l'Éducation nationale et de la Jeunesse, Xavier Niel, fondateur et actionnaire majoritaire de l'opérateur de téléphonie mobile Free ou encore, une proposition émise par Génération Libre en mars 2019 portée par Benoît Morel et Maxime Sbaihi, considérant que « l'héritage est la principale source de l'endogamie sociale. Ce pour quoi la réserve héréditaire constitue également une atteinte à l'égalité des chances de la société dans son ensemble ».

6 - Les propositions d'assouplissement voire d'abolition pure et simple de la réserve ne cessent de se multiplier et ce, dans le but de permettre une redistribution des « cartes », l'essor d'une philanthropie à la française, d'une culture du don basé non plus sur la transmission linéaire et familiale du patrimoine du défunt mais sur le mérite, sur l'engagement personnel et sur un esprit entrepreneurial compétitif et innovant.

7 - À ce titre, un groupe de travail pluridisciplinaire, présidé par Cécile Pérès, professeur de droit privé à l'université Paris 2 Panthéon-Assas et Philippe Potentier, directeur de l'Institut d'études juridiques du Conseil supérieur du Notariat, a tenté d'examiner l'avenir de la réserve en fonction de « l'existant, ce qui se pratique en dehors de nos frontières, et les évolutions qui pourraient être envisagées »³. Ce rapport sur la réserve héréditaire a été remis le 13 décembre 2019 à Nicole Belloubet, garde des Sceaux et ministre de la Justice.

8 - La réserve héréditaire doit lutter corps et âme contre ses détracteurs – toujours

La réserve héréditaire est au cœur des préoccupations politiques, gouvernementales et législatives

plus nombreux – comme le démontre une proposition de loi visant à adapter la fiscalité de la succession et de la donation aux enjeux démographiques, sociétaux et économiques du XXI^e siècle déposée au Sénat le 14 octobre 2019. Au

sein du chapitre premier, l'article 3 vise un assouplissement prosaïque de la réserve héréditaire puisque la quotité disponible serait légèrement augmentée afin de laisser davantage de possibilités au disposant dans la répartition de son patrimoine après son décès. L'état d'esprit des sénateurs « n'est toutefois pas d'ouvrir un débat ou la voie à des modifications d'ampleur »⁴ mais d'accroître les facultés distributives et intergénérationnelles du *de cuius*, tout en préservant sa famille.

9 - Face à l'influence des diktats économiques et politiques, au désengagement de l'État, à l'allongement de l'espérance de vie et à la complexité des nouveaux schémas familiaux, le chemin jusqu'alors paisible de la réserve héréditaire semble parsemé d'embûches. L'orientation des réformateurs conditionnera la perspective d'avenir de la réserve héréditaire.

Comme l'a écrit le doyen Carbonnier « le futur traînera longtemps les paillettes du passé »⁵. Comprendre son passé pour mieux appréhender son futur. En effet, les données socio-économiques actuelles ne doivent pas rompre avec une tradition juridique occidentale ainsi qu'avec une culture immémoriale, enracinée dans le cœur des Français et plus généralement, dans les mœurs. La réserve héréditaire est devenue la clef de voûte d'une justice distributive, elle porte l'étendard de la solidarité familiale, de la conservation des biens familiaux ou encore, de la paix des familles. Sur ce point, la famille peut être considérée comme « une des valeurs essentielles sur lesquelles est fondée la société »⁶.



2 C. Labrusse-Riou, *Propos introductifs au cours de droit patrimonial de la famille dans Études dédiées à Alex Weill* : Dalloz, 1983, p. 346.

3 Ph. Potentier, *Rapport du groupe de travail la réserve héréditaire* : Dacs, 2019, p. 6

4 Sénat, texte n° 710, 2018-2019, 9 sept. 2019, relatif à la fiscalité de la succession et de la donation, art. 3.

5 J. Carbonnier, *Introduction à Droit et passion du droit sous la Ve République* : Paris, 1996, p. 7.

6 L. n° 94-629, 25 juill. 1994, relative à la famille, art. 1er.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

10 - Toutefois, les débats contemporains dévoilent un visage plus sombre de la réserve héréditaire. Elle est en effet de plus en plus perçue comme un instrument d'endogamie sociale, une atteinte à l'égalité des chances, une raison de la baisse des libéralités philanthropiques et du mécénat et un frein à la liberté du *de cuius* de disposer librement de son patrimoine. En somme, la réserve héréditaire serait la « source » de tous nos maux.

11 - Malgré son historicité, la réserve héréditaire n'est pas épargnée par le rayonnement de la culture anglo-saxonne où la liberté individuelle du *de cuius* règne en maître. Deux conceptions s'opposent avec d'un côté, l'absolutisme de la liberté testamentaire reconnue au *de cuius* dans les pays de *common law* et de l'autre, le mécanisme de la réserve en tant que garde-fou des excès de la liberté individuelle de ce dernier, dans les pays civilistes. La France va-t-elle céder à la mode anglo-saxonne ? Le mythe de la réserve héréditaire va-t-il s'effacer derrière la volonté individuelle du *de cuius* ?

12 - En tant que notion dépourvue d'universalité, le législateur a, semble-t-il, changé son fusil d'épaule en s'affranchissant délibérément du caractère d'ordre public successoral attaché à la réserve héréditaire. En effet, les réformes successives en date du 3 décembre 2001 et du 23 juin 2006 ont modifié la morphologie de cet instrument successoral et en ont altéré la substance. À l'instar de l'admission du conjoint survivant en tant que successible en l'absence de descendants, de la généralisation de la réduction en valeur ou encore, de la renonciation par anticipation à l'action en réduction, l'objectif est de faciliter la transmission du patrimoine du *de cuius* par anticipation.

13 - Des voix se sont élevées, notamment celle de Michel Grimaldi, pour alerter la société face au risque de dénaturation de la réserve héréditaire mis en œuvre par le législateur et à l'affaiblissement assumé de cette institution au profit de la liberté individuelle du *de cuius*. À cet égard, Pierre Catala considère que cette réforme « a rompu avec mille ans de réserve coutumière et deux siècles de Code civil »⁷.

14 - Pendant longtemps, la doctrine civiliste conservatrice a considéré la réserve comme devant être soustraite à la volonté individuelle en tant que socle de l'ordre public international. La réserve connaît aujourd'hui une crise

d'effectivité sans précédent sur le plan du droit international privé. D'une part, selon un auteur, « le Règlement européen du 4 juillet 2012 tendrait à l'unification du droit successoral européen et à la disparition du mécanisme isolé qu'est la réserve avec l'instauration de la *professio juris*⁸ ». D'autre part, la première chambre civile de la Cour de cassation dans deux arrêts rendus le 27 septembre 2017⁹ a décidé non seulement, de ne pas ériger la réserve en élément constitutif de l'ordre public international français mais, également, de cantonner la réserve à une fonction purement alimentaire pour les héritiers réservataires en situation de précarité. À cela s'ajoute le tapage médiatique entourant le choix du chanteur Johnny Hallyday pour la loi successorale américaine, participant de cette volonté de s'extraire de la réglementation française pour gagner en liberté. En définitive, le débat entourant la réserve héréditaire n'est que la recherche d'un arbitrage subtil et équilibré entre un impératif de liberté et un impératif d'égalité. Pourquoi faudrait-il faire un choix entre ces deux positions ? Ces deux conceptions ne sont-elles pas le reflet de la richesse d'aspects que comportent les relations patrimoniales au sein de la sphère familiale ?

15 - D'un point de vue purement sociologique, il ne faut pas minimiser les répercussions d'un éventuel changement de paradigme de la réserve héréditaire sur la société française. Dans la conception traditionnelle française, réserve héréditaire rime avec héritage. Anne Gotman va même jusqu'à parler d'« ADN de la culture française »¹⁰. Au-delà de la transmission d'un patrimoine, c'est la transmission de valeurs ou de principes éducationnels sur plusieurs générations dont il s'agit. La dénaturation voire la disparition de la réserve – en tant que vertu sociale – pourrait être perçue dans l'esprit des Français comme un sentiment d'abandon de l'État. Un tel bouleversement du « cours normal » des choses pourrait créer une fragmentation entre les différentes catégories sociales, un éclatement familial et ainsi, réactiver les privilèges de l'ancien régime au profit des *de cuius* économiquement privilégiés.

7 P. Catala, *Prospective et perspectives en droit successoral français* : JCP N 2007, n° 26, 1206, n° 12.

8 M. Farge, *Règlement successions : les nouveaux réflexes à acquérir* : JCP N 2015, n° 31-35, 1143.

9 Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-13.151 : JurisData n° 2017-018698 ; JCP N 2017, n° 45, 1305, note É. Fongaro. – Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-17.198 : JurisData n° 2017-018703 ; JCP N 2017, n° 45, 1305, note É. Fongaro.

10 A. Gotman, *Rapport du groupe de travail la réserve héréditaire* : Dacs, 2019, p. 64.

ÉTUDE FAMILLE

SUCCESSION-PARTAGE

Par deux arrêts du 27 septembre 2017, la Cour de cassation a jugé compatible avec l'ordre public international une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire, à condition toutefois que cette loi ne laisse pas les enfants exhérédés dans une situation de précarité économique ou de besoin.

La consécration de cet ordre public alimentaire soulève une série de difficultés pratiques et laisse entrevoir à moyen terme une judiciarisation des successions transfrontières.

Alors qu'on s'interroge aujourd'hui sur l'opportunité de remodeler la réserve héréditaire, une étude comparative du droit québécois livre aux juristes français un modèle à méditer.

La réserve héréditaire est-elle la survie de l'obligation alimentaire ? La réponse du droit québécois

© Droits réservés



Étude rédigée
par Nicolas Laurent-Bonne

Nicolas Laurent-Bonne, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Clermont Auvergne, membre du Centre Michel de L'Hospital (EA 4232), avocat au barreau de Paris

1 - La réserve héréditaire est-elle la survie de l'obligation alimentaire ? Cette question, que l'on tenait pour réglée depuis le XX^e siècle, a tout récemment donné lieu à de vifs débats judiciaires et doctrinaux dans les successions de Maurice Jarre et de Michel Colombier. Les deux compositeurs, de nationalité française, sont décédés en Californie où ils étaient établis de longue date et avaient constitué un patrimoine mobilier et immobilier situé, pour l'essentiel, sur le territoire de l'État californien, à l'exception de quelques meubles situés en France. Ces biens avaient été affectés en totalité à un *family trust* dont le contrôle et le profit avaient été assignés, par testament, à la veuve ainsi qu'aux enfants communs. Au décès de leur père, les enfants nés d'unions précédentes ont alors constaté que la loi californienne du dernier domicile des défunts et du lieu de situation des immeubles, qui régissait les successions dans leur ensemble, ne connaissait pas la réserve héréditaire. Prolongeant une défense qui avait échoué devant les juges du fond, les descendants exhérédés de Maurice Jarre et de Michel Colombier invoquaient notamment devant la Cour de cassation la contrariété de la loi californienne à l'ordre public international français.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021



2 - Les affaires Jarre et Colombier ont ainsi offert à la Cour régulatrice l'occasion, que lui dérobait jusqu'alors le droit de prélèvement institué par la loi du 14 juillet 1819, de statuer sur les exigences de l'ordre public en matière de réserve héréditaire. Par deux arrêts du 27 septembre 2017, la première chambre civile a ainsi jugé compatible avec l'ordre public une loi étrangère méconnaissant la réserve héréditaire, à condition toutefois que cette loi étrangère ne laisse pas les enfants exhérédés « dans une situation de précarité économique ou de besoin »¹.

3 - **Un affaiblissement de la réserve dans l'ordre international ?** – Il pourrait être déduit, de la lecture de ces arrêts, que la réserve héréditaire n'a pas valeur de principe essentiel du droit français devant s'imposer dans l'ordre international. C'est du reste le premier constat qu'ont dressé les commentateurs de ces arrêts regrettant, pour la plupart, le déclin progressif de la réserve héréditaire en droit français. Il est vrai que l'autorité de la réserve a connu, au cours des deux dernières décennies, trois revers majeurs.

4 - Le premier est le fruit de la loi du 23 juin 2006 qui a supprimé la réserve des ascendants, généralisé la réduction en valeur des libéralités excessives et investi l'héritier réservataire présomptif du pouvoir de renoncer, par anticipation, à exercer une éventuelle action en réduction. Les dispositions de cette loi ont bien souvent été regardées par la doctrine comme une rupture dans la longue histoire du droit des successions.

5 - Le second revers est intervenu par l'abrogation, en 2011, du droit de prélèvement². Ce mécanisme autorisait tout héritier français qui, en ap-

plication de la loi étrangère, aurait reçu moins que la part octroyée par la loi française si celle-ci avait été applicable à l'entière succession, à prélever la différence sur les biens situés en France. Le droit de prélèvement garantissait alors une certaine égalité dans les successions transfrontières et, plus encore, une protection internationale des héritiers réservataires français.

6 - Le troisième revers est quant à lui le fruit du règlement européen du 4 juillet 2012 qui a offert au *de cuius* une option de législation lui permettant d'échapper, le cas échéant, à la réserve héréditaire prévue par la loi de sa dernière résidence habituelle en plaçant sa succession sous l'empire de sa loi nationale³. En somme, les arrêts du 27 septembre 2017, rendus dans des affaires où le règlement de 2012 n'était pas

encore applicable, apparaissent alors, à première vue, comme un nouveau symptôme de l'affaiblissement de la réserve héréditaire.

7 - **La consécration d'un ordre public alimentaire.** – La pensée de la Cour de cassation est en vérité plus complexe. Elle a en effet jugé qu'une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire ne pouvait être écartée que si l'application de cette loi, sur le sol français, laissait les héritiers « dans une situation de précarité économique ou de besoin ». Dit autrement, seule la fonction alimentaire de la réserve héréditaire a valeur de principe essentiel de droit français devant s'imposer dans l'ordre international. En consacrant cet ordre public alimentaire, les juges ont procédé à une redéfinition de la réserve à l'usage du droit international privé, ainsi qu'à une réévaluation de ses fonctions dans la société et l'économie contemporaines⁴.

REMARQUE

→ **La réserve, telle une obligation alimentaire, est alors conçue par la Haute Juridiction comme une garantie contre l'indigence, non plus comme un facteur d'égalité ni même comme un instrument de conservation**⁵.

8 - **Une dénaturation de la réserve ?** – Ces deux arrêts ont évidemment été reçus de manière nuancée par la doctrine. Dans le rapport qui a été remis au garde des Sceaux au mois de décembre dernier, les auteurs redoutent que la Cour de cassation ne précipite le droit français des successions vers un mécanisme inspiré des droits de *common law*, proche des *family provisions* qui accordent aux proches un recours et une créance alimentaires contre la succession. C'est le système qui fut introduit en Nou-

¹ Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-13.151 : *JurisData* n° 2017-018698 ; JCP N 2017, n° 45, 1305, note É. Fongaro. – Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-17.198 : *JurisData* n° 2017-018703 ; JCP N 2017, n° 45, 1305, note É. Fongaro ; *Dr. famille* 2017, comm. 230, M. Nicod ; D. Vincent, Réserve héréditaire et ordre public international. Mise en œuvre des arrêts du 27 septembre 2017 : *Dr. famille* 2018, étude 13 ; JCP G 2017, doct. 1236, C. Nourissat et M. Revillard ; *AJ fam.* 2017, p. 595, note A. Boiché, P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, G. Kessler ; M. Goré, Requiem pour la réserve héréditaire : *Defrénois* 12 oct. 2017, p. 26 ; *RLDC* 2017, n° 153, note S. Torricelli-Chrifi ; D. 2017, p. 2185, J. Guillaumé ; H. Fulchiron, Ordre public successoral et réserve héréditaire : réflexions sur les notions de précarité économique et de besoin : *Dalloz* 2017, p. 2310 ; *RJPF* 2017, n° 12, note S. Godechot-Patris et S. Potentier ; *RTD civ.* 2017, p. 833, note L. Usunier ; *RTD civ.* 2018, p. 189, note M. Grimaldi ; *Gaz. Pal.* 9 janv. 2018, p. 81, note L. Dimitrov et M.-L. Niboyet ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 87, note B. Ancel ; *JDI* 2018, p. 113, note E. Bendelac ; *Defrénois* 19 avr. 2018, p. 49, note J. Gasté.

² Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC : JCP N 2011, n° 26, 1236, note É. Fongaro.

³ PE et Cons. UE, régl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 21 et 22.

⁴ N. Laurent-Bonne, Notations historiques sur l'avenir de la réserve héréditaire, Annexe au rapport du groupe de travail, in *La réserve héréditaire*, (dir.) C. Pérès et P. Potentier : Paris, 2019, p. 155.

⁵ Dans la succession de Michel Colombier, la cour d'appel de Paris a ainsi estimé que « la fonction alimentaire » de la réserve prenait « désormais le pas sur sa fonction de conservation des biens dans la famille » (CA Paris, 16 déc. 2015, n° 13/17078 : JCP N 2016, n° 40, 1290, note É. Fongaro ; *Dr. & patr.* 2016, n° 264, p. 87, obs. M.-É. Ancel).

velle-Zélande en 1900⁶, puis repris en Australie ou encore en Angleterre, par une loi de 1938, largement remaniée entre 1975 et 2004⁷ : en droit anglais, les enfants, le conjoint survivant, le conjoint divorcé, le conjoint lié par un *civil partnership* ainsi que le concubin peuvent agir contre la succession dans le cadre d'un recours alimentaire et doivent démontrer que le testateur n'a pas pris de mesures financières raisonnables à leur égard. C'est aussi le système qui fut introduit plus récemment au Québec par une loi entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1989⁸.

9 - En la polarisant sur sa fonction alimentaire, la Cour de cassation aurait ainsi dénaturé la réserve héréditaire au risque d'introduire, en droit français, un mécanisme étranger à notre tradition juridique.

Il existe une équivalence fonctionnelle entre la réserve héréditaire et ces recours alimentaires, comme en témoigne notamment l'étude du droit québécois⁽¹⁾. En dépit de cette proximité, le parti retenu par la Cour de cassation présente, pour l'avenir, deux risques évidents : la judiciarisation des successions transfrontières et l'imprévisibilité des solutions⁽²⁾.

1. Équivalence fonctionnelle

10 - **Les expériences québécoises passées.** – L'étude du droit québécois présente, pour le juriste français, un intérêt historique évident : le Québec est en effet la seule province francophone et le seul territoire à avoir connu une succession de régimes politiques français et anglais, ayant entraîné l'application de l'ancien droit français à partir de 1663, de règles issues du Code Napoléon et de certains principes de *common law* et d'*equity* importés d'Angleterre à partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle. Cet intérêt historique est doublé d'un intérêt technique : les solutions offertes par le droit québécois sont marquées par l'influence croisée de la *common law*, du droit français et d'autres droits civils. Cette hybridation est encore particulièrement remarquable dans le Code civil du Bas-Canada (1866) ainsi que dans le Code civil du Québec (1994) ; le droit des successions en est très vraisemblablement l'une des illustrations les plus édifiantes.

