



## RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

# La réserve héréditaire

SOUS LA DIRECTION DE

**Cécile Pérès**

Professeur de droit privé à l'Université Panthéon-Assas  
(Paris 2)

**Philippe Potentier**

Notaire à Louviers,

Président du 108<sup>e</sup> Congrès des notaires de France

---

**Remis le 13 décembre 2019**

**à Mme Nicole Belloubet,**

**garde des Sceaux, ministre de la Justice**



# Sommaire

Lettres de mission de Madame Nicole Belloubet, garde des Sceaux, ministre de la Justice

Composition du groupe de travail

Méthode de travail

Auditions et consultations réalisées

Liste des principales abréviations

Synthèse

Synthèse des propositions

Préambule

## **Première partie : La réserve héréditaire aujourd'hui**

Chapitre 1 : La réserve héréditaire, une constance dans le temps

Chapitre 2 : La réserve héréditaire, un large rayonnement dans l'espace

Chapitre 3. Les fondements de la réserve héréditaire en droit français

Chapitre 4 : La réserve héréditaire et le pouvoir de la volonté

## **Seconde partie : La réserve héréditaire demain**

Chapitre 1 : Les bénéficiaires de la réserve héréditaire

Chapitre 2 : Le montant de la réserve héréditaire

Chapitre 3 : L'assiette de la réserve héréditaire

Chapitre 4 : La sanction de la réserve héréditaire

Chapitre 5 : Le pouvoir de la volonté

Chapitre 6 : La philanthropie

Chapitre 7 : Les dispositions transitoires

Table des matières

## **Annexes**



# Lettres de mission



MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Paris, le

28 MARS 2019

LA GARDE DES SCAUX,  
MINISTRE DE LA JUSTICE

N°Réf. DPXC1/852-2019/2.1.1/AF/MLV/201910004836

Madame la Professeure, *Chère collègue,*

Située à la croisée du droit d'hériter et du droit de disposer, la réserve héréditaire est un des principes fondateurs de la matière successorale, régulièrement remis en lumière pour en dénoncer soit son contournement dans les successions transfrontières soumises à une loi étrangère qui méconnaîtrait un tel principe soit, au contraire, sa rigidité, comme frein au développement du mécénat et de la philanthropie ainsi qu'à la transmission d'entreprise.

Face aux évolutions contemporaines des familles, et plus généralement des parcours de vie, la question de l'utilité et de la pertinence de ce modèle de solidarité imposée est ainsi régulièrement soulevée. Il convient 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 patrimoine.

Compte tenu de la forte sensibilité que revêt cette matière, il m'apparaît nécessaire de dresser un état des lieux de ce que permet aujourd'hui notre droit patrimonial en termes de transmissions au-delà de la quotité disponible d'une part, et de dessiner d'autre part les évolutions possibles à droit non constant, qui permettraient de prendre en compte la demande sociale qui s'exprime pour une plus grande liberté de disposer.

A cette fin, je souhaite constituer un groupe de travail pluridisciplinaire, chargé d'examiner la question de la réserve héréditaire selon les axes de réflexion suivants : l'existant, ce qui se pratique en dehors de nos frontières, et les évolutions qui pourraient être envisagées.

En premier lieu, il importe en effet de réinterroger les justifications juridiques, historiques et sociologiques de la réserve héréditaire (conservation des biens dans la famille, protection de l'égalité entre les enfants, expression d'un devoir d'assistance familiale prolongeant les obligations alimentaires post mortem...), afin de les confronter aux évolutions de notre société (allongement de la durée de vie, coexistence de plusieurs générations, recompositions familiales, évolution du patrimoine familial et de ses conditions de transmission, évolution des solidarités familiales etc.).