11 - La réserve des quatre quintes et la légitime avaient en effet été introduites en Nouvelle France, sur le modèle de la coutume de Paris telle qu'elle fut réformée en 1580. Au titre de la réserve coutumière, le défunt ne pouvait disposer par testament plus du cinquième de ses « propres » (c'est-à-dire les immeubles reçus par succession, donation ou legs). La légitime garantissait quant à elle aux enfants la moitié de la part à laquelle ils auraient pu prétendre si leur ascendant était décédé *ab intestat* et sans avoir consenti de donations de son vivant. À la différence de la réserve,

Il existe une équivalence fonctionnelle entre la réserve héréditaire et ces recours alimentaires, comme en témoigne notamment l'étude du droit québécois

la légitime permettait de protéger la famille contre les actes de disposition des biens meubles et contre les donations de « propres » (seuls les legs portant sur des immeubles « propres » étant sanctionnés par la réserve). Ces restrictions ont ensuite été partiellement abrogées par l'acte de Québec en 1774 puis par une loi adoptée par l'assemblée légis-

lative du Bas-Canada en 1801 qui ont consacré, en droit québécois, un principe de liberté testamentaire⁹ ; seule subsistait cependant la légitime pour la succession *ab intestat* permettant ainsi aux enfants de réclamer une portion en raison de donations entre vifs consenties par le défunt. Le Code civil du Bas-Canada, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1866, a quant à lui abandonné cette restriction résiduelle¹⁰ et ainsi consacré une liberté testamentaire la plus absolue¹¹.

12 - **La survie de l'obligation alimentaire.** – L'Office de révision du Code civil du Québec a cependant estimé que l'évolution de la société nécessitait l'instauration de mécanismes protecteurs en faveur de la famille immédiate du *de cuius*. Nombre de provinces canadiennes, régies par la *common law*, avaient du reste à l'image de la Nouvelle-Zélande, accordé une créance alimentaire à certains proches du défunt, dignes de protection. Il en va ainsi de l'Alberta, ou encore du Saskatchewan, dès 1910, ou encore de la Colombie britannique, dès 1920. Après avoir envisagé un temps d'instaurer une réserve héréditaire au profit du conjoint survivant, le législateur s'est finalement orienté vers une créance alimentaire. La Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique entre les époux, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1989, a en effet inséré dans le Code civil du Bas-Canada, au titre Des successions, une section intitulée De la survie de l'obligation alimentaire. Ces dispositions qui figurent désormais au sein des articles 684 à 695 du Code civil du Québec, permettent au créancier d'aliments de réclamer de la succession une contribution. Historiquement, le Québec a donc expérimenté quatre mécanismes distincts : jusqu'en 1774, la réserve des quatre quintes et la légitime sur le modèle français ; entre 1774 et 1866, la liberté testamentaire corrigée par la légitime pour les successions *ab intestat* ; entre 1866 et 1989, la liberté testamentaire illimitée ; depuis le 1^{er} juillet 1989, la liberté testamentaire corrigée par la survie de l'obligation alimentaire.

13 - **Les titulaires de la créance.** – En droit québécois, tout créancier d'aliments peut désormais, dans les 6 mois qui suivent le décès, agir contre la succession en vue d'obtenir une contribution financière à titre d'aliments¹². Très concrètement, cela signifie que le testateur ne peut disposer de la totalité de son patrimoine qu'à la condition d'avoir satisfait les besoins de ses créanciers d'aliments, c'est-à-dire les époux et conjoints

6 Testator's Family Maintenance Act, 1900. – N. Z. Stat. 64 Vict. n° 20.

7 E. Cooke, *Testamentary Freedom : A Study of Choice and Obligation in England and Wales, Freedom of testation. Testierfreiheit*, (dir.) R. Zimmermann, Tübingen : Mohr Siebeck, 2012, p. 125-142.

8 Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique entre les époux, L. Q. 1989, c. 55.

9 Actes pour expliquer et amender la Loi concernant les Testaments et Ordonnances de Dernière Volonté, dans *Les actes et ordonnances révisés du Bas-Canada* : Montréal, 1845, p. 193.

10 Code civil du Bas-Canada (CCBC), art. 775.

11 CCBC, art. 831. – V. L. Smith, *Intestate Succession in Quebec, Comparative Succession Law*, vol. III, *Intestate Succession*, (dir.) K. G. C. Reid, M. J. de Waal et Z. Zimmermann : Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 52 s. – A. Popovici et L. Smith, *Freedom of Testation and Family Claims in Canada*, à paraître dans *Comparative Succession Law*, vol. III, (dir.) K. G. C. Reid, M. J. de Waal et Z. Zimmermann : Oxford, Oxford University Press.

12 Code civil du Québec (CCQ), art. 684, al. 1^{er}.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

unis civilement ainsi que les parents en ligne directe au premier degré (ce qui exclut les grands-parents ainsi que les petits-enfants)¹³. Ces dispositions concernent également les ex-époux qui, au moment du décès, sont bénéficiaires d'une pension alimentaire. Les concubins ne peuvent quant à eux bénéficier d'une telle contribution, à la différence d'autres provinces canadiennes, comme l'Alberta.

14 - La fixation de la contribution. – La créance alimentaire de l'ex-conjoint et de l'ascendant au premier degré est fixée par la loi : 12 mois d'aliments pour le premier et 6 mois d'aliments pour le second, dans la limite de 10 % de la valeur de la succession¹⁴. À la différence de la réserve héréditaire française, la créance alimentaire attribuée au conjoint survivant ou aux descendants n'est cependant pas fixée par la loi mais en accord avec le liquidateur de la succession ou, à défaut d'entente, par le tribunal, en fonction des critères suivants : « les besoins et facultés du créancier, les circonstances dans lesquelles il se trouve et du temps qui lui est nécessaire pour acquérir une autonomie suffisante ou, si le créancier percevait effectivement des aliments du défunt à l'époque du décès, du montant des versements qui avait été fixé par le tribunal pour le paiement de la pension alimentaire ou la somme forfaitaire accordée à titre d'aliments. Il est tenu compte également de l'actif de la succession, des avantages que celle-ci procure au créancier, des besoins et facultés des héritiers et des légataires particuliers, ainsi que, le cas échéant, du droit aux aliments que d'autres personnes peuvent faire valoir »¹⁵. Le montant de la contribution attribuée au conjoint et aux descendants ne peut par ailleurs excéder la différence entre la moitié de la part à laquelle ils auraient pu prétendre si toute la succession avait été dévolue suivant la loi et ce qu'ils reçoivent de la succession¹⁶.

15 - Réunion fictive et réduction des libéralités. – Lorsque la contribution est accordée au conjoint ou aux descendants, on procède par ailleurs à la réunion fictive des libéralités faites par le défunt par acte entre vifs dans les 3 ans précédant le décès et celles ayant pour terme le décès ; elles sont alors considérées comme faisant partie de l'actif de la succession pour fixer le montant de la contribution¹⁷. Si l'actif est insuffisant pour payer entièrement les contributions dues au conjoint ou à un descendant, en raison des libéralités faites dans les 3 ans précédant le décès ou celles ayant pour terme le décès, le tribunal peut alors ordonner la réduction de ces libéralités¹⁸. Le délai de 3 ans paraît relativement bref au point que l'on peut douter de l'utilité de la réunion fictive et de l'efficacité de la réduction. La créance alimentaire sera en effet anéantie si la succession n'est pas solvable et s'il n'y a pas de libéralités à réduire, car celles-ci ont été consenties au-delà du délai de 3 ans.

16 - Une hybridation des cultures juridiques. – Il existe malgré tout une proximité fonctionnelle évidente entre la réserve héréditaire et la survie de l'obligation alimentaire : toutes deux visent à corriger les excès de la liberté

de disposer et répondent à un objectif de solidarité familiale. Mais, à la différence de la réserve héréditaire, la survie de l'obligation alimentaire n'est pas un facteur d'égalité successorale ni même un instrument de conservation des biens ; elle est simplement l'expression d'une certaine entraide attendue entre membres d'une même famille¹⁹.

17 - Il existe également une proximité des régimes juridiques : en droit québécois, comme en droit français, la réunion fictive et la réduction, même limitées dans le temps, visent à garantir les droits du conjoint ou des descendants lorsqu'ils sont créanciers d'aliments. Les dispositions relatives à la survie de l'obligation alimentaire sont également d'ordre public et ne peuvent donc être contournées par l'intermédiaire de libéralités. Mais, à la différence de la réserve, ces dispositions législatives ont une nature simplement alimentaire et n'ont pas pour conséquence d'attribuer à certaines personnes une portion de la masse successorale dont elles croient avoir été injustement privées. De surcroît, les créanciers alimentaires n'ont pas de droit acquis et doivent rapporter la preuve d'un état de besoin.

18 - En polarisant la réserve héréditaire sur sa fonction alimentaire, la Cour de cassation a ainsi réalisé un rapprochement de cultures juridiques différentes. Dans l'ordre international, elle a ainsi fait basculer la réserve héréditaire du côté de l'obligation alimentaire, ce qui laisse entrevoir une mise en œuvre exceptionnelle de l'ordre public alors que la plupart des systèmes juridiques qui ignorent la réserve, comme le Québec, accordent aux proches du défunt une créance alimentaire.

19 - En comparaison avec le droit québécois, la jurisprudence de la Cour de cassation interroge par ailleurs le modèle français qui a opéré, à l'aube du XIX^e siècle, une transaction entre plusieurs intérêts juridiquement protégés : d'un côté, la liberté de tester et le droit de propriété ; de l'autre, l'égalité entre les héritiers et le droit à l'héritage. L'hybridation de la réserve laisse également entrevoir, à moyen terme, une liberté plus grande pour le testateur ainsi qu'une inégalité plus profonde entre les héritiers.

2. Judiciarisation et imprévisibilité ?

20 - Les critères de fixation de la créance. – En droit québécois, le créancier d'aliments doit, à la différence de l'héritier réservataire, démontrer un besoin alimentaire existant au moment du décès. Le Code civil du Québec énumère ainsi les éléments qui doivent être considérés pour fixer le montant de la contribution due par la succession au créancier d'aliments. L'article 686 précise qu'il doit être notamment tenu compte « des besoins et facultés du créancier » ainsi que « des circonstances dans lesquelles il se trouve et du temps qu'il est nécessaire pour acquérir une autonomie suffisante ». Les critères de détermination paraissent certes plus précis que dans les provinces canadiennes régies par la *common law* où les ju-

¹³ CCQ, art. 585.

¹⁴ CQC, art. 688, al. 2.

¹⁵ CCQ, art. 687.

¹⁶ CCQ, art. 688, al. 1er.

¹⁷ CQC, art. 687.

¹⁸ CQC, art. 689.

¹⁹ C. Monin, *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois : étude socio-juridique de la production du droit*, th. univ. Montréal, 2007, p. 33 ; *Exercer sa liberté de tester : pas toujours sur la valeur totale de son patrimoine...*, Mém. offerts à François Frenette. Études portant sur le droit patrimonial : Saint-Nicolas, Presses de l'université de Laval, 2006, p. 47 s.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS
& FONDATIONS 2021

ridictions se réfèrent à l'absence de dispositions testamentaires « raisonnables » (Saskatchewan), « appropriées » (Nunavut), « adéquates, justes et équitables » (Colombie britannique) prises en faveur de certaines personnes dignes de protection²⁰. Au Québec, l'appréciation se fait en effet *in concreto*, tenant compte d'éléments objectifs, non au regard de standards comme le juste, le raisonnable ou l'équitable.

21 - C'est par ailleurs au liquidateur, en accord avec les héritiers et, à défaut, au tribunal qu'il appartient de fixer le montant de cette contribution. À la différence des autres territoires gouvernés par la *common law* où la demande est immédiatement portée devant une juridiction, le droit québécois privilégie l'accord amiable entre le liquidateur de la succession et le créancier d'aliments ; c'est seulement dans l'hypothèse d'un désaccord que le tribunal intervient pour fixer le montant de la contribution, en considération des critères fixés par la loi.

22 - **Une nouvelle source de contentieux.** – Il n'en demeure pas moins que les modalités concrètes de détermination de l'obligation alimentaire sont une source réelle de contentieux. Ce principal inconvénient avait du reste été relevé dans un document ministériel présenté à la consultation en juin 1988. Le ministre de la Justice ainsi que la ministre déléguée à la Condition féminine admettaient l'un et l'autre que « la survie de l'obligation alimentaire [risquait] de judiciairiser le règlement des successions ». Elle place également « le demandeur dans la situation difficile d'avoir à établir la nature et l'étendue de ses besoins devant des tiers et des parents et ce, au risque d'entraîner des déchirements au sein de la famille. Finalement, elle maintient les héritiers dans l'incertitude quant à leurs droits jusqu'au jugement définitif du recours alimentaire, ce qui peut retarder le règlement des successions »²¹. Lors de la procédure de consultation lancée préalablement à l'adoption de la loi, plusieurs acteurs – associations et organisations professionnelles – avaient également pointé du doigt un risque avéré de judiciairisation. Tel est le cas notamment de l'Association de médiation familiale du Québec ou encore de la Chambre des notaires du Québec qui préférerait que la survie de l'obligation alimentaire fût « déterminable extra-judiciairement suivant des critères préétablis »²².

23 - C'est aussi le risque que crée la Cour de cassation en procédant à une redéfinition de la réserve héréditaire. Dans les successions transfrontières, et dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits d'un héritier réservataire, celui-ci devra établir une situation de besoin ou de précarité économique, sans que l'on sache du reste comment ces deux notions, dotées de sens distincts, devront être articulées : la précarité économique peut être évaluée de manière objective en considération d'indicateurs économiques, comme le seuil de pauvreté. Le besoin peut quant à lui renvoyer non pas à ce qui est strictement nécessaire ou de nature à assurer la subsistance du créancier d'aliments, mais à un niveau de vie attendu, évalué de manière subjective.

REMARQUE

→ **Ces critères incertains seront une nouvelle source de contentieux et de difficultés d'appréciation pour le notaire en charge d'une succession internationale.**

24 - Par ailleurs, si la loi étrangère était écartée, comme contraire à l'ordre public international français, seul l'héritier en situation de besoin ou de précarité économique aurait-il vocation à recueillir une part de la succession ? Ou tous les héritiers réservataires devraient-ils recevoir une part de celle-ci ? On ne sait pas, en effet, à première lecture si la mise en œuvre de l'ordre public international français bénéficie au seul héritier en situation de besoin ou de précarité économique ou à l'ensemble des cohéritiers réservataires. L'héritier percevrait-il sa part de réserve en application du droit français ? Ou percevrait-il un minimum, sur le modèle de l'article 758 du Code civil qui confère aux ascendants ordinaires une créance alimentaire contre la succession ? Le groupe de travail dirigé par le professeur Cécile Pérès et Philippe Potentier a ainsi exprimé son inquiétude face à l'orientation strictement alimentaire prise par la Cour de cassation qui crée de nombreuses incertitudes pratiques²³. L'expérience juridique étrangère tend à le démontrer.

20 Décisions citées par A. Popovici et L. Smith, *Freedom of Testation and Family Claims in Canada*.

21 Cité par G. Brière, *L'obligation alimentaire survit désormais au décès du débiteur* : *Revue générale de droit*, t. 20/4, 1989, p. 666.

22 Mémoire portant sur *Les droits économiques des conjoints*, 6 sept. 1988, p. 21, cité par C. Monin, *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois*, préc., p. 231.

23 Rapport du groupe de travail. *La réserve héréditaire*, (dir.) C. Pérès et P. Potentier : Paris, 2019, p. 49.

ÉTUDE FAMILLE

SUCCESSION-PARTAGE

Solidement protégée naguère par le droit international privé lorsque la succession comportait des immeubles français ou des héritiers français, la réserve du Code civil est désormais, après la censure du droit de prélèvement et l'entrée en application du Règlement UE 650-2012, placée à la merci du disposant grâce à l'option de législation sans pouvoir compter sur l'ordre public international qui la réduit à un simple secours de nature alimentaire.

La réserve héréditaire à la merci du droit international privé

Bertrand Ancel, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas (Paris II)

1 - Pour les besoins d'un contentieux successoral international, la cour de Paris, dans l'affaire Colombier, rassemble les finalités de la réserve héréditaire en ces termes : « Traduction d'un devoir moral, reflet de la solidarité familiale, garantie d'un minimum d'égalité entre tous les enfants, protectrice de la liberté individuelle des héritiers contre tout abus d'autorité et des disposants contre les pressions de leur entourage et leurs emportements affectifs »¹. La gerbe dont il serait injuste de mettre en doute tel ou tel de ses éléments, n'est cependant pas complète. Et c'est peut-être là d'ailleurs ce qui explique qu'en définitive dans cette affaire Colombier qui a donné lieu à un des arrêts notables du 27 septembre 2017, le droit international privé ne se soit pas décidé à assurer la défense de cette institution face à une loi étrangère qui l'ignorait et qui était appelée à développer ses effets au sein de l'ordre juridique français². Il est permis de penser que si la cour de Paris avait considéré la quotité disponible avec la perspicacité qu'elle montre à propos de la réserve, elle n'eut pas manqué d'associer aux finalités d'intérêt particulier qu'elle répertorie, les objectifs d'intérêt général qui sont en tension avec celles-ci au point de persuader le législateur d'imposer son arbitrage aux articles 912 et suivants du Code civil.

¹ CA Paris, 16 déc. 2015, n° 13/17078 : Dr. & patr. 2016, n° 264, p. 87, obs. M.-É. Ancel ; JCP N 2016, n° 40, 1290, note É. Fongaro.

² Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-17.198, Jarre. – Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-13.151, Colombier : D. 2017, note J. Guillaumé ; D. 2017, p. 2310, obs. H. Fulchiron ; Defrénois 2017, n° 22, p. 23, note M. Goré ; JCP 2018, doctr. 123, n° 2 obs. R. Le Guidec ; Dr. famille 2017, comm. 230, M. Nicod ; AJ fam. 2017, p. 510, obs. A. Boiché ; AJ fam. 2017, p. 598, obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler ; RLDC 2017, n° 153, 30, obs. S. Torricelli-Chirifi ; RTD civ. 2017, p. 833 obs. L. Usunier ; RTD civ. 2018, p. 189, obs. M. Grimaldi ; RJPF 2017, n° 12, note S. Godechot-Patris et S. Potentier ; Rev. crit. DIP 2018, p. 87 et la note.



Étude rédigée
par Bertrand Ancel

Il y va aussi de sévères restrictions qui frappent le droit de propriété et la liberté de disposer et qui, partant, influent directement sur la circulation et la redistribution des richesses

2 - C'est que ne sont pas seulement en cause les avantages que la réserve procure à certains héritiers comme au disposant, il y va aussi de sévères restrictions qui frappent le droit de propriété et la liberté de disposer et qui, partant, influent directement sur la circulation et la redistribution des richesses au sein de la collectivité

qu'administre l'État comme sur l'acquisition de distinctions dans la vie sociale par la voie de la philanthropie. L'histoire montre que l'arbitrage arrêté en 1804 n'était pas intangible. Les transformations de l'environnement économique, des données socio-politiques, de la structure familiale et de la fonction du droit de propriété se sont répercutées, par étapes, sur la physiologie de l'institution de sorte que la cour de Paris peut relever, en se référant aux évolutions récentes, que « les modifications apportées par la loi du 23 juin 2006 au droit des successions, telles l'exclusion des ascendants du bénéfice de la réserve, la faculté de renoncer de façon anticipée à l'action en réduction, l'exclusion des assurances-vie de la masse successorale, la réduction en valeur et plus en nature, et [par] les mécanismes instaurés par le règlement européen du 4 juillet 2012 marqués par une plus grande liberté de tester et l'anticipation successorale »³ élargissent la part concédée à l'autonomie privée. Cependant, ce nouvel équilibre n'a pas brisé l'institution et, quoiqu'il soit vrai qu'elle ne cède plus à l'obsession de la conservation des biens dans les familles qui a pu l'animer autrefois, avant le Code civil, elle maintient son contrôle sur la liberté de disposer et, à ce titre, continue d'appartenir au droit des successions.

3 - Cette appartenance au droit des successions offrait naguère encore, sur le plan des conflits de lois, une solide défense à la réserve héréditaire du Code civil. Il est bien connu que la succession aux immeubles était régie par la loi du lieu de leur situation, avec cette conséquence que la réserve du droit français s'imposait à tout acte de disposition portant sur un immeuble sis en France. Tandis qu'à la succession mobilière s'appliquait, selon la solution traditionnelle, la loi du dernier domicile du défunt et qu'en principe la loi française était écartée au profit de la loi étrangère si le défunt était établi à l'étranger ; la disposition des meubles se trouvant sur le territoire français était alors libre si cette loi étrangère ignorait la réserve. Cependant cette solution de principe était écartée à l'avantage des héritiers français à qui était attribué, par privilège, un droit de prélèvement qui leur assurait sur et dans la limite des biens situés en France le bénéfice de la réserve du Code civil. Cette extension du domaine d'application de la loi française – aux biens situés en France et aux héritiers français – réduisait en pratique la question de la réaction de l'ordre public international au seul cas du défunt mort domicilié à l'étranger et laissant des biens mobiliers en France sans héritiers de nationalité française. Sans doute marginal, ce cas où sont lâches les liens avec la collectivité nationale n'a pas permis à la jurisprudence d'arrêter une position claire sur la conformité ou non à l'ordre public

international de la loi étrangère ignorant la réserve héréditaire⁴.

4 - Mais le système de conflit en matière de successions a changé. D'abord, le 5 août 2011, le Conseil constitutionnel⁵ a aboli la loi de 1819 accordant le privilège du prélèvement aux seuls héritiers français, lesquels ont ainsi perdu

l'arme qui leur assurait le bénéfice de la réserve et pourraient être tentés d'invoquer une exception d'ordre public, pourtant désormais affaiblie par l'euphémisme du droit international privé des successions.

Ensuite, en effet, le règlement (UE) n° 650/2012, dans la vue de faciliter aux successibles l'exercice transfrontière de leurs droits, impose aux États une certaine retenue dans la défense de leurs intérêts propres – alors même que, depuis le 17 août 2015, il a remplacé le système de conflit dualiste et spécialement le rattachement immobilier à la *lex rei sitae* par un système d'unité de la succession confiant celle-ci, dans son ensemble, à la loi de la dernière résidence du disposant lorsque ce dernier ne lui préfère pas sa loi nationale.

5 - Ainsi les protections élevées par la situation des biens en territoire français ont sauté et la voie d'accès à la loi étrangère ignorant la réserve est dégagée. Le libéralisme s'affirme ; le rattachement unitaire est alternatif et esquisse ainsi ce qui pourrait être un affranchissement conflictuel, tandis que se relâche le contrôle matériel que peut exercer l'ordre public sur la loi étrangère applicable.

1. L'esquisse d'un affranchissement conflictuel

6 - Doubler d'un rattachement par la nationalité à la discrétion du disposant le rattachement de l'article 21 par la dernière résidence compromet l'autorité de l'ordre juridique que ce dernier désigne et, partant, la réserve héréditaire s'il prétend imposer. Cette sous-traitance du choix du droit applicable a paru nécessaire dans la mesure où elle peut favoriser et sécuriser la planification anticipée de la succession et, au-delà, l'efficacité transfrontière des actes qui la réalisent. Cependant, ce parti⁶ se paye au prix de la réserve lorsque celle-ci est consacrée par l'une et ignorée par l'autre des deux lois de l'option ouverte par l'article 22.

7 - Dans le cas d'un citoyen français dont la dernière résidence habituelle était établie à Londres, l'article 21 du règlement, considéré isolément, consent à appliquer à la succession la loi anglaise et exclut la loi française ; c'est qu'alors, au regard de l'ordre juridique français, la teneur du droit anglais est élevée par le facteur de la résidence à la valeur qu'atteint le droit français lorsque le facteur de la résidence se concrétise en France. Le coefficient localisateur, en se réalisant ici ou là, produit une équivalence, conflictuelle ou analogique, entre deux lois pourtant nettement différentes –

3 CA Paris, 16 déc. 2015, préc. note 1.

4 V. S. Billarant, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales* : Dalloz, 2004, n° 300.

5 Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC : JurisData n° 2011-017950 ; JDI 2012, comm. 1, p. 137, note S. Godechot-Patris ; Defrénois 2011, p. 1351, note M. Revillard ; Dr. & patr. 2011, n° 209, p. 93, obs. M.-E. Ancel ; JCP G 2011, 1139, note M. Attal ; JCP N 2011, n° 36, 1236, note É. Fongaro ; JCP N 2011, n° 39, 1256, n° 7, note H. Pérez ; AJ fam. 2011, p. 440, note B. Haftel ; Rev. crit. DIP 2013, p. 457 et la note.

6 Qui peut être critiqué, V. C. Cohen, *Les normes permissives en droit international privé* : th. Paris II, 2015, p. 349 et s.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

l'une attribuant d'emblée des biens héréditaires aux descendants et l'autre non (*brevitatis causa*). C'est cette équivalence conflictuelle qui permet à la règle de conflit française de procéder au remplacement de la loi française du for par la loi anglaise. Ce remplacement n'affecte pas le rapport d'autorité s'établissant entre la loi applicable et le disposant ; celui-ci est assujéti à la loi, ses intentions libérales ne s'exprimeront que dans les limites que celle-ci fixe sous la férule de la règle de conflit.

8 - Dans la perspective ouverte par l'article 22, celle de l'*optio legis*, l'antinomie des solutions matérielles est d'abord niée, au mépris des contenus respectifs des droits internes concernés : le droit anglais juge la réserve abusive alors que le Code civil la consacre. Offrir ensuite à la discrétion du disposant l'application de sa loi nationale de préférence à celle de sa dernière résidence, c'est, en faisant abstraction des coefficients localisateurs « contextualisant » la situation, postuler une équivalence matérielle

n'importe quelle loi.

REMARQUE :

→ **Voulue par le règlement, cette fiction ouvre la liberté de choix.**

9 - Quels que soient les ordres juridiques vers lesquels la résidence ou la nationalité orientent le disposant, il n'appartient qu'à lui de déterminer celui dont le droit matériel répond à ses vœux. Certes, cet affranchissement conflictuel n'est pas total, puisque contenu dans l'alternative de l'article 22 - dont les termes désignent précisément les ordres juridiques avec lesquels le phénomène successoral est censé entretenir les liens les plus significatifs. Mais il reste que la maîtrise du droit applicable qui confère au disposant le pouvoir de récuser l'une ou l'autre loi ne peut qu'affaiblir l'autorité des rattachements et dissuader de questionner la légitimité du choix effectué – quand

bien même celui-ci ne serait inspiré que par le dessein de se soustraire à la réserve héréditaire ; la férule conflictuelle s'efface devant l'autonomie du disposant.



10 - Rapportée à la figure classique de la fraude à la loi, ce constat tire à conséquence⁹. Cette exception de fraude à la loi s'est, il n'y a pas si longtemps, révélée être un instrument de protection de la réserve. C'est ce qu'enseigne l'affaire Caron¹⁰, jugée sous l'empire de l'ancien système de conflit dualiste à propos de la succession d'un citoyen américain, domicilié aux Îles Vierges, et qui pour mettre au large sa générosité et la soustraire aux contraintes de la réserve du Code civil au détriment de ses enfants, avait converti son immeuble de France en parts de SCI et organisé par le moyen d'un trust leur transmission à sa fidèle secrétaire ; d'immobilière soumise à la loi française du lieu de situation, la succession devenait mobilière soumise à la loi américaine du domicile. Sans dénier la régularité d'actes qui individuellement étaient valables, la Cour de cassation a estimé qu'une telle « série d'opérations harmonisées » dont il était établi qu'elle était destinée à modifier

la désignation du droit applicable et « à écarter la loi française prévoyant une réserve » consommait une fraude à la loi que devait sanctionner l'inopposabilité de la manœuvre aux héritiers réservataires.

pure et simple ; le règlement en accordant cette option effectue une équivalence des lois française et anglaise que dément la réalité. Cette fiction d'équivalence matérielle doit d'ailleurs être généralisée à toutes les lois successorales de la planète. D'une part, elle est diffusée par l'article 22⁷ qui démultiplie le rattachement par la nationalité en cas de plurinationalité simultanée ou successive ; d'autre part, le règlement étant d'application universelle⁸, le rattachement par la résidence comme celui par la nationalité peut se concrétiser dans n'importe quel ordre juridique et convoquer

11 - Pour que l'exception rétablisse les droits des réservataires, trois éléments doivent être réunis :

⁷ § 1, ult. sent.

⁸ Art. 20.

⁹ V. M.-E. Ancel, *Fraude et ingénierie du patrimoine en droit international privé*, Colloque De la gestion du patrimoine à l'ingénierie du patrimoine, univ. Orléans, 25 oct. 2019, à paraître.

¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1985 : Rev. crit. DIP 1986, p. 66, note Y. Lequette ; JDI 1987, p. 80, note M.-L. Niboyet.

- l'élément légal, c'est-à-dire une loi initialement applicable ;
- l'élément matériel, c'est-à-dire la combinaison d'actes ou de comportements débouchant sur la désignation d'une autre loi octroyant ce que la première refuse ;
- et, enfin, l'élément moral constitué par le dessein de changer la désignation dans le seul but de contourner le refus de la loi normalement applicable. Dans le cadre du règlement, l'élément matériel ne sera sans doute pas facilement constitué¹¹ puisqu'un changement de résidence habituelle exige une certaine constance dans le déplacement et que l'acquisition d'une nationalité obéit en général à des conditions sérieuses qui préviennent l'instabilité¹².

Ce sera sur l'élément moral que s'exercera l'influence de l'affranchissement conflictuel. En l'état de l'axiome de l'équivalence matérielle, toutes les lois se valent, la liberté de choix, si étroite soit-elle, entrave sérieusement l'évaluation de l'intérêt que poursuit la modification de la désignation¹³ et ceci d'autant plus qu'il est permis d'hésiter à flétrir chez l'un un *animus fraudis* qui ne serait que choix légitime chez l'autre¹⁴. La déclaration du préambule du règlement¹⁵ autorisant le recours à l'exception de fraude risque de rester platonique face à l'affranchissement conflictuel dont bénéficie la liberté de disposer...

2. L'allègement du contrôle matériel

12 - L'allègement du contrôle matériel est prescrit par l'article 35 du règlement de 2012 : « *L'application d'une disposition de la loi d'un État désigné par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for* ». Il s'agit d'un ordre public atténué dont la pratique montrera sans doute qu'il n'est pas vraiment celui du for¹⁶.

13 - Qu'il ne s'agisse que d'un ordre public atténué, cela ne peut être que très partiellement imputé au postulat de l'équivalence matérielle des lois, laquelle interdirait de rien reprendre de la loi étrangère – supposée de même qualité et texture, de même valeur, que la loi du for. Mais la fiction resserre son emprise sur ce qui la rend nécessaire ; si elle justifie la liberté de choix du droit applicable, elle ne s'impose pas au-delà, une fois celui-ci désigné. Aussi bien, son influence sur le jeu de l'exception d'ordre public est-elle tout intellectuelle et se borne à fonder une disposition d'esprit favorable à la conformité.

L'ordre public ne peut donc réagir et censurer une solution venant d'une loi étrangère que s'il est clair que sa mise en œuvre viole un principe essentiel de manière telle qu'elle ébranlerait l'ordre du for

Il faudra donc, au stade de l'application, que, dans les circonstances particulières de la cause, le résultat concret atteint par la mise en œuvre de la disposition incriminée soit scandaleux pour que soit envisageable l'éviction de celle-ci.

REMARQUE

→ **L'inexistence et donc l'innocuité des différences sont ici présumées et c'est contre cette présomption**

de l'homme (qui n'est pas arbitraire entre les États liés par le règlement) qu'il faut établir de manière indubitable qu'il y a *in concreto* incompatibilité avec l'ordre public.

14 - Ce qui rend inévitable l'exigence de caractère manifeste de l'incompatibilité, c'est l'objectif même du règlement. Sur le plan du conflit de lois celui-ci se propose d'assurer par un processus uniforme de désignation du droit applicable dans l'espace européen la régularité internationale des actes et opérations de dévolution (légale ou volontaire) dans la vue de garantir leur efficacité transfrontière : il s'agit d'apporter aux particuliers confrontés à la diversité des lois internes des solutions qui soient susceptibles d'être admises et reconnues par tous les États liés ; en contrepartie des facilités d'exportation de ses « produits légaux », chaque État participant doit consentir à abaisser ses barrières à l'importation. Le relativisme dominant ne s'accommode pas du particularisme, ni de la défense et promotion de l'« intérêt français ».

15 - La perspective de la reconnaissance et de la circulation des actes et décisions, qui est celle dans laquelle fut dégagée cette notion d'effet atténué de l'ordre public avec l'arrêt Rivière¹⁷, commande dans une large mesure l'unification des points de vue des États et fonde le principe d'une mutualisation de leurs institutions, reconstituant une communauté de droit « dans la moyenne » et même « dans la moyenne basse », libérée des « simples particularités nationales »¹⁸...

L'ordre public ne peut donc réagir et censurer une solution venant d'une loi étrangère que s'il est clair que sa mise en œuvre viole un principe essentiel de manière telle qu'elle ébranlerait l'ordre du for.

16 - Aussi bien cette référence à l'ordre public du for est elle-même trompeuse comme le montre la jurisprudence qui a pour ainsi dire anticipé la mise en application du règlement. La réserve héréditaire, spécialement celle

11 A. Bonomi, *ss Article 22*, in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions* : Bruylant, 2e éd., 2016, p. 358.

12 Sans doute certains États permettent, dans la perspective d'une optimisation fiscale, d'« acheter » leur nationalité ou le titre de résident, mais encore faut-il que l'opération, exposée au grief de simulation, puisse par ailleurs déboucher sur les commodités successorales recherchées par le fraudeur.

13 Comp. CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-168/08, Hadadi : *Rev. crit. DIP* 2010, p. 185, note C. Brière ; *JDI* 2010, comm. 4, p. 157, note L. d'Avout.

14 Comp. *L'incidence de la liberté d'établissement sur la reconnaissance de la personne morale constituée dans un État-membre pratiquant le système de l'incorporation*, in Audit, Bollée et Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers* : 2e éd., n° 87 et s. – S. Vrellis, « Abus » et « fraude » dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, in *Liber amicorum H. Gaudemet-Tallon* : Dalloz, 2008, p. 633.

15 § 26.

16 V. L. Perreau-Saussine, *L'ordre public international et la réserve héréditaire. Réflexions sur la lettre et l'esprit du Règlement européen 650/2012*, in *Mél. B. Ancel* : LGDJ, 2018, p. 1278.

17 *Cass. civ.*, 17 avr. 1953 : *GADIP*, n° 26.

18 *TGI Paris*, 2 déc. 2014, n° 10/05228 : *Dr. & patr.* 2015, n° 253, p. 80, obs. M.-E. Ancel. – V. aussi *TGI Paris*, 10 juill. 2013, n° 06/13502 : *Dr. & patr.* 2013, n° 231, p. 82.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

des enfants et descendants, présente toutes les qualités qui permettent de considérer qu'elle constitue par ses finalités¹⁹, si diversifiées soient-elles aujourd'hui, une exigence de l'ordre public international français : « elle est l'expression d'un devoir de famille et touche en cela aux fondements de la société », concède la cour de Paris dans l'affaire Colombier²⁰.

Enracinant réellement le sujet dans le passé de ses auteurs et l'obligeant à transmettre celui-ci à ses propres descendants, elle constitue un instrument qui ne se limite pas à la conservation du statut social de la famille par la conservation de son patrimoine mais elle tend plutôt à procurer à l'individu un accès aux moyens d'action correspondant aux exigences fixées par l'éducation et la formation reçue de ses auteurs et, ainsi caractérisée par la tradition qu'elle réalise, elle reste un outil de structuration et de stabilisation de la vie sociale au sein de la collectivité française ou, dit autrement, un outil performant de reproduction de l'ordre social, et aussi, dès lors que chacun réunit deux géniteurs, un puissant facteur de recomposition de cet ordre social qui a été construit et voulu par la communauté nationale²¹.

17 - Néanmoins, les tribunaux ont accéléré l'application de l'article 35 du règlement et estiment notamment par les arrêts du 27 septembre 2017²², que la loi de Californie qui ne prévoit aucune réserve pour les enfants du *de cuius* n'est pas contraire à l'ordre public du for ; en réalité, ils disqualifient l'ordre public du for puisqu'ils lui préfèrent les principes essentiels, qu'ils ne puisent pas dans le Code civil mais que, dans une « visée universaliste »²³, ils extraient du fonds commun des libertés de circulation de l'Union et des droits et libertés fondamentaux garantis par la constitution et les instruments internationaux et européens (Convention universelle des droits de l'homme, Convention européenne des droits de l'homme, Charte des droits fondamentaux, etc.).

18 - C'est dire que les juges, quant à eux, n'habitent plus le monde d'avant, celui qui prospérait dans le périmètre national ; ils sont désormais entrés dans le monde nouveau, celui de l'homme universel, des « droits humains » et de la non-discrimination.

Or, même *anywhere*, l'homme ne se nourrit pas que de principes essentiels et là est la raison qui promet d'appeler l'exception d'ordre public lorsque l'application de la loi étrangère qui ignore la réserve héréditaire laissera les enfants du défunt dans « une situation de précarité économique et de besoin »²⁴.

Promesse qu'il sera, tous les commentateurs le relèvent, bien difficile d'accomplir, tant il est en pratique délicat d'évaluer l'insuffisance de ressources du déshérité et de mesurer la prestation à prélever sur les libéralités...

19 - Mais aussi promesse qui vient enlever de manière irréversible la réserve des articles 912 et suivants du champ de l'ordre public international, lequel n'exigerait à l'instar de la loi de Californie²⁵, aucune autre restriction à la liberté de disposition que celle qui permettrait d'assurer la subsistance des enfants qui étaient matériellement dépendants du *de cuius*²⁶. Voilà qui reconduit au XIIIe siècle où Ph. de Beaumanoir professait que pour éviter que les « enfants ne se retrouvent dans le besoin », il convenait qu'un « droit supérieur », issu du droit romain et promu par les canonistes, leur accorde, hors dévolution, une soustenance ou pourvue²⁷ à prendre sur l'actif de la succession.