Madame Cécile PERES  
Professeure de droit à l'Université Panthéon-Assas  
Centre Panthéon  
Université Paris 2 Panthéon-Assas  
12 place du Panthéon  
75005 PARIS

13, place Vendôme  
75042 Paris Cedex 01  
Téléphone : 01 44 77 60 60  
[www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr)

Un bilan des opportunités offertes par les évolutions récentes de la réserve doit également être dressé: disparition de la réserve des ascendants, revalorisation des droits du conjoint, favorisation des pactes familiaux au travers des libéralités graduelles, résiduelles et trans-générationnelles ainsi que de la renonciation anticipée à l'action en réduction, etc. Ce bilan conduira à évaluer si nos concitoyens se sont emparés de ces dispositifs, afin d'en apprécier la pertinence et l'adéquation par rapport aux attentes qui avaient justifié leur mise en place.

En second lieu, la mobilité croissante des citoyens nécessite de disposer d'un panorama comparatif de la réserve héréditaire «à la française» avec certaines législations représentatives des systèmes de *common law* et de droit civil, afin d'apprécier dans quelle mesure la conception française de la réserve est partagée par d'autres États ou au contraire s'en éloigne. Ce panorama recensera les différents types de modèles existants, les bénéficiaires et les possibilités d'aménagement pour les pays qui connaissent la réserve, ou les gardes fous et leviers de protection subsidiaires éventuels pour les pays qui l'ignorent.

Une analyse de la manière dont le droit français reconnaît et réceptionne les droits étrangers, notamment en application du règlement européen 650/2012, permettra par ailleurs d'apprécier si l'internationalisation croissante des questions successorales justifie une évolution du modèle français.

La réflexion doit enfin être engagée quant à des scénarii de réforme de la réserve héréditaire, qui permettent de lever les freins constatés à certains projets (philanthropie, transmission d'entreprise, sécurisation de la situation d'un proche...). La constitutionnalité des options proposées au regard du droit de propriété et du principe d'égalité devant la loi devra être sécurisée. Les implications sociétales des propositions devront également être mises en exergue.

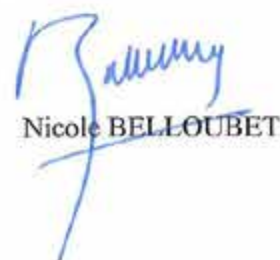
J'ai l'honneur de vous proposer de conduire les travaux de ce groupe de travail. Vous veillerez à réunir autour de vous d'éminents juristes et praticiens du droit des successions, de la transmission d'entreprise et de la philanthropie. Les auditions que vous mènerez devront vous permettre d'appréhender les attentes concrètes des acteurs qui s'expriment en faveur d'un assouplissement de la réserve héréditaire, afin d'en apprécier le bien-fondé et d'y apporter une réponse appropriée.

La direction des affaires civiles et du sceau apportera son entier concours à ce groupe de travail et contribuera à la réflexion en apportant son analyse et les données techniques nécessaires.

Afin qu'une telle réflexion puisse rapidement être murie sur le plan politique, nous ne verrons qu'avantage à ce qu'un rapport d'étape puisse être remis d'ici le 30 juin 2019 et à ce que le rapport définitif puisse être remis d'ici le 15 octobre 2019.

Je vous prie d'agréer, Madame la Professeure, l'expression de ma considération distinguée et

*Très cordiale*

  
Nicole BELLOUBET





MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Paris, le 28 MARS 2019

LA GARDE DES SCEAUX,  
MINISTRE DE LA JUSTICE

N/Réf : DP/CI/852-2019/2.1.1/AF/MLV/201910004836

Maître,

Située à la croisée du droit d'hériter et du droit de disposer, la réserve héréditaire est un des principes fondateurs de la matière successorale, régulièrement remis en lumière pour en dénoncer soit son contournement dans les successions transfrontières soumises à une loi étrangère qui méconnaîtrait un tel principe soit, au contraire, sa rigidité, comme frein au développement du mécénat et de la philanthropie ainsi qu'à la transmission d'entreprise.

Face aux évolutions contemporaines des familles, et plus généralement des parcours de vie, la question de l'utilité et de la pertinence de ce modèle de solidarité imposée est ainsi régulièrement soulevée. Il convient 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 patrimoine.

Compte tenu de la forte sensibilité que revêt cette matière