Si, au préjudice de la réserve, il se libère du monde d'aujourd'hui, le monde nouveau reste sous l'étreinte du monde d'hier.

19 V. *supra*, CA Paris, 16 déc. 2015, préc. note 1.

20 CA Paris, 16 déc. 2015, préc. note 1.

21 V. Y. Lequette, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve...* : Rec. cours La Haye, 1994-II/9, p. 141 et s. ; *Les mutations...* : Rec. cours La Haye, vol. 387, n° 36 et 336. – Le tribunal fédéral constitutionnel allemand a reconnu valeur constitutionnelle à la réserve des enfants, BVerfG, 19 avr. 2005, NJW 2005. 1561.

22 Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-17.198, préc. note 2. – Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-13.151, préc. note 2.

23 TGI Paris, 2 déc. 2014, préc. note 18.

24 Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, préc. note 2.

25 V. sur les droits des États-Unis et de l'Angleterre, C. Pérès et Ph. Potentier, *La réserve héréditaire*, vol. 1, n° 44 et s.

26 Faut-il souligner que la fonction alimentaire n'est pas de l'essence de la réserve héréditaire, mais seulement de sa nature, puisque si elle peut, subsidiairement et pour ainsi dire accidentellement, secourir l'héritier impécunieux, elle revient tout autant à l'héritier opulent ?

27 V. M. Peguera Poch, préc. *Aux origines de la réserve héréditaire du code civil* : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1re partie, ch. 2, n° 93 et s. et les notes 591 à 593 ; contribution à C. Pérès et Ph. Potentier, *La réserve héréditaire*, vol. 2. – N. Laurent Bonne, *eod.op.*, vol. 2.

ÉTUDE FAMILLE

SUCCESSION-PARTAGE

La réserve héréditaire, en ce qu'elle imbibe le droit patrimonial de la famille, autrement appelé droit notarial, est viscéralement liée au notariat. Cette union entre réserve héréditaire et notaires se manifeste dans leur formation initiale mais elle domine également leur activité que ce soit lors des règlements successoraux ou lors de l'anticipation successorale, bien naturellement, mais aussi et de manière très présente, par la pratique du droit immobilier tant les « origines de propriété » des biens ont lieu sur fond de dévolution légale et donc de réserve héréditaire. La réserve est une institution essentielle de notre droit et plus largement de notre société. Sa remise en cause dans son principe est dangereuse. Toutefois, la pratique de la réserve héréditaire met en relief quelques désordres théoriques qui peuvent mettre le praticien dans l'embarras. Cette situation souligne la difficulté de réaliser un juste équilibre entre la liberté de disposer et la protection légale des proches.

La réserve héréditaire : regard d'un notaire

François Letellier, docteur en droit, notaire à Clermont-Ferrand, président de la 2^e commission du 116^e Congrès des notaires de France

1 - Notion de réserve héréditaire. – En langage courant¹ une réserve est une quantité de choses mises de côté dans un but bien précis et en général pour faire face à un besoin, à un danger ou à une situation nuisible. Il y a la réserve de carburant, la réserve alimentaire, la réserve obligatoire des entreprises, la réserve animale, la « Vieille Réserve » à Chamalières². . . Toutes ces réserves sont orientées vers une idée de protection, de se prémunir contre un risque et plus spécialement celui de « manquer ». Ces réserves qui sont courantes peuvent aussi être affectées à certaines situations bien précises ou au bénéfice de personnes désignées³.

2 - En droit privé, la notion de réserve n'est pas « réservée » au droit des successions et le Vocabulaire juridique Capitant définit ce terme comme : « action de réserver (de mettre à part, de côté) et résultat de cette action.

NBP : G. Boissonnade, Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et politique : De Guillaumin et cie, 1873.

1 Avertissement : le style oral a été conservé. L'auteur souhaite saluer les étudiants de Master 2 de Droit privé de l'École de droit de Clermont-Ferrand et l'équipe pédagogique qui, après avoir organisé ce colloque, ont dû l'annuler en raison de la crise sanitaire liée au covid-19.

2 Un caviste que je recommande !

3 Sur la réserve héréditaire parmi une littérature abondante : M. Grimaldi, Droit des successions : LexisNexis, 7e éd., 2017, n° 290. – Fr. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, Les successions, les libéralités : Dalloz, 4e éd., 2013, n° 700. – C. Pérès et C. Vernières Droit des successions : PUF, 2018, n° 427. – Ph. Malaurie et Cl. Brenner, Droit des successions et des libéralités : LGDJ, 8e éd., 2018, n° 709. – B. Vareille, ss dir., Mémento Lefebvre, Successions, Libéralités, 2019, n° 28700 et s. – M. Grimaldi, ss dir., Dalloz Action droit patrimonial de la famille, 2018-2019, n° 264.00 et s. – Rép. civ. Dalloz, V° Réserve héréditaire-quotité disponible, par É. Fongaro et M. Nicod. – 72e Congrès des notaires de France. Deauville, 1975. La dévolution successorale : rapp., p. 319 et s. – 108e Congrès des Notaires de France Montpellier, 2012 : rapp., n° 2022 et s. – I. Kondyli, La protection de la famille par la réserve héréditaire en droit français et grec comparé, préf. P. Catala, th. Paris 2 : LGDJ, 1997.



LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

Le sens utile varie selon l'objet, l'auteur et le bénéficiaire de la réserve (ces derniers coïncident lorsque quelqu'un se réserve quelque chose) ». On pense naturellement à la réserve de propriété ou à la réserve d'un droit comme un droit de retour, un usufruit etc., puis le célèbre dictionnaire si cher aux étudiants enchaîne avec la définition de la réserve héréditaire qui est sans doute la réserve la plus importante de notre droit.

3 - L'article 912 du Code civil définit ainsi la réserve héréditaire : « *La réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent* ».

Le Traité de Planiol et Ripert, avec la clarté et la simplicité qui le caractérisent, énonce que « La part des biens qui doit advenir nécessairement aux héritiers *ab intestat* est la réserve. La part dont on peut disposer à titre gratuit est la quotité disponibles. »⁴. Il résulte de ces définitions plusieurs choses :
– la réserve héréditaire est inséparable de la dévolution légale, elle s'y ajoute, elle la renforce ;
– vue du côté des héritiers, la réserve est un avantage important, une véritable protection, une certitude qu'ils hériteront ;
– du côté du *de cuius*, elle est une forte limitation à sa liberté de disposer de ses biens comme il l'entend. Elle est une affectation patrimoniale voire elle traduit un devoir d'affection envers certains proches. Elle oblige à transmettre des biens à des personnes envers lesquelles on n'a pas forcément d'affection.

On voit bien par ces deux derniers points les aspects polémiques de la réserve héréditaire. Atteinte à la liberté d'un côté, forte protection d'un autre.

C'est pour cela que depuis toujours la réserve héréditaire a été discutée tant dans son principe que dans ses modalités.

4 - **Les fondements de la réserve héréditaire.** – Je ne reviendrai pas sur les fondements que sont l'idée de conservation des biens au sein de la famille et celle d'une solidarité entre générations, forme de devoir alimentaire intergénérationnel. En revanche, c'est plus volontiers que j'insisterai sur la fonction de garde-fou de la réserve héréditaire. La réserve héréditaire est un garde-fou contre les impulsions de la colère, contre les passions et contre la déraison qui peuvent se traduire par des actes démesurés du disposant. C'est un garde-fou contre les atteintes à la liberté et le chantage à l'argent des parents sur leurs enfants. La réserve héréditaire, une garantie de la liberté de pensée, de la liberté de religion, de la liberté professionnelle, de la liberté conjugale etc., de la liberté tout simplement si chère à la France. C'est en ce sens qu'elle doit être maintenue et protégée avec fermeté. Enfin, parmi les fondements importants de la réserve, je relèverai sa fonction égalitaire. En effet, elle permet de limiter les inégalités importantes entre les héritiers. Elle assure un minimum d'égalité entre eux, cela ne vaut bien évidemment que pour la réserve des descendants. Cette fonction de la réserve est très ancienne, je parle sous le contrôle du professeur Laurent-Bonne, dans un certain nombre de coutumes au nord de la Loire (Paris, Normandie⁵, etc.) la quotité disponible était « réservée » à des non successibles, elle ne pouvait être le vecteur d'un avantage pour un héritier.

5 - L'importance de ces fondements dans la réserve actuelle est primordiale pour appréhender son régime juridique : si on fait prévaloir la conservation des biens dans la famille alors seule la réserve en nature se conçoit. Exit le conjoint, revenez les ascendants ! Si c'est l'aspect alimentaire qui prévaut, alors la réduction en valeur doit être préférée et bienvenue au conjoint !

6 - **La réserve héréditaire : toujours critiquée.** – La réserve depuis qu'elle existe sous ses multiples formes est critiquée et elle est attaquée toujours sous les mêmes angles. Il suffit pour s'en rendre compte de relire la thèse de Gustave Boissonnade⁶ et le récent rapport du groupe de travail d'initiative gouvernementale dirigé par Cécile Pérès et Philippe Potentier.

7 - **Sur un plan juridique** - Elle serait une atteinte à l'autonomie de la volonté. En effet, seule la liberté



4 M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, par A. Trabat : LGDJ, 1933, n° 20.

5 Nous ne citons que l'article 431 de la Coutume de Normandie (dans son texte original) : « Personne âgée de vingt ans accompli, peut donner la tierce partie de son héritage et biens immeubles, soient acquêts, conquêts ou propre, à qui bon luy semble, par donation entre vifs ; à la charge de contribuer à ce que doit le Donateur lors de la donation, pourvû que le Donataire ne soit héritier immédiat du Donateur, ou descendants de luy en droite ligne. », l'article 433 d'ajouter : « Et s'il y a plusieurs Héritiers, il leur peut donner à tous ensemble ; mais ne peut avantager l'un plus que l'autre, comme il a été dit ci-dessus. » et enfin l'article 434 parachève ce principe dans les termes suivants : « Le Père et la Mere ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre, soit de meuble, ou d'héritage ; pource que toutes donations faites par le Père ou Mere à leurs enfans, sont réputées comme avancement d'hoirie, réservé le tiers de Caux » (Coutume de Normandie, par M. Pesnelle : Besongne, 2e éd., 1777).

6 G. Boissonnade, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et politique* : De Guillaumin et cie, 1873.

La réserve héréditaire n'interdit pas de faire ce que l'on veut de son patrimoine

individuelle oblige en ce sens que l'homme ne peut être engagé que par lui-même et donc par les obligations qu'il a souscrites. Vue sous cet angle,

l'existence d'une réserve héréditaire est une très forte limitation à la libre transmission de ses biens. La réserve héréditaire serait une contrainte d'ordre privé puisqu'elle pèse sur des particuliers et qu'elle sert des intérêts privés également (ceux des héritiers)⁷.

La réserve héréditaire ne serait pas compatible avec l'idée supérieure du caractère inviolable et sacré du droit de propriété. Elle serait une atteinte à la libre disposition des biens. En effet, le propriétaire d'un bien doit être libre d'en faire ce qu'il veut et notamment en disposer à titre gratuit comme il l'entend.

8 - À cela on peut répondre que la réserve héréditaire n'interdit pas de faire ce que l'on veut de son patrimoine. On peut le consommer, le dilapider, ne pas le faire fructifier ou même le laisser déperir. Simplement le droit de propriété et la liberté offerte par l'autonomie de la volonté cessent au décès. Le mort n'a plus de droit présent sur son patrimoine et il ne peut, par sa volonté unique et passée, le gérer ou le transmettre comme il pouvait le faire de son vivant.

9 - **Sur un plan économique** - Il est reproché à la réserve héréditaire d'être une trop forte atteinte à la libre circulation des biens et plus particulièrement aux transmissions d'entreprises et notamment des petites et moyennes entreprises lesquelles peuvent constituer l'élément majeur du patrimoine de son dirigeant. Elle est un obstacle à la transmission de l'entreprise soit au plus capable des héritiers soit à un tiers. Elle prédispose l'entreprise à une gestion par plusieurs héritiers et donc aux divergences de vues qui la conduiront plus ou moins rapidement à la faillite⁸. Certaines critiques aux origines anciennes⁹ vont même encore plus loin en avançant l'idée que la réserve héréditaire serait un frein à l'esprit d'entreprise du *de cuius* puisque de toute manière après lui, son entreprise déperira.

10 - À cela on peut aisément répondre plusieurs choses :

- le droit moderne s'est efforcé, notamment par ses dernières réformes, de répondre à ce besoin de l'entreprise par l'ouverture à un tiers de la donation-partage pour lui transmettre une entreprise, en instaurant le principe d'une réduction en valeur qui permet d'éviter des indivisions sur l'entreprise elle-même, en permettant des renonciations anticipées à l'action en réduction etc. Aussi, dans les rares cas où la réserve apparaît comme contraignante, des mécanismes permettent de l'écarier. Entre nous, ces moyens sont peu utilisés.

Le droit des sociétés permet de détacher aisément la gestion de l'entreprise de la détention du capital social notamment par le biais d'holdings familiales ;

- la plupart des grandes entreprises françaises, multinationales de renom, ont été transmises depuis plusieurs générations sur un fond de dévolution légale et donc de réserve héréditaire. Au-delà de cette transmission, leur caractère familial est aussi la garantie d'une gestion pérenne par des

dirigeants véritablement responsables, puisque leur entreprise c'est leur patrimoine et celui de leurs proches, la famille est de l'essence de l'entreprise.

Cette gestion familiale est recherchée par bon nombre d'investisseurs.

11 - **Sur un plan philanthropique** - Selon cette critique la réserve héréditaire serait un frein à la charité, à la bienfaisance, aux bonnes œuvres. On l'aura compris c'est la critique de la réserve héréditaire par le monde associatif, par ceux qui n'ont, par la force des choses, pas d'héritage. Un assouplissement du droit des successions et de sa réserve héréditaire permettrait d'instaurer « une philanthropie à la française » s'inspirant des modèles anglo-saxons et plus spécialement celui venu des États-Unis. La réserve héréditaire serait un obstacle pour les grandes fortunes françaises à transmettre à des fondations ou autres personnes morales du monde associatif leur fortune¹⁰. Il s'agirait de relancer la générosité en France.

12 - Cet argument laisse perplexe pour plusieurs raisons :

- il ne pourra s'agir que d'une générosité à « une seule détente », une fois transmise de manière définitive au monde associatif, il n'y aura plus de donation ou de legs de la part de cette même famille (surtout de la part de ceux qui ont été exhérités...);

- si cet argument s'adresse aux grandes fortunes, il faudrait s'intéresser à la réelle utilisation par les familles qui les détiennent de la quotité disponible actuelle. Il n'est pas certain qu'elle soit absorbée par des dispositions en faveur du monde associatif...

- un tel argument, poussé à l'extrême reviendrait à recréer des biens de mainmorte avec un pouvoir économique et politique considérable puisqu'orienté vers le bien public mais sans véritable légitimité (des urnes ou entrepreneuriale) ;

- la réserve héréditaire s'adresse à tous, quelle que soit la valeur du patrimoine. Sa suppression engendrerait une disparition complète de la solidarité familiale dans les classes les moins aisées pour lesquelles l'héritage constitue une sorte de capital-retraite que la répartition publique n'offre pas. Sa suppression s'accompagnerait nécessairement d'une paupérisation de cette classe et une augmentation de la précarité en France. Ce qui est singulier dans la mesure où cette réforme de la réserve est fondée sur la charité et la générosité... Il est également certain que le disponible, le plus souvent, n'est pas utilisé en faveur des œuvres de charité mais au profit d'un compagnon ou d'une compagne, du conjoint, d'un enfant, etc. ;
- les legs ou les donations faits à des fondations, associations reconnues d'utilité publique ou d'intérêt général sont faits la plupart du temps, faute de personnes suffisamment proches du *de cuius* et pour des raisons fiscales, la taxation au taux de 60 % étant fortement dissuasive.

13 - Aussi concluons cette critique philanthropique avec Michel Grimaldi, qui s'interroge ainsi : « Est-il souhaitable que, sous l'angle successoral, la liberté testamentaire puisse écarier la cause de la famille au bénéfice de telle autre cause d'intérêt général ? » et ajoutons avec lui : « Mais, au fait, et l'impôt successoral ? N'est-il pas déjà une affectation de la succession

⁷ Sur cet argument : I. Kondyli, th. préc. note 3, n° 53.

⁸ Sur cet argument : M. Grimaldi, préc. note 3, n° 301.

⁹ F. Le Play, *La réforme sociale*, in *Textes choisis par Louis Baudin* : Dalloz, 1947.

¹⁰ Conférence de presse du secrétaire d'État Gabriel Attal, 29 nov. 2018.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

à des œuvres d'intérêt général ? Et finalement, la quotité disponible pour philanthrope serait-elle autre chose qu'un supplément d'impôt librement consenti et spécialement affecté ? »¹¹.

14 - Sur un plan international - La Cour de cassation ayant affirmé que la réserve héréditaire ne relevait pas de l'ordre public international, celle-ci s'en trouve évidemment affectée et ce de manière très profonde. Je ne reviendrai pas sur ces arrêts du 27 septembre 2017 qui ont fait couler beaucoup d'encre¹². Le rapport Pérès-Potentier propose qu'il soit revenu sur cette jurisprudence¹³.

15 - Ces propos introductifs sont d'une banalité affligeante mais m'apparaissent néanmoins nécessaires très probablement pour relativiser le débat sur la suppression de la réserve héréditaire. Les critiques ont toujours existé et la réserve est toujours là ! Bien présente ! Et l'affaire du célèbre chanteur de rock'n'roll, idole des moins jeunes, nous l'a bien rappelé. Le thème qui m'a été demandé de traiter est « la réserve héréditaire : regard du notaire ». J'aimerais préciser ce sujet : à l'évidence il ne s'agit pas du regard des notaires dont les avis peuvent être aussi nombreux que variés. Il ne s'agit pas non plus du regard du Notariat que je ne représente pas, ou il aurait fallu interroger notre organe national qu'est le Conseil supérieur du notariat ou se référer à ses publications sur le sujet. Non, il s'agit plus modestement et plus simplement du regard que porte le simple "notaire lambda" que je suis et ce regard n'est sans doute pas le plus clairvoyant... Mon propos ne prétend pas à l'exhaustivité. Simplement au hasard de mes réflexions j'ai constaté deux choses : d'abord que la réserve héréditaire était empreinte de paradoxes c'est ce que je verrai dans un premier temps **(1)** puis dans une seconde partie j'essaierai de souligner quelques insuffisances techniques de notre bonne vieille réserve qui peuvent la rendre inopérante **(2)**.

1. Les paradoxes de la réserve héréditaire

16 - Je soulignerai deux paradoxes de la réserve héréditaire actuelle : son exécution en nature ou en valeur **(A)** et celui, relevant de l'aspect liquidatif de la réserve qu'est celui de sa masse de calcul **(B)**.

A. - Réserve en valeur ou réserve en nature

17 - Évolution. - La définition que nous venons de rappeler de la réserve héréditaire implique que ses bénéficiaires perçoivent des droits réels sur les biens de la succession. Une partie de la succession leur est transmise.

Il s'agit bien d'une transmission en propriété. Aussi, très logiquement, si le défunt a distribué trop de biens et a dépassé la quotité disponible, ses réservataires peuvent revendiquer une partie des biens donnés ou légués pour être ainsi remplis de leur réserve héréditaire. On parle alors de réduction en nature¹⁴. C'était le principe adopté en 1804 et progressivement "réduit" par les réformes successives pour aboutir aujourd'hui à une réduction en valeur. La réduction en valeur confère au réservataire non pas une part des biens du *de cuius* mais le droit de demander, par l'action en réduction, une indemnité lui permettant d'être rempli de sa part successorale¹⁵. Les biens sont remplacés par de l'argent, une forme d'exécution par équivalent bien connue en matière de responsabilité contractuelle¹⁶.

18 - Entre puissance d'une réserve en nature et souplesse d'une réserve en valeur. - Le principe d'une réduction en valeur proclamé par le récent article 924 du Code civil devrait avoir pour conséquence de transformer l'héritier réservataire en créancier d'une somme d'argent de la succession. La Cour de cassation semble avoir confirmé cette analyse qui prend toute son importance en cas de legs universel¹⁷. Les réservataires ne peuvent alors prétendre à aucun bien. Ils sont contraints de recevoir une somme d'argent : adieu les biens de famille !

19 - Toutefois cette approche est contredite par l'existence dans notre droit de diverses manifestations, de réminiscence voire de vestiges de la réserve en nature :

- tout d'abord, c'est la possibilité offerte par l'article 924-1 du Code civil au gratifié, d'exécuter sous certaines conditions la réduction en nature. L'effet pourra être de créer une indivision entre le réservataire et lui ;
- il y a également le droit de suite de l'article 924-4 qui permet au réservataire de revendiquer auprès du tiers acquéreur le bien aliéné par les gratifiés après discussion préalable et en cas d'insolvabilité de ce dernier ;
- enfin, et cette situation est souvent oubliée, c'est dans l'exécution testamentaire qu'on la trouve. En effet, certains pouvoirs de l'exécuteur testamentaire sont limités par la présence d'une réserve héréditaire¹⁸. L'article 1030 du Code civil autorise, en effet, l'exécuteur testamentaire à vendre une partie du mobilier successoral pour acquitter les legs particuliers dans la limite de la quotité disponible. D'autres pouvoirs sont même conditionnés par l'absence de réserve héréditaire : il s'agit de l'article 1030-1 du Code civil qui permet au testateur de conférer le pouvoir de vendre les immeubles successoraux pour en répartir le prix entre les légataires. L'existence d'une réserve influence directement la mission de l'exécuteur testamentaire. Sans trop s'attarder sur l'exécuteur testamentaire, je dirais simplement que la réforme de 2006 a amplifié la puissance de la réserve face aux pouvoirs de l'exécuteur testamentaire. En effet, son ancienne saisine (*C. civ., art. 1026 ancien*) l'autorisait à retenir tout le mobilier tant que

¹¹ M. Grimaldi, éditorial : *Defrénois* 2019, n° 146u6.

¹² Cass. 1^{re} civ., 27 sept. 2017, n° 16-17.198 et 16-13.151 : *D.* 2017, p. 2185, note J. Guillaumé ; *JCP G* 2018, 123, obs. R. Le Guidec ; *JCP N* 2017, 1305, note E. Fongaro, M. Grimaldi, *La réserve à la casse* : *Defrénois* 2017, n° 22, p. 1 ; *Defrénois* 2017, n° 22, p. 23, note M. Goré ; *RTD civ.* 2017, obs. L. Usunier ; *RTD civ.* 2018, p. 189, obs. M. Grimaldi, P. Callé ; *Defrénois* 22 févr. 2018, p. 30. - Pour d'autres applications (la Cour de cassation rappelant l'appartenance de la réserve héréditaire à l'ordre public interne) Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2018 : *JCP N* 2019, 1122, obs. A. Tani.

¹³ C. Pérès et Ph. Potentier, *Rapport sur la réserve héréditaire, prop.* n° 2.

¹⁴ C. Pérès et C. Vernières, *préc.*, n° 449, *préc. note* 3.

¹⁵ M. Grimaldi, *Droit des successions, préc. note* 3, n° 870 et s. - Fr. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *préc. note* 3, n° 1209 et s. - Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *préc. note* 3, n° 775 et s. - S. Ferré-André et H. Mazon-Gabriel, *La réduction en valeur des libéralités : évolution ou révolution ? Études offertes à J. Combret* : *Defrénois*, 2017, p. 141. - B. Vareille, *La réserve en valeur* : *Defrénois* 2019, n° 46, p. 28.

¹⁶ Fr. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Les obligations* : Dalloz, 12^e éd., n° 862.

¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2016, n° 14-16.967 : *JurisData* n° 2016-008864 ; *JCP N* 2016, n° 35, 1251, note N. Randoux ; *RTD civ.* 2016, p. 673, obs. M. Grimaldi. - Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2018, n° 17-16.039 : *JurisData* n° 2018-008116.

¹⁸ Sur l'exécuteur testamentaire en droit positif : Fr. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *préc. note* 3, n° 467 et s. - Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités, préc. note* 3, n° 537 et s. - *Mémento Lefebvre Successions, Libéralités, préc. note* 3, n° 14830 et s. - *Dalloz Action Droit patrimonial de la famille 2018-2019, préc. note* 3, n° 323-131 et s. - *Rép. civ. Dalloz, V° Exécuteur testamentaire, par Fr. Sauvage.* - *JCl. Civil Code, Art. 1025 à 1034, par Fr. Letellier.* - *JCl. Notarial Formulaire, V° Testament, fasc. 220 et 225, par Fr. Letellier.*

les legs n'étaient pas exécutés et ce, réserve ou pas.

20 - **Un juste équilibre.** – On voit bien pourquoi il a été maintenu quelques éléments de réserve en nature, c'est tout simplement pour protéger l'héritier, éviter qu'il soit totalement désarmé et ne puisse faire valoir ses droits et récupérer sa part d'héritage. Toutefois, il demeure des cas où l'héritier réservataire est dépouillé et ne dispose que de peu de moyens pour récupérer sa réserve héréditaire. Nous avons effleuré tout à l'heure cette hypothèse de l'institution d'un legs universel en présence de réservataire. Pour reprendre l'expression de Michel Grimaldi, le légataire universel a « vocation au tout », l'ensemble de l'actif existant lui est dévolu et les héritiers en sont totalement exclus. Certes son legs doit lui être délivré par les réservataires, mais ces derniers ne peuvent refuser cette délivrance sous prétexte de n'être payés de leur indemnité de réduction. Pire encore, faute d'indivision entre eux et le légataire universel, l'action en partage judiciaire leur est refusée¹⁹. La seule voie qui leur est ouverte est l'action en réduction.

21 - C'est en raison de cette trop faible protection du réservataire que la 2^e commission du 111^e Congrès des Notaires de France²⁰ avait proposé qu'il soit conféré aux réservataires un droit de rétention sur les biens successoraux jusqu'au versement de l'indemnité de réduction. Et c'est en ce sens que le groupe de travail sur la réserve héréditaire dirigé par Cécile Pérès et Philippe Potentier a non seulement repris à titre subsidiaire cette idée de droit de rétention²¹ mais a proposé que la réduction en nature refasse surface lorsque l'héritier n'est pas payé de son indemnité de réduction²².

REMARQUE :

→ On pourrait également en ce cas s'interroger sur l'opportunité de lui conférer une action propre en liquidation de son indemnité de réduction.

22 - Dans ce statut plus ou moins ambigu de la réserve, réside sans doute la nécessité d'un équilibre difficile à atteindre et parfois incohérent. Cet équilibre implique nécessairement une approche liquidative visant à reconstituer le patrimoine du défunt.

B. - La reconstitution du patrimoine du défunt

23 - Tout comme le rapport à succession, la réduction, entendons là, la protection de la réserve héréditaire, procèdent de l'idée de la reconstitution du patrimoine du défunt soit pour le répartir conformément à la dévolution légale en respectant le principe d'égalité (c'est le rapport), soit pour chiffrer la quotité disponible que les libéralités ne doivent dépasser (c'est la masse de calcul de la quotité disponible). C'est sur la place faite au mécanisme de la dette de valeur dans la masse de calcul de la quotité disponible que je souhaiterais m'attarder.

Dans ce statut plus ou moins ambigu de la réserve, réside sans doute la nécessité d'un équilibre difficile à atteindre et parfois incohérent

24 - **La dette de valeur.** – On sait que la masse de calcul de la réserve héréditaire se compose de l'actif net existant au décès auquel on réunit fictivement la valeur des biens donnés par le *de cujus*. Est considérée la valeur de ces biens au jour du décès mais dans leur état au

jour de la donation. En cas d'aliénation, c'est la valeur au jour de l'aliénation. Et si un bien lui a été subrogé, alors c'est la valeur de ce nouveau bien apprécié dans son état au jour de son acquisition. Cette règle, destinée à parer l'érosion monétaire, édictée à l'article 922 du Code civil qui, rappelons-le, est identique à celle en matière de rapport qui figure à l'article 860, repose sur deux idées :

- celle de reconstituer le patrimoine du défunt et de faire comme s'il n'avait rien donné, pour pouvoir le répartir entre gratifiés et réservataires ;
- celle de faire profiter à l'ensemble des héritiers des plus-values fortuites mais pas celles qui sont l'œuvre du gratifié.

C'est ce que l'on peut lire dans tous les ouvrages de droit des successions.

25 - **La subrogation dans la dette de valeur.** – Mais autant on comprend parfaitement la règle si le bien figure toujours dans le patrimoine du donataire autant la subrogation en cas d'aliénation ne se comprend pas. Cette subrogation heurte les deux fondements de la règle que je viens de rappeler. En effet, l'acquisition d'un nouveau bien par le gratifié relève de sa propre volonté et pas de celle du *de cujus* ni des réservataires. En quoi, la volonté d'un gratifié devrait-elle influencer le volume du disponible du *de cujus* ? N'est-il pas étonnant que les droits des réservataires procèdent de la volonté d'un gratifié ? On raisonne toujours à la hausse mais la subrogation peut également jouer à la baisse...

Par ailleurs, le mécanisme de la subrogation n'est pas sans poser des difficultés au liquidateur dès qu'il s'agira de la prouver, ou en cas de subrogation partielle qui multiplie les règles de calcul.

REMARQUE :

→ Ne vaudrait-il pas mieux que l'aliénation mette fin à la dette de valeur et, qu'à ce système, lui succède celui d'une revalorisation par application d'un indice²³ ?

26 - Mais allons un peu plus loin dans la technique liquidative pour observer quelques anomalies ou incertitudes quant à l'efficacité de la réserve héréditaire.

2. Les insuffisances de la réserve héréditaire

A. - La question des libéralités complexes

27 - Envisageons seulement les cas fréquents des donations de fruits, de revenus, d'usufruit, de nue-propriété et de la donation-partage sachant que ces situations peuvent se superposer.

19 En ce sens : Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2018, n° 18-10.244 : JurisData n° 2018-023840 ; JCP N 2019, n° 3, act. 167, obs. D. Boulanger.
20 111^e Congrès des notaires de France. Strasbourg 2015. La sécurité juridique un défi authentique : rapp., 3^e commission, 3^e proposition.
21 C. Pérès et Ph. Potentier, préc. note 12, prop. n° 30 bis, p. 165.
22 C. Pérès et Ph. Potentier, préc. note 12, prop. n° 30, p. 164.
23 En ce sens Fr. Letellier, La proportionnalité liquidative : Defrénois 2016, p. 429, spéc. n° 9.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

28 - Les donations en démembrement et les donations de fruits et revenus. – Toutes les donations sont à réunir fictivement pour le calcul de la quotité disponible et la réserve héréditaire, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la donation porte sur du capital ou des revenus²⁴ ce que l'article 851 du Code civil affirme expressément. La Cour de cassation, avant que cet article résultant de la réforme de 2006 n'apparaisse dans notre Code civil²⁵, avait considéré que la mise à disposition gratuite d'un logement pouvait être constitutive d'une donation. Toutefois, cette qualification implique l'existence d'une intention libérale²⁶. C'est donc à celui qui invoque cette qualification de donation d'en rapporter la preuve. Cette appréciation relève exclusivement du pouvoir souverain des juges du fond qui devront s'adonner à jauger les sentiments d'un pseudo-donateur qui, par hypothèse n'est plus là puisqu'il est mort. Par ailleurs, la Cour considère que l'existence d'un simple prêt à usage suffit à exclure cette intention libérale et le caractère de libéralité à la mise à disposition gratuite²⁷.

29 - Il est des mises à disposition gratuites qui peuvent s'éterniser et constituer des avantages considérables et des déséquilibres importants entre les héritiers.

Enfin lorsque le *de cujus* a fait donation d'un usufruit qui, au jour du décès s'est éteint (usufruit temporaire ou usufruit constitué sur la tête d'une personne prédécédée), il n'est pris en compte ni pour la réunion fictive ni pour l'imputation. C'est-à-dire qu'il est fait une abstraction totale de cette donation...

REMARQUE :

➔ **Avouons-le, il y a de quoi perdre son latin. Pourtant, dans tous ces cas, tout comme en matière d'assurance-vie de capitalisation, il y a transfert d'un patrimoine à un autre imbibé d'une intention libérale...**

30 - La donation-partage. – En présence d'une donation-partage, le liquidateur doit abandonner ses réflexes et notamment les règles d'imputation classiques²⁸. Je ne vais pas vous parler de l'article 1078 du Code civil et du gel des valeurs. Lorsqu'il s'agit de liquider une succession en présence de donation-partage par le *de cujus*, il faut, au préalable avoir deux choses en tête :

- la donation-partage est une libéralité en avancement de part successorale ;
- le liquidateur doit se borner à vérifier que chacun des réservataires est rempli de sa réserve héréditaire.

Si ce n'était pas le cas pour l'un d'entre eux, alors celui-ci doit être rempli de ses droits, soit au moyen de l'actif existant non légué, soit par le biais d'une indemnité de réduction. Ce dernier cas est le plus simple, l'indemnité de réduction est calculée conformément aux règles classiques, les legs sont réduits concurremment sauf stipulation de rang, et les donations dont la donation-partage est aussi réduite en commençant par les plus récentes.

31 - L'hypothèse où l'actif existant non légué est suffisant pour compléter la part de réserve de l'héritier insuffisamment alloué est curieusement plus complexe, car pas véritablement tranchée. Deux méthodes liquidatives s'opposent, elles ont été retenues la première par le tribunal de grande instance de Carpentras²⁹ et la seconde par le tribunal de grande instance de Paris³⁰ :

– la première méthode dite « de Carpentras » consiste à d'abord remplir sur l'actif existant l'héritier lésé du montant de sa réserve individuelle puis à répartir également le solde de cet actif existant entre tous les héritiers dont cet héritier (non rempli de sa réserve) ;

– la seconde méthode dite « de Paris » consiste à diviser l'actif existant entre les héritiers selon leur vocation légale. Si cette répartition comble tous les héritiers de leur part de réserve alors on en reste là et la donation-partage n'est pas remise en cause par des indemnités de réduction. Ce partage égalitaire de l'actif existant vient simplement s'empiler avec la donation-partage et suffit à « refaire les niveaux ». En revanche, si cette répartition ne suffit pas à remplir un héritier de ses droits réservataires, alors le complément sera prélevé de manière égalitaire sur la part des autres héritiers.

32 - La première méthode est inspirée par une logique égalitaire, l'héritier qui n'avait pas reçu sa réserve reçoit davantage dans la mesure où non seulement il reçoit sa part de réserve individuelle mais il prend une part de l'actif existant égale à celle que les autres reçoivent. La seconde méthode, moins généreuse avec cet héritier aux droits minorés, revient à limiter ses droits à sa réserve héréditaire. Aucune doctrine dominante ne semble se dégager sur cette bien embarrassante question³¹. Nous rejoignons Bernard Vareille dans l'idée qu'il ne faut peut-être pas avoir une position absolue et indifférenciée³². La réponse sur la technique liquidative à adopter résulte sans doute de la volonté du disposant. La donation-partage inégalitaire était peut-être égalitaire au départ mais parce que l'article 1078 du Code civil ne trouve pas à s'appliquer, elle ne l'est plus au décès, dans ce cas la méthode provinciale serait préférée. En revanche, si la volonté du *de cujus* était de véritablement limiter un des héritiers à sa réserve alors la méthode parisienne devrait prévaloir.

CONSEIL PRATIQUE :

➔ **Une indication dans l'acte de donation-partage serait la bienvenue, sauf à considérer que cette précision serait un pacte sur succession future prohibé.**

B. - La renonciation de l'héritier donataire

33 - Les effets de la renonciation sur l'imputation. – Le rapport de la donation faite à un héritier a pour seul but de tenir compte, dans ses droits

²⁴ M. Grimaldi, préc. note 3, n° 804.

²⁵ Cass. 1re civ., 14 janv. 1997, n° 94-16.813 : JurisData n° 1997-000076.

²⁶ Cass. 1re civ., 18 janv. 2012, n° 10-27.325 : JurisData n° 2012-000380 ; JCP N 2012, n° 16, 1188, note Y. Delecraz.

²⁷ Cass. 1re civ., 11 oct. 2017, n° 16-21.419 : JurisData n° 2017-019860 ; JCP N 2017, n° 43-44, act. 908.

²⁸ Mémento Lefebvre Successions, Libéralités, préc. note 3, n° 11080.

²⁹ TGI Carpentras, 4 mai 1999, n° 97-2525 : RTD civ. 2001, p. 182, obs. J. Patarin ; JCP G 1999, II, 10380, note Fr. Sauvage.

³⁰ TGI Paris, 13 févr. 2008, n° 05-00598.

³¹ V. M. Grimaldi (préc. note 3, n° 413.25) qui semble préférer la méthode parisienne en se fondant sur l'absence de base légale de la première méthode, sur ses résultats aléatoires ainsi que sur le non-respect de la volonté inégalitaire du disposant.

³² B. Vareille, préc. note 3, n° 11115.

successoraux, de ce qu'il a reçu. L'élément perturbateur de ce dessein en est la renonciation. En effet, il y a eu donation rapportable, il s'agissait donc d'un acompte sur la succession, mais le donataire par sa renonciation n'est plus héritier, il n'est donc en principe plus tenu au rapport et la donation devient forcément préciputaire (*C. civ., art. 845, al. 1*). Elle s'impute donc exclusivement sur la quotité disponible et prend rang à sa date.

Avant la réforme de 2006, c'était l'unique solution. Elle pouvait paraître injuste car elle revenait à priver d'effet toutes les libéralités ultérieures (donations ou legs) et déjouer ainsi toutes les prévisions du *de cuius*. Pour autant, cette règle unique avait l'avantage de la simplicité.

La loi du 23 juin 2006 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007) a augmenté le nombre de solutions car le renonçant peut désormais être représenté ou s'être vu imposé dans la donation une clause de rapport en cas de renonciation. En l'absence de représentation et de clause de rapport alors la donation reçue, initialement rapportable va s'imputer en totalité sur le disponible qu'elle épuisera à concurrence de sa valeur. Cela a pour conséquence que les libéralités suivantes qui devaient s'imputer sur ce disponible ne s'exécuteront que partiellement voire pas du tout... Les prévisions du *de cuius* et l'égalité initialement voulue par lui ne seront pas respectées³³.

34 - Cette situation est également à rapprocher de la nouvelle règle qui veut que le renonçant n'est plus pris en compte pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. La renonciation peut donc aussi avoir pour effet d'augmenter le disponible. Le donataire en renonçant non seulement s'extrait du rapport³⁴ qui l'obligeait à partager ce qu'il avait déjà reçu mais aussi lui permet de minimiser le risque de réduction... La parade offerte par l'article 845 du Code civil n'est qu'imparfaite. Cet article permet au disposant d'imposer le « rapport » en cas de renonciation. En réalité il ne s'agit pas d'un véritable rapport mais plutôt d'une forme de compensation des héritiers lésés par la renonciation. La présence de cette clause³⁵ va avoir deux effets sur la liquidation :

- l'héritier renonçant va être pris en compte pour le calcul de la réserve héréditaire et la quotité disponible (*C. civ., art. 913 in fine*) ;
- l'héritier renonçant pourra être amené à dédommager les autres héritiers lorsque la « valeur rapportée » au titre de la donation qu'il a reçue dépasse

les droits qu'il aurait eus s'il avait participé au partage. Ce dédommagement sera égal à cet excédent.

35 - Les modalités d'application de cette clause sont complexes et n'apportent qu'une satisfaction relative sur le plan de la protection. Des questions ne sont pas réglées quant au bénéfice de cette indemnité à verser par le renonçant. Ses représentants peuvent-ils en bénéficier ? On ne peut que louer le législateur d'avoir voulu remédier aux effets pervers d'une renonciation calculée. Néanmoins, il est permis de penser qu'en voulant entrer dans une distinction purement liquidative, le législateur n'a pas été en mesure d'envisager tous les cas qui peuvent se présenter, ainsi l'objectif initial n'est que partiellement atteint. Aussi, avec Charles Bahurel, nous pouvons estimer qu'il y aurait une solution plus simple et sans doute plus juste. Il s'agirait, non plus de jouer sur l'assiette de l'imputation, mais sur le rang de l'imputation, en édictant la règle selon laquelle la donation rapportable faite à un renonçant s'imputerait, non plus à sa date, mais en dernier lieu après les legs³⁶.

36 - En l'état du droit positif, cette clause autorisée par l'article 845 du Code civil a un effet dissuasif important contre les renonciations calculées et sa pratique, sinon d'être systématisée, est vivement conseillée³⁷.

Voici un « pot-pourri » autour de la réserve héréditaire par lequel j'ai voulu vous montrer mon attachement à la réserve mais aussi la nécessité de la faire évoluer. C'est un défi aussi audacieux que risqué que doit relever le législateur !

33 Fr. Letellier, *Le rapport à l'épreuve de la renonciation* : JCP N 2019, n° 47, 1314.

34 13 % des renonciations sont motivées par la volonté de se soustraire au rapport (source C. Pérès, *ss dir., Renonciations et successions quelles pratiques ?* Defrénois, 2017, p. 148).

35 Compte tenu l'impact liquidatif et indirectement l'influence que la clause exercera sur l'option, tout comme pour l'autorisation d'aliéner de l'article 924-4 du Code civil, l'ascendant (parent ou grand parent) ne peut accepter seul cette charge pour le compte du mineur sans l'autorisation du juge des tutelles.

36 C. Bahurel, *Les volontés des morts vouloir pour le temps où l'on ne sera plus*, préf. M. Grimaldi, th. Paris 2 : LGDJ, 2014, n° 666.

37 N. Randoux et P. Caignault, *La représentation du renonçant : quand les rapports s'emmêlent...* : JCP N 2012, n° 37, 1325. – In fine « en pratique », plus mesuré : Fr. Letellier, *La proportionnalité liquidative* : Defrénois, 2016, n° 17, p. 429.

ÉTUDE FAMILLE

SUCCESSION-PARTAGE

La réserve héréditaire est, depuis plus d'un an, au cœur des passions. Tantôt conspuée, tantôt louée, son avenir semble en question. Deux rapports viennent successivement la remettre en cause, pas nécessairement dans son principe (les Français y sont attachés) mais au moins dans sa consistance.

La réserve est donc un outil qui est et restera plébiscité pour peu que le législateur l'adapte aux évolutions sociologiques et apporte une mise en cohérence globale du système.

Entre liberté et protection, la réserve héréditaire un outil toujours plébiscité ?

© Droits réservés



Étude rédigée
par Mélanie Jaoul

Mélanie Jaoul, maîtresse de conférences, co-directrice du Master 2 Droit notarial, Laboratoire de droit privé (EA 707), université de Montpellier, chercheuse associée au CERMUD, faculté des Affaires internationales du Havre

1 - La réserve héréditaire compte au nombre des sujets qui reviennent épisodiquement sur le devant de la scène et dont on interroge régulièrement la pertinence¹. Ces dernières années, l'institution qui fait partie de l'ordre public français² a connu des bouleversements tant sur le plan national³

1 C. Pérès et Ph. Potentier, *La réserve héréditaire*, remis le 13 décembre 2019 à N. Belloubet, garde des Sceaux, ministre de la Justice. – S. El Hairy et N. Moutcho, *La philanthropie à la française*, confié aux députés, remis en février 2020 au premier Ministre.

2 V. les formidables développements sur le sujet de E. Rousseau, *La réserve héréditaire. Réflexions sur l'autorité d'une institution de droit français* : RRJ 2019/3, p. 923, spéc. n° 26.

3 On citera sans pouvoir entrer dans le détail, les réformes législatives qui ont modifié en profondeur la réserve (V. not. L. n° 71-523, 3 juill. 1971 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux rapports à succession, à la réduction des libéralités excédant la quotité disponible et à la nullité, à la rescision pour lésion et à la réduction dans les partages d'ascendants. – L. n° 2006-728, 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités. – Pour une lecture de ce changement Cf. Brenner, *Le nouveau visage de la réserve héréditaire* : RRJ 2008/1, p. 44).

qu'international⁴. Sa légitimité n'a jamais été autant questionnée qu'aujourd'hui. Dans un monde globalisé où les individus sont – sur le principe – beaucoup plus mobiles, la réserve héréditaire est souvent présentée comme un vestige du passé, une contrainte excessive sur la liberté individuelle de chacun de disposer comme il l'entend, à cause de mort, de sa propriété. La réserve héréditaire serait un non-sens parce qu'ailleurs, du côté du système de *common law*, elle n'existe pas (et on sait la séduction qu'exerce le droit américain et les fantasmes qu'il nourrit). Les Français, à en croire la rumeur, ne plébisciteraient pas la vénérable institution si bien que sa fin ne serait qu'une question de temps.

2 - Ces lieux communs sont, nous autres juristes le savons, faux pour une large part⁵. Il n'est qu'à regarder les vifs débats qu'a provoqués l'affaire Johnny Hallyday pour s'en convaincre. Deux clans se sont fait face dans l'opinion publique. D'un côté, il y avait le camp de la veuve qui prônait un strict respect de la volonté du *de cuius* de disposer du patrimoine longuement constitué au long de sa vie. Pour les partisans de la liberté de tester sans limite, les enfants aînés ne devraient avoir droit à rien puisque l'artiste l'avait voulu, volonté d'autant plus légitime qu'ils ne sont pas des indigents. De l'autre côté, le camp des enfants issus des premiers lits du chanteur, pourfendeurs de *forum shopping* successoral et défenseurs des orphelins privés de leurs droits. Pour les soutiens des premiers nés, c'était une question d'équité et de justice : la réserve héréditaire sert à protéger les héritiers contre des dispositions injustes que prendrait le parent, souvent sur l'instigation – nécessairement vénale – d'un conjoint qui a vocation à lui survivre. Cette affaire a mis la question de la réserve héréditaire au centre des discussions, que ce soit dans la presse spécialisée ou dans les médias grand public jusqu'au traditionnel journal de 20 heures ou des émissions de divertissement en *access prime time* à forte audience⁶. Les Français qui n'avaient pas eu à croiser un notaire jusqu'ici ont alors (re)découvert le principe de la réserve héréditaire.

3 - La réserve est « la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent » (*C. civ.*, art. 912⁷). Le droit français, du fait de son histoire⁸, n'accorde pas à l'individu une totale

Le législateur a entendu permettre qu'une fraction du patrimoine soit impérativement destinée aux héritiers dits réservataires

liberté pour disposer à cause de mort de son patrimoine et vient protéger la proche famille. Le législateur a entendu permettre qu'une fraction du patrimoine soit impérativement destinée aux héritiers dits réservataires. D'aucuns s'en sont émus et les débats sur les réseaux sociaux et dans la sphère médiatique ne se sont pas arrêtés aux portes du

monde juridique. C'est dans ce cadre que, le 28 mars 2019, la garde des Sceaux a confié une lettre de mission à Cécile Pèrès et Philippe Potentier afin de « s'interroger sur l'opportunité et les modalités d'une évolution vers un modèle de solidarité plus élective, dans lequel chacun pourrait voir accroître sa liberté de transmettre son patrimoine⁹ ». Le pavé dans la mare était jeté et la commission composée d'universitaires et de spécialistes dans les domaines intéressés a travaillé à l'érection d'un rapport remis en décembre dernier. Outre ce rapport attendu, un autre rapport s'intéresse à la question de la réserve¹⁰ dans le cadre de la philanthropie « à la française », invitant le législateur à modifier le mécanisme afin de permettre le développement des pratiques philanthropiques. Le changement semble donc être maintenant.

4 - La question que nous posons dans l'intitulé de cette intervention n'est pas originale donc. Il convient en effet de se demander si la réserve héréditaire fait encore sens aujourd'hui tant sur son principe que dans ses modalités. La question s'est déjà posée par le passé et le législateur a été amené à faire évoluer les règles applicables en la matière. On a ainsi vu l'inclusion du conjoint survivant dans l'équation successorale et dans le même temps, l'exclusion des ascendants, on a opéré un changement de paradigme en passant d'un rapport en nature à un rapport en valeur ou encore en permettant la renonciation anticipée à l'action en réduction par l'héritier réservataire. Déclin ou renouvellement de la réserve, les avis sont partagés mais on pensait la question derrière nous. Cependant, ce colloque est la preuve qu'il n'en est rien.

5 - La question est à nouveau posée par le Gouvernement de manière directe (rapport sur la réserve) ou indirecte (rapport sur la philanthropie à la française) mais aussi par les Français au vu du sempiternel retour du débat. Dans ces deux débats, il y a en ombre chinoise l'idée que l'on se fait d'une part, de l'exception culturelle française et, d'autre part, de l'attractivité du système anglo-américain. Pourtant, à lire dans le détail le rapport remis

4 Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-13.151 : *JurisData* n° 2017-018698 ; JCP N 2017, n° 45, 1305, note É. Fongaro. – Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-17.198 : *JurisData* n° 2017-018703 ; JCP N 2017, n° 45, 1305, note É. Fongaro ; *Dr. famille* 2017, comm. 230, M. Nicod ; D. Vincent, Réserve héréditaire et ordre public international. Mise en œuvre des arrêts du 27 septembre 2017 : *Dr. famille* 2018, étude 13 ; JCP G 2017, doct. 1236, C. Nourissat et M. Revillard ; *AJ fam.* 2017, p. 595, note A. Boiché, P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, G. Kessler ; M. Goré, Requiem pour la réserve héréditaire : *Defrénois* 12 oct. 2017, p. 26 ; *RLDC* 2017, n° 153, note S. Torricelli-Chirifi ; D. 2017, p. 2185, J. Guillaumé ; H. Fulchiron, Ordre public successoral et réserve héréditaire : réflexions sur les notions de précarité économique et de besoin : *Dalloz* 2017, p. 2310 ; *RJPF* 2017, n° 12, note S. Godechot-Patris et S. Potentier ; *RTD civ.* 2017, p. 833, note L. Usunier ; *RTD civ.* 2018, p. 189, note M. Grimaldi ; *Gaz. Pal.* 9 janv. 2018, p. 81, note L. Dimitrov et M.-L. Niboyet ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 87, note B. Ancel ; *JDI* 2018, p. 113, note E. Bendelac ; *Defrénois* 19 avr. 2018, p. 49, note J. Gasté. – V. également les conséquences de PE et Cons. UE, régl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

5 Chambre des notaires de Paris, sondage BVA, Les Français et les questions de droit de la vie quotidienne, janv. 2012. – V. La réserve héréditaire, Annexes, contributions des professeurs B. Beignier (p. 7), Cl. Brenner (p. 87) et R. le Guidec (p. 175).

6 Ainsi, même une émission comme « Touche pas à mon poste » dont le cœur de cible est le divertissement des 15-25 ans a invité un professeur de droit afin de parler de l'affaire Johnny Hallyday et se questionnait sur la pertinence de la réserve héréditaire. C'est dire si la question est débattue.

7 Issu de L. n° 2006-728, 23 juin 2006.

8 Sur ce point, V. supra N. Laurent-Bonne, La réserve héréditaire et la survie de l'obligation alimentaire. – E. Rousseau, préc. note 2, p. 923. – La réserve héréditaire, préc. note 1, spéc. p. 26.

9 La réserve héréditaire, préc. note 1, Lettre de mission.

10 La philanthropie à la française, préc. note 1, spéc. p. 44.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

en décembre, il y a une part de fantasme sur ces deux points : la réserve existe dans bien d'autres pays à commencer dans ceux de tradition civiliste ; le droit anglo-saxon n'est pas absolument libéral et vient contraindre dans certains cas (nécessairement judiciairisés alors) une transmission familiale. Mais au-delà de ces aspects, un autre fantasme est dénoncé par les auteurs du rapport : les Français plébisciteraient la réserve héréditaire et y seraient attachés¹¹.

6 - Aussi, c'est avec beaucoup d'humilité que nous saisissons l'occasion qui nous est offerte de réfléchir à ce sujet qui dit beaucoup sur la conception que l'on défend de la famille, du patrimoine familial et de la fonction sociale de la transmission. Pour ce faire, trois temps seront nécessaires. Dans un premier temps, nous verrons que la réserve héréditaire est nécessairement plébiscitée car elle est la garante de la *pax familiae* (1). Cependant, le tableau doit être un peu noirci dans un second temps : la réserve constituerait une atteinte (intolérable) à la liberté (2). Ce tableau en clair-obscur n'est pourtant pas satisfaisant et la réalité s'accommode assez mal d'un manque de nuance. À y regarder de plus près, la réserve restera un outil plébiscité si elle s'adapte aux évolutions de la société et fait l'objet d'une rénovation (3).

1. Oui, au nom de la *pax familiae*

7 - La réserve héréditaire est à la fois le fruit d'un compromis et d'une promesse. Compromis historique après l'ancien régime et le droit intermédiaire entre la réserve et la légitime¹², et donc entre une vocation successorale et une certaine idée de l'entraide familiale. Promesse¹³ d'un peu d'égalité dans les familles en permettant de limiter la faveur traditionnellement attachée à la primogéniture en ligne masculine à la seule attribution de la quotité disponible. Elle a l'avantage de par sa nature d'institution d'ordre public¹⁴, au moins au niveau interne¹⁵, de pacifier au maximum la question de la transmission successorale. Le rapport sur la réserve a d'ailleurs mis en lumière ces différents aspects notamment grâce aux auditions auxquelles la commission a procédé. La *pax familiae* est assurée au travers de la protection de trois intérêts : celui des héritiers, collectivement et individuellement d'abord ; celui du *de cuius* ensuite ; et celui de la famille enfin.

8 - La réserve héréditaire est appréciée pour son rôle pacificateur. En effet, contraindre la liberté de disposer gratuitement à cause de mort a pour conséquence de protéger les héritiers contre la tyrannie du *de cuius*. Ce dernier pourrait être tenté, s'il avait le loisir de pouvoir exhériter à l'envi ses héritiers, de faire peser sur eux une épée de Damoclès subordonnant l'héritage à un comportement qu'il prendra soin de définir. Ainsi, à lire le rapport, la réserve serait un rempart contre les discriminations à l'égard des héritiers. Elle permettrait ainsi d'éviter que l'on discrimine un héritier en fonction de son rang de naissance, de son sexe¹⁶, de son genre, de

son orientation sexuelle, de son appartenance religieuse voire politique, du choix de son ou sa partenaire de vie, de préférer être nullipare ou encore d'être devenu artiste au lieu de juriste, etc.

9 - La réserve empêche le *de cuius* d'user de la menace de l'exhérédation pour être démiurge de l'existence de ses enfants mais l'institution ne suffit pas et l'argument protecteur pourrait être balayé. Elle ne suffit pas car on sait qu'il lui reste la quotité disponible pour favoriser un héritier par rapport aux autres, qu'il peut par une certaine emprise – pas toujours perceptible par l'officier ministériel dans le temps qui lui est imparti¹⁷ – contraindre un héritier à accepter de renoncer de manière anticipée à l'action en réduction et qu'en outre, on sait que le principe peut être contourné par le truchement de l'évaluation des biens¹⁸. La réserve ne peut pas tout et s'il est vrai qu'elle pacifie les débats, par son caractère impératif, d'autres mécanismes pourraient jouer contre les discriminations (mais *a posteriori* et dans un contexte judiciaire loin de la logique actuelle de déjudiciarisation). D'ailleurs, la réserve n'a jamais empêché la discrimination puisque le droit français ne conférerait pas aux héritiers les mêmes droits successoraux selon qu'ils avaient une filiation légitime, naturelle ou pire... adultérine¹⁹. Ce sont des considérations de droits fondamentaux et d'ordre public qui ont eu raison de ce vieil héritage. Il n'en demeure pas moins que cette réserve permet aujourd'hui de préserver la liberté individuelle de l'héritier.

10 - La protection est aussi plus collective. La réserve héréditaire permet aussi de lutter contre la fracture des liens d'adelphité. Frères et sœurs se déchirent d'autant moins que la part qui leur est destinée est protégée tant de la volonté de leur auteur que de celle d'un conjoint ou d'un autre héritier. Toute perte d'accès à cette part doit être nécessairement consentie librement. L'égalité n'est pas toujours parfaite et les praticiens savent les blessures mortifères qu'une lecture de testament peut faire naître chez un héritier qui comprend que l'« autre » est mieux servi, même si sa part réservataire est intacte. Beaucoup mesurent alors l'amour que le *de cuius* leur portait à l'aune de leurs droits dans la succession. Cet enjeu se révèle d'autant plus fondamental aujourd'hui face à la multiplication des familles recomposées. Il semble fondamental d'éviter que le testateur ait totale liberté pour exclure de sa succession les enfants qu'il aurait eu de précédentes unions au profit de ceux de sa dernière noce. C'est d'ailleurs ce cas de figure qui, avec en sus un élément d'extranéité, est à l'origine du grand débat public actuel. La réserve, tout en laissant une part de liberté au *de cuius* sur la quotité disponible, permet de préserver l'équilibre des rapports entre cohéritiers.

REMARQUE :

→ **Ce point d'équilibre n'est pas toujours efficient mais se montre efficace dans la grande majorité des successions.**

11 La réserve héréditaire, préc. note 1, Synthèse, n° 6, p. 14.

12 M. Grimaldi, *Droit des successions* : LexisNexis, 7e éd., 2017, n° 293, p. 229. – V. La réserve héréditaire, Annexes, contribution de N. Laurent-Bonne, p. 155.

13 Alors embryonnaire au vu des discriminations entre les différents types de filiation (légitime, naturelle et adultérine) par exemple.

14 E. Rousseau, *ibid.*

15 Réaffirmé par Cass. 1re civ., 4 juill. 2018, n° 17-16.515 et 17-16.522 : *JurisData* n° 2018-011782 ; *JCP N* 2019, n° 8-9, 1122, note A. Tani ; Q. Guiguet-Schiélé, *La réserve héréditaire face à l'autorité de chose jugée d'un jugement prononçant l'exequatur d'une décision étrangère* : *Dalloz Actualité*, 30 juill. 2018 ; *JCP G* 2018, 1074, note Th. Vignal.

16 C'est d'ailleurs un des apports du Code civil que de mettre fin au système de primogéniture en ligne masculine.

17 En l'état actuel du droit, les rédacteurs du rapport notent une défiance à l'égard de la RAAR : V. C. Pérès (ss dir.), *Renonciations et réductions : quelles pratiques ?* : *Defrénois*, coll. *Expertise notariale*, 2017.

18 C. Bessière et S. Gollac, *Le genre du capital, Comment la famille reproduit les inégalités* : *SH/L'envers des faits*, 2020.

19 V. CEDH, 1er févr. 2000, n° 34406/97, *Mazurek c/ France* : *JurisData* n° 2000-300036. – L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001.

11 - La réserve, loin de n'être qu'une limite à la liberté du testateur, constitue aussi un élément de protection de ce dernier. On le sait, aujourd'hui, les personnes vivent plus longtemps et peuvent se retrouver dans une situation de particulière vulnérabilité²⁰²¹. Dans ce cadre, la réserve permet d'éviter (en grande partie) la tentation pour des tiers d'influencer la personne afin de capter tout ou partie de l'héritage.

12 - Au-delà de ces aspects interindividuels, l'intérêt de la réserve héréditaire est de permettre de protéger la famille²² en tant qu'institution. La réserve a alors pour fondement et objet de s'assurer de la conservation des biens au sein de celle-ci ou au moins de leur valeur. Les membres ne seraient alors que des maillons d'une chaîne de transmission qui les dépasserait fondée sur la solidarité familiale. Si les dernières évolutions des textes ont pu faire accroire à certains commentateurs que la réserve était en danger, d'autres ont voulu mettre en exergue qu'elles avaient permis de respecter son esprit en accompagnant les évolutions sociologiques en recentrant la réserve autour de la famille nucléaire : « la réserve héréditaire est donc le moyen d'expression de cette fonction héréditaire, composante de la réalisation du rôle social de la famille. En ce sens, la réserve héréditaire peut être qualifiée d'institution-fille, de l'institution-mère qu'est la famille²³ ». Mais la réserve n'a pas que du bon et elle souffre de critiques fortes.

2. Non, une atteinte à la liberté

13 - La réserve héréditaire essuie de sévères critiques. Elle serait une atteinte préjudiciable tant à l'intérêt individuel que collectif.

14 - Une atteinte préjudiciable à l'intérêt individuel, d'une part. La réserve héréditaire fait l'objet de vives critiques car elle constitue une entrave à la liberté²⁴. La critique porte sur le fait que cette dernière vient porter atteinte au droit de la personne de disposer librement à cause de mort des biens dont on a la propriété. Le droit de propriété serait alors atteint et la liberté qu'il confère à son titulaire, pleine de son vivant, se trouve limitée à la quotité disponible après le trépas. Si cette limite s'entend pleinement quand le *de cuius* n'est qu'un relais dans une chaîne de transmission d'un patrimoine qui s'est constitué sur plusieurs générations, elle est aujourd'hui moins intelligible. En effet, de nos jours, la majorité des patrimoines transmis l'a été par le testateur au cours de sa vie et sont le fruit de sa force de travail²⁵. Dans

La réserve héréditaire essuie de sévères critiques. Elle serait une atteinte préjudiciable tant à l'intérêt individuel que collectif

ce cadre, limiter la liberté de transmettre ce patrimoine même si c'est au profit de ses descendants, constitue un point d'achoppement pour un certain nombre de personnes.

15 - Une atteinte préjudiciable à l'intérêt collectif, d'autre part. Les règles relatives à la réserve seraient des freins à la philanthropie. Ainsi, la lettre de mission émise relativement au rapport sur la réserve invitait à repenser celle-ci en fonction de cet objectif. Cependant, la commission a considéré que changer les règles ne faisait pas sens. D'une part, les testateurs philanthropes sont majoritairement des testateurs sans enfants et donc non concernés par la réserve et, d'autre part, un tel changement aurait trop d'impact sur l'ensemble du droit des successions. Aussi, les rédacteurs ont exclu de penser tout régime de faveur au profit d'organisme philanthropique, les réformes proposées leur permettant de recevoir plus²⁶. Mais cette réponse exclut du jeu, en partie, le rapport sur la réserve. La commission semble alors tomber à côté de « l'attente » du gouvernement en la matière. Gageons que pour cette partie, la commission n'aura pas l'oreille des décideurs. En effet, le Premier ministre – soutenant le secrétaire d'État Gabriel Attal – avait déjà commandé un rapport sur la « Philanthropie à la française²⁷ ». Le texte, rendu deux mois après celui sur la réserve, vient s'inscrire en faux de ce dernier sur ces questions. Le rapport sur la philanthropie à la française émet 35 propositions – selon trois axes – afin de favoriser la transmission patrimoniale à des œuvres plutôt qu'à des héritiers directs²⁸.

EXEMPLE :

→ Dans cette perspective, parmi un certain nombre de mesures, le texte préconise de limiter le taux de réserve héréditaire en cas de libéralité à une personne morale d'utilité publique, taux qui varierait selon la taille du patrimoine²⁹ ou encore d'alléger le formalisme de la RAAR et de la faciliter³⁰.

3. Oui si elle se réinvente

16 - La vérité est souvent une question de mesure et se situe à un point d'équilibre entre les deux postures à l'opposé du spectre de réponse. La réserve ne déroge pas à la règle. Le maintien ou la suppression de la réserve, comme bien des mécanismes du droit surtout dans ces matières, relève d'un choix politique et idéologique autant que technique. La technique suit finalement toujours le choix politique. Le maintien de la réserve ne nous semble faire aucun doute tant l'institution est plébiscitée par la doctrine, la

20 Sur une présentation exhaustive de la situation, V. L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, rapport remis le 21 sept. 2018 à la garde des Sceaux et à la ministre des Solidarités et de la Santé par A. Caron-Dégliose.

21 Sur la vulnérabilité du majeur V. aussi 116e Congrès des notaires de France. Paris, 8-10 oct. 2020. Protéger. Les vulnérables. Les proches. Le logement. Les droits.

22 M. Grimaldi, préc. note 12, n° 298, p. 233.

23 E. Rousseau, préc. note 2, n° 10.

24 V. La réserve héréditaire, Annexes, contribution de D. Borillo, p. 82.

25 Le constat n'est pas nouveau, V. P. Catala, La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne : RTD civ. 1966, p. 13 ; R. Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui : Dalloz, 1948. Sur les chiffres, voir les données mises à jour régulièrement sur le site de l'INSEE.

26 Prop. n° 53 et 54.

27 La philanthropie à la française, préc. note 1.

28 Interview de G. Attal, France inter, 29 nov. 2018 : www.franceinter.fr/emissions/l-invite-de-7h50/l-invite-de-7h50-29-novembre-2018.

29 Prop. n° 9 et 10.

30 Prop. n° 11.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021



pratique et un nombre important de français qui y voient un mécanisme de garantie d'une certaine justice. La pratique notariale a d'ailleurs prouvé son attachement à la réserve héréditaire comme en atteste la proposition votée lors du 108^e Congrès des notaires intitulée « Affirmer l'attachement du notariat à la réserve héréditaire ». Cependant, la lettre de mission des deux rapports évoqués précédemment et les débats menés notamment dans le cadre de think tanks en vue de sa suppression³¹, nous obligent à prôner son adaptation malgré la relative fraîcheur de la réforme en la matière. La nécessité commande néanmoins que nous les évoquions sans entrer dans le détail.

17 - D'abord, le rapport sur la réserve héréditaire nous offre des pistes intéressantes d'adaptation que l'on saluera. Les auteurs proposent d'augmenter le taux de la quotité disponible en limitant à deux branches le montant de la réserve héréditaire³²³³. Cette proposition couplée à celles concernant l'assiette, permettrait ainsi d'assurer un meilleur équilibre entre la solidarité familiale et la liberté du *de cuius*. Ainsi, ils proposent de maintenir dans le calcul de la réserve, les donations entre vifs³⁴ quelle que soit leur date³⁵ mais d'y introduire les assurances-vie constitutives de libéralités³⁶³⁷ pour ses seuls aspects civils. Ces inclusions sont heureuses car, on le sait, les assurances-vie sont un risque prégnant de contournement de la réserve³⁸.

Cependant, pour les assurances-vie, on sait que la pression est très forte contre cette inclusion. Aussi, en cas d'échec, on pourrait aller plus loin dans la simplification et faire plus de place encore à la liberté en adoptant un taux de réserve unique à l'instar de la Belgique qui vient d'opter pour la moitié de la succession³⁹. Autre apport, appelé de ses vœux par la profession des notaires, l'émergence d'un vrai pacte de famille⁴⁰ en lieu et place de la RAAR afin que tous (renonçant et bénéficiaire) soient impliqués.

La consécration d'un tel pacte de famille offrirait l'avantage de penser la transmission de manière globale. En effet, un tel pacte permettrait de mettre fin à la pratique qui conduit à accumuler des renoncements isolés parfois successives (comme en disposent les textes) au profit d'un véritable pacte successoral global. Une telle réunion du vivant du *de cuius* afin de poser les termes de la succession faciliterait une transmission sereine et réduirait probablement les contentieux judiciaires.

18 - Ensuite, il convient de s'interroger sur certaines propositions⁴¹. Le rapport préconise entre autres choses, l'exclusion de la réserve du conjoint survivant – excluant tout élargissement au partenaire ou au concubin, d'ancrer la réserve dans la filiation en la maintenant au profit de la seule descendance du *de cuius* et à l'exclusion de celle de la personne qui partage sa vie⁴² le retour des ascendants⁴³ ou encore un renforcement du rapport en nature dans certains cas. Outre le fait que la commission se met en porte à faux avec la lettre de mission impartie, ces propositions ne semblent pas s'inscrire dans le sens de l'évolution sociologique de la famille. On peut se demander si, voulant simplifier le règlement successoral, on ne nierait pas le caractère également électif de la famille et le fait qu'aujourd'hui, elle se concentre plus autour de la famille nucléaire que dans la question de la lignée. Ces propositions nous semblent faire fi de la volonté de protection juridique d'une famille qui n'a plus rien à voir avec celle de 1804 et peut-être même celle du début des années 2000⁴⁴... Une telle charge pourrait être perçue, par le pouvoir politique comme par les citoyens, comme une incapacité de s'adapter aux changements de société, comme la preuve du conservatisme que l'on prête volontiers aux hommes de lois. Et c'est alors sur ces mots célèbres de Giuseppe Tomasi di Lampedusa dans *Le Guépard* que je voudrais terminer : « Si nous voulons que tout demeure en l'état, il faut que tout change ».

31 V. sur le site du think tank *Génération libre* M. Sbaihi et B. Morel, *Supprimer la réserve héréditaire*, mars 2019, not. p. 16 [en ligne].

32 Prop. n° 19.

33 *En la limitant à la moitié en présence d'un enfant et aux deux tiers en présence de deux enfants.*

34 Prop. n° 21.

35 Prop. n° 22.

36 *Sur la question*, V. P. Pineau, *Assurance vie : avec et sans réserve* : RLDC 2020/182, n° 6796.

37 Prop. n° 23 et 24.

38 V. Rép. min. n° 15361 : JO Sénat 18 juin 2020, Cl. Malhuret, p. 2846 relative aux risques de contournement des héritiers réservataires par l'assurance vie.

39 L. 31 juill. 2017, entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2018. – V. J. Gasté, *Et si la nation de Tintin influençait l'anticipation successorale française !* : JCP N 2017, n° 39, act. 821.

40 Prop. n° 31 à 39.

41 A. Sériaux, *La réserve à la croisée des chemins* : Dr. famille 2020, étude 14. – B. Beignier, *La réserve héréditaire. Nuances sur un rapport en nuances* : Dr. famille 2020, repère 4.

42 Prop. n° 5.

43 Prop. n° 14 à 15.

44 *Plutôt qu'exclure la réserve du conjoint survivant de manière globale ne serait-il pas plus pertinent de le priver de son bénéfice en cas de séparation de fait, séparation de corps ou en cas d'introduction d'une demande de divorce ? C'est en effet dans ces cas de figure que se présentent les plus grandes difficultés et cela permettrait de préserver ce que nous considérons comme une disposition en adéquation avec la conception actuelle de la famille.*

ÉTUDE FAMILLE

SUCCESSION-PARTAGE

La réserve héréditaire est une disposition juridique qui donne à voir la place de la famille dans les transferts de ressources *post mortem*. Sa position est fixée selon l'équilibre politique et économique recherché dans un espace délimité par les trois pôles que sont l'individu, la famille et l'État.

Les évolutions récentes montrent que la place de la réserve héréditaire reste favorablement évaluée par l'opinion car le rôle attribué à la famille au moment du décès reste centrale.

Héritage, don et réserve héréditaire

Philippe Steiner, professeur de sociologie à Sorbonne université, auteur de « Donner une histoire de l'altruisme », publiée chez PUF

1 - Pour le sociologue, l'héritage renvoie d'abord à un moment douloureux qui est celui de la mort des parents. Le groupe familial perd une de ses composantes, il est affaibli en conséquence de la place qu'occupait la personne décédée ; il est également affaibli car la mort d'un proche renvoie à la mort de soi, à la finitude humaine.

La période douloureuse qui suit, le deuil, est marqué par une série de rites qui permettent au groupe familial et, plus généralement au groupe social plus large dans lequel la famille prend place, de faire face à cette perte. Selon les analyses, anciennes mais toujours pertinentes, de Robert Hertz¹, ces rites servent à accomplir trois tâches : il s'agit en premier lieu de donner au corps défunt une place convenable ; en second lieu, il s'agit de s'assurer du salut de l'âme du défunt et, en troisième lieu, il faut que le groupe pratique les rites de deuil afin de retrouver son allant et de faire la paix avec la mort.

2 - L'héritage est donc associé à un moment de rupture-recomposition du groupe ; c'est un moment douloureux où le symbolique occupe une place importante². Ce n'est pas tout.

1 R. Hertz, *Contribution à une étude sur la représentation collective de la mort* : L'année sociologique, 1907, 10, p. 48.

2 A. Gotman, *Hériter* : PUF, 1988.



Étude rédigée
par Philippe Steiner

P

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

Pour le sociologue économiste, l'héritage appartient à cet ensemble de rites en organisant des transferts de richesses d'une nature très particulière. C'est cet aspect qui va retenir mon attention dans les pages qui suivent.

1. L'héritage : un dispositif politique

3 - Si l'on revient à l'origine du Code civil, il apparaît que les lois définissant les règles de dévolution de la richesse à la mort du propriétaire sont surdéterminées par des questions d'ordre politique. C'est ainsi que Jacques de Maleville présente les discussions au sein du Conseil d'État : « Il y a quatre objets principaux dans tout code de lois, qui ne peuvent être réglés sur les seuls principes de la justice ordinaire, et dont les bases doivent nécessairement être coordonnées à la forme du gouvernement de la nation pour laquelle le code est fait : ces objets sont la puissance paternelle, le contrat de mariage, les successions et les testaments [...] Pour le règlement de toutes les autres transactions de la vie humaine, il n'y a qu'à suivre la droite et simple équité, mais pour celles dont je viens de parler, il faut s'élever au-dessus de la routine ordinaire, et fixer ses regards sur la forme et la situation de l'État auquel on veut donner des lois »³.

4 - À cet effet, la refonte du droit qui suit la Révolution française évolue entre deux questions décisives du point de vue politique : éviter le retour de l'Ancien régime et maintenir le pouvoir patriarcal.

La généralisation du partage égalitaire entre les enfants est un outil juridique auquel est conférée une vertu politique essentielle avec la promesse d'une division des patrimoines à chaque génération. Il devait en ressortir une France composée d'une forte classe moyenne, structure sociale idéale pour une société industrielle. Alexis de Tocqueville a théorisé cet effet au nom d'une part du morcellement que provoquait l'héritage égalitaire et, de l'autre, de la mise

patrimoine⁴.

5 - La comparaison avec l'Angleterre aristocratique où les règles de l'héritage consacraient toujours l'aîné mâle servait alors de repoussoir. Toutefois, le législateur avait aussi le souci de maintenir le pouvoir du père dans la famille. Pour cette raison, Jean-Jacques Régis de Cambacérès a proposé de composer ce partage successoral en phase avec la passion de l'égalité qui bouillonnait alors avec une « part disponible », qui ne ferait pas moins d'un quart de la fortune, et que le père pouvait léguer selon ses vœux. Cette mesure faisait du patrimoine un moyen de pression sur les héritiers ; en sens inverse, la loi créait également ce que l'on appelait alors « la légitime », c'est-à-dire la part dont l'enfant ne pouvait être privé, quel que fut son rapport personnel et émotionnel avec son père.

REMARQUE

→ **La dimension politique des lois réglant l'héritage n'est pas propre à la France ; l'étude comparative de Jens Beckert montre que des considérations politiques ont aussi été décisives dans le cas des États-Unis et de l'Allemagne⁵.**

6 - Depuis, des assouplissements ont été introduits dans la loi – notamment pour les transmissions d'entreprise, un problème mis en avant dès la deuxième moitié du XIX^e siècle – mais la structure essentielle des règles de dévolution n'a pas changé.

7 - L'étude historique et comparative des législations concernant l'héritage met en évidence le fait que ces dernières évoluent dans un espace politique délimité par trois pôles : les pôles « Individu », « Famille » et « État ». Il s'agit de définir un équilibre entre les volontés et les affects de l'individu, les liens qui le rattachent à ses proches et le gouvernement de la nation dans laquelle il a inscrit son existence. Ainsi, au-delà de la dimension égalitaire qu'instaure pour l'ensemble du pays le Code civil, la part disponible et la réserve héréditaire visent à assurer le maintien des conditions de vie de la famille du défunt. Le Gouvernement n'a aucun intérêt à ce que des familles déshéritées tombent à sa charge ou à celle des institutions caritatives ; la réserve héréditaire empiète donc sur la volonté individuelle pour assurer le maintien de la famille.

8 - Tout au long du XIX^e siècle, un débat endémique a cherché à déplacer l'héritage dans cet espace politique. Frédéric Le Play voulant le rapprocher encore plus du pôle « Famille », avec la « famille souche » soudée autour de l'héritage à l'aîné, du pouvoir patriarcal et du Décalogue, tandis que Charles Dunoyer, défenseur de l'entière liberté de tester « jusqu'au dernier souffle », voulait l'ancrer sur le pôle « Individu »⁶.



sur le même plan de la valeur sentimentale et de la valeur économique du

3 J. de Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'État*, vol. 2 : Garnerie et Laporte, 1805, p. 169.

4 A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, dans *Œuvres complètes d'A. de Tocqueville*, vol. 1, t. 1, 1951 : Gallimard, 1836, p. 48.

5 J. Beckert, *Inherited Wealth*, trad. anglaise : Princeton, Princeton university Press, 2008.

6 Fr. Le Play, 1879, *La méthode sociale : Méridien-Klincinsieck*, 1989, chap. 7. – Ch. Dunoyer, *De la liberté du travail*, vol. 3 : Guillaumin, 1845, livre X, chap. 3.

2. L'héritage un dispositif politico-économique

9 - De nos jours, le point d'application des débats a changé. Il ne s'agit plus tant de mettre en question les principes recteurs du Code civil en matière de répartition des biens des défunts que de mesurer la part de la fiscalité. Deux choses sont à considérer.

10 - Premièrement, les séries statistiques élaborées par Thomas Piketty montrent qu'à l'heure actuelle, ce ne sont pas moins de 12 à 15 % du revenu national qui sont transférés annuellement par le flux successoral⁷. Les projections pour les décennies qui viennent évoluent dans la fourchette 16-25 % du revenu national ainsi transférés annuellement. Compte tenu de l'importance de ces flux et de la montée des inégalités de revenus, l'héritage est directement associé à la montée des inégalités économiques mesurées en termes de patrimoines.

11 - Deuxièmement, l'opinion publique française est marquée par une profonde opposition à la fiscalité successorale. Celle-ci apparaît comme indue, comme une prise sur les transferts chargés d'affects dans lesquels la main de l'État n'est pas bienvenue. Aussi, l'idée selon laquelle les impôts successoraux devraient être abolis ou fortement réduits est-elle plébiscitée. Les enquêtes d'opinion sur ce sujet ne laissent aucun doute. L'enquête Ifop de mars 2019 montre que les Français souhaitent majoritairement une réforme en profondeur du système fiscal français (55 %), auquel se rajoutent tous ceux favorables à une réforme limitée (43 %). La fiscalité successorale ne fait cependant pas partie des domaines où la réforme doit porter puisque 72 % personnes ayant répondu à l'enquête rejettent l'idée d'une fiscalisation successorale sur la résidence principale (jusqu'à hauteur de 500 000 euros), considérée comme le fruit du travail et d'une épargne déjà imposée ; seuls 17 % y sont favorables au nom de la réduction des inégalités⁸.

12 - Une enquête du Credoc, plus approfondie, livre également des informations intéressantes. Alors que les évolutions de la législation font que la fiscalité successorale ne porte que sur un petit nombre de grosses successions, laissant intouchées l'immense masse des petites successions⁹ ; alors qu'il n'y a plus de droits successoraux à acquitter entre conjoints (mariés ou pacsés) les personnes enquêtées sont massivement en faveur d'une baisse de la fiscalité successorale (87 %), et cela quel que soit le niveau de revenu ou de patrimoine des personnes interrogées¹⁰. Ce résultat n'est pas propre à la France puisqu'une situation similaire existe aux États-Unis avec 67 % de soutien à la suppression de l'*estate tax*¹¹.

Il ne s'agit plus tant de mettre en question les principes recteurs du Code civil en matière de répartition des biens des défunts que de mesurer la part de la fiscalité

REMARQUE

→ Il est vrai que la législation est mal connue et que les niveaux de taxation sont très surestimés.

13 - Mais je crois qu'on touche ici à un socle anthropologique très solide concernant la transmission

successorale, donnée qui s'impose contre les intérêts matériels les plus directs puisque les personnes jouissant d'une situation aisée sont plus favorables à une taxation que celles appartenant aux classes populaires¹². L'enquête relève le fait que plus les individus donnent de l'importance à la famille et moins ils sont favorables à une fiscalité successorale. L'héritage doit donc s'éloigner du pôle « État » de l'espace politique ; mais cela ne signifie pas que l'héritage doive se rapprocher du pôle « Individu », car c'est le pôle « Famille » qui est privilégié lorsqu'on considère les réponses apportées aux questions relatives aux niveaux de la fiscalité selon le lien familial.

14 - L'enquête met en relief l'existence d'un fort conservatisme en ce qui concerne la structuration de cette fiscalité successorale massivement rejetée puisque les personnes interrogées suggèrent une fiscalité d'autant plus lourde que l'on s'éloigne des liens formés par la famille nucléaire (tableau 1). Ainsi, les réponses mettent à niveau la fiscalité entre époux et entre époux et enfants ; elles l'alourdissent pour les transferts entre frères et sœurs, elles l'alourdissent pour les legs aux neveux et nièces, elles l'alourdissent encore un peu plus pour les dons aux associations et, plus encore, lorsqu'il s'agit de legs aux proches non membres de la famille.

Famille nucléaire et fiscalité successorale souhaitée¹³

CATÉGORIE (éloignement croissant de la famille nucléaire)	NIVEAU SOUHAITÉ DE FISCALITÉ SUCCESSORALE (échelle de 1 à 10)
Époux	1,6
Enfants	1,6
Frères et sœurs	2,4
Neveux et nièces	3,1
Associations	3,4
Proches (non membres de la famille)	3,8

7 Th. Piketty, *Le capital au 21^e siècle* : Seuil, 2013, p. 604, graphique 11.1.

8 Ifop, 2019, *Regards des français sur la fiscalité* : <http://ifop.com>

9 Cl. Dherbécourt, *Peut-on éviter une société d'héritiers ?* : France Stratégie, 2017, www.strategie.gouv.fr

10 P. Grégoire-Marchand, *La fiscalité des héritages : connaissances et opinions des Français* : France Stratégie, 2018, document de travail 2018-02.

11 L. Bartels, 2008, *Unequal Democracy. The Political Economy of the New Gilded Age*, Princeton & New York, Princeton university Press & Russel Sage, chap. 7. *Les droits de succession ont été supprimés dans plusieurs pays européens (Portugal, Autriche, Suède, etc.) depuis le début du siècle.*

12 P. Grégoire-Marchand, préc. note 10, p. 20.

13 P. Grégoire-Marchand, préc. note 10, p. 25, graphique 18.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2021

15 - Les réponses font apparaître l'importance du pôle « Famille » de l'espace politique dans laquelle se meut l'héritage : plus on s'éloigne de la cellule que constitue la familiale nucléaire, et plus la fiscalité souhaitée s'alourdit, c'est-à-dire donne plus de prise au pôle « État ». Toutefois, l'importance du pôle « Famille » signifie également une moindre latitude laissée au pôle « Individu ». La fiscalité différentielle qui est ainsi proposée privilégie nettement des transferts *post mortem* internes à la famille nucléaire, ce qui laisse penser que les personnes interrogées ne remettent pas en cause un des fondements de la réserve héréditaire.

REMARQUE

➔ **Il n'est pas possible d'aller plus loin sur ce point puisque le sondage n'avait pas pour but de connaître l'avis des répondants sur ce dernier point et sur l'idée même de partage égalitaire qui lui est étroitement associé.**

16 - Cette conception de l'héritage qui laisse peu de marge de manœuvre au testateur peut entrer en opposition avec le système de relations sociales qui se met en place autour de la personne vieillissante. Dans son ethnographie des formes contemporaines de la famille, Florence Weber fait apparaître l'existence de trois façons de concevoir la famille¹⁴. La première est le lien de sang, au sens biologique du terme, celui qui définit, implicitement, l'idée que l'on se fait de la famille nucléaire (les parents et leurs enfants). La seconde est définie par le droit qui décide des alliances mais aussi des filiations. La troisième est basée sur ce que la sociologue qualifie de « force du quotidien ». Ce dernier cas de figure provient du fait que des proches interviennent parfois très directement dans la vie de famille. C'est le cas lorsque l'un des membres de la famille se trouve en difficulté (chômage, séparation, maladie ou dépendance) et qu'il devient une « cause commune » gérée par un collectif dénommé « maisonnée ». Il arrive fréquemment que des parents éloignés, mais aussi des proches (au sens géographique et relationnel) en constituent une part importante voire prépondérante, notamment quand les différentes générations de la famille sont géographiquement dispersées et donc, pour certains d'entre eux, éloignés de la personne au centre de la « cause commune ».

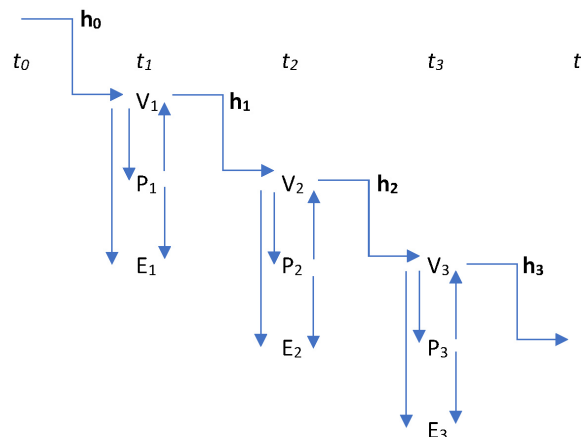
17 - Cette approche renouvelée de la famille indique que les différentes conceptions de celle-ci peuvent entrer en tension au moment de la transmission *post mortem* des biens de la personne dont les uns et les autres se sont occupés. Des parents éloignés, des amis ou des voisins, proches d'un point de vue relationnel et affectif du défunt sont écartés par les règles du droit, alors que leur engagement a été fort, éventuellement plus fort que celui des membres de la famille, héritiers selon le droit, et protégés d'un côté par l'existence de la réserve héréditaire et de l'autre par la lourde fiscalité qui régit les legs aux proches. Le droit et la biologie interviennent alors contre la force du quotidien.

3. L'héritage, comme don intergénérationnel

18 - La nature politique de l'héritage égalitaire fait que ce transfert de ressources n'est pas redevable de l'échange marchand et de ses règles, dont notamment l'équivalence en valeur. Mais ce résultat négatif ne suffit pas à régler la question de l'héritage pour le sociologue économiste.

19 - En tant que transfert de ressources, l'héritage prend place parmi les différentes catégories de don¹⁵. En effet, à côté des dons que les individus se font les uns les autres et qui donnent son charme à la vie quotidienne, tout en nouant plus étroitement les liens personnels, l'héritage est un don *post mortem* qui se combine avec les dons entre vifs, lesquels doivent être « rapportés » au moment du calcul des parts de chaque héritier. Pour faire comprendre les modalités de l'héritage-don et son imbrication avec les dons de la vie quotidienne, je reprends en le modifiant à la marge, le schéma qu'a proposé André Masson dans un de ses ouvrages consacré à l'héritage.

Transferts (don et héritage) entre trois générations sur cinq périodes¹⁶



20 - En t_1 , les vieux (V_1) reçoivent un héritage (h_1) des vieux de la génération antérieure (t_0) ; ils échangent des dons et contre-dons avec leurs enfants (P_1) et petits-enfants (E_1). À la période suivante, t_2 , les vieux ont légué à leur tour (h_2) à leurs enfants devenus vieux (V_2) et ces derniers reproduisent les échanges de dons et contre-dons avec leurs enfants devenus des parents (P_2), et leurs petits-enfants (E_2). Même chose en t_3 , avec un héritage (h_3) qui va aux vieux de la période t_2 .

21 - Ce schéma met en évidence plusieurs phénomènes sociaux emboîtés. D'une part, les dons et contre-dons circulent au sein de la famille, selon un principe que Marcel Mauss a théorisé en termes des trois obligations de donner, de recevoir et de rendre¹⁷. Ainsi, à chaque période les vieux (V) donnent aux enfants (P) et aux petits enfants (E), tandis que leurs en-

¹⁴ Fl. Weber, *Penser la parenté aujourd'hui. La force du quotidien* : Rue d'Ulm, 2013.

¹⁵ Ph. Steiner, *Donner... Une histoire de l'altruisme* : PUF, 2016.

¹⁶ A. Masson, *Des liens et des transferts entre générations* : éd. l'EHESS, 2009, p.149. Reproduction du schéma dans le présent article avec l'aimable autorisation de l'éditeur.

¹⁷ M. Mauss, 1925, *Essai sur le don*, dans M. Mauss, *Sociologie et anthropologie* : PUF, 1980, p. 147-279.

fants (P) contre-donnent aux vieux (V) et donnent à leurs enfants (E). La réciprocité n'est pas toujours instantanée, puisque, par exemple, en t_r , les enfants (E_r) reçoivent de leurs parents (P_r) et de leurs grands-parents (V_r) mais ne contre-donnent pas. Toutefois, sur les trois moments (E_1 - P_2 - V_3) qui définissent la vie d'un individu, ce dernier a reçu 4 fois (de V_1 et P_1 , puis de V_2 , puis de P_3) et a donné 4 fois (à V_2 et E_2 , puis à P_3 , puis à E_3) : il y a donc une parfaite symétrie pour les dons entre vifs. D'autre part, le schéma indique que les dons entre vifs se combinent avec les héritages (h_0 , h_1 , etc.), c'est-à-dire avec les dons que les défunts font aux vivants. Ce qui a deux conséquences avec, en premier lieu, le problème du maintien de réserve héréditaire que les dons entre vifs ne doivent pas écorner et, en deuxième lieu, l'apparition d'une seconde symétrie selon laquelle chaque individu reçoit des vieux de la génération précédente un héritage, avant de transmettre lui-même à la génération suivante, formant ainsi une chaîne sans début ni fin, une chaîne qui fait passer les richesses de génération en génération pour former, idéalement, une richesse dynastique. La réserve héréditaire joue alors à plein pour limiter les « fuites » du circuit intergénérationnel, lesquelles sont susceptibles de mettre en danger la richesse transmise au fil de la série d'héritages (h_0 , h_1 , h_2 , h_3) en amputant le patrimoine transmis à chaque étape.

22 - Ce schéma de circulation de la richesse au sein de la famille, enfin, permet de réfléchir à certaines modalités qui peuvent porter atteinte à cette imbrication de dons, contre-dons et héritages. Au-delà de la reproduction des inégalités économiques, il ne faut pas idéaliser ce circuit à finalité dynastique car les travaux récents montrent que la transmission peut s'imposer aux héritiers, comme Céline Bessière le montre dans le cas de la transmission de propriétés viticoles qui imposent à un membre de la fratrie de se plier à la contrainte de la reprise de l'entreprise, tout en ayant à assumer un endettement vis-à-vis de ses frères et sœurs¹⁸. Dans un autre registre, ces transmissions peuvent désavantager les femmes lors du calcul de la part qui revient à chaque héritier¹⁹.

23 - Toutefois, la réserve héréditaire est à l'heure actuelle menacée par les nouveaux produits financiers qui visent à rendre « liquide » le patrimoine des personnes âgées. Il existe depuis longtemps des outils – la vente en viager du logement, les placements en assurance-vie – permettant de sortir une partie du patrimoine des transmissions intergénérationnelles. Pour les très riches, les fondations et trusts dans les paradis fiscaux permettent de s'affranchir de la loi française et de se protéger à l'occasion des demandes de la famille, comme de celles de l'État et des créanciers²⁰. Plus récemment d'autres moyens ont été ajoutés avec des produits financiers visant à répondre aux besoins de personnes retraitées aux revenus faibles, mais au

patrimoine important. Ainsi, des ménages peuvent souscrire un *reverse mortgage* grâce auquel ils perçoivent un revenu mensuel en échange d'une large part de la valeur de leur logement au moment de la liquidation *post mortem*²¹. Le législateur a cependant contraint cette technique à ne pas aller au-delà d'un certain pourcentage du patrimoine de manière à éviter que les héritiers n'aient plus rien, voire se retrouvent endettés vis-à-vis de la compagnie avec laquelle leurs parents ont souscrit cette « hypothèque inversée ».

24 - Cette mise en danger de la place de la famille dans les transmissions *post mortem* doit pourtant être mise en regard de l'existence de nouvelles ressources. Le don d'organes qui fait suite aux avancées de la biomédecine a d'abord été pensé en tant que legs à l'occasion de la première forme de greffe d'organes solides – le don de cornée. Depuis, de 1994 à 2012, les dons biologiques ont évolué au fil des lois de bioéthiques, mais l'espace politique défini par les trois pôles dans lequel se meut le don d'organes est le même que celui de l'héritage²². La loi Caillavet définissant le consentement présumé a placé le don d'organe *post mortem* au plus près du pôle « État ». Les révisions de la loi de bioéthique ont renforcé cet aspect que la pratique des équipes de transplantation négligeait au bénéfice du pôle « Famille », en demandant à cette dernière ce que le défunt aurait voulu faire. Les pays anglo-saxons, eux, ont placé leur législation au plus près du pôle « Individu », faisant part de leur méfiance vis-à-vis de la famille en passant des *non reversal laws*, empêchant les membres de la famille de s'opposer aux vœux du défunt.

25 - **Conclusion.** – La réserve héréditaire avait une signification politique fondée sur le pouvoir paternel et le maintien de la famille après le décès du père. La première de ces raisons – le pouvoir paternel – s'est effritée avec le temps, mais la seconde demeure car la famille, d'un point de vue politique comme d'un point de vue économique reste un élément structurant de la vie sociale, et cela est encore plus vrai lorsque la famille fait face au décès des parents.

26 - L'allongement de la durée de vie et les problèmes du grand âge modifient l'équilibre entre les trois pôles qui ont servi à situer l'héritage dans le droit français. Il n'en reste pas moins que la place de la famille reste marquée dans les dispositifs liés aux transferts de ressources *post mortem*, comme le cas du don d'organes le montre, quand bien même il s'agit pour le législateur de se prémunir de l'affectivité de la famille.

18 C. Bessière, *De génération en génération. Arrangements de famille dans les entreprises viticoles de Cognac : Raisons d'agir*, 2010.

19 C. Bessière et S. Gollac, *Le genre du capital. Comment la famille reproduit les inégalités : La Découverte*, 2020.

20 B. Harrington, 2016, *Capital without Borders. Wealth Managers and the One Percent*, Cambridge Mass., Harvard University Press.

21 A. Gotman, *Vers la fin de la transmission ? De l'usage du logement pour assurer ses vieux jours : Sociologie*, 2011, <http://sociologie.revues.org/250>

22 Ph. Steiner, *La transplantation d'organes. Un commerce nouveau entre les êtres humains : Gallimard*, 2010, chap. 4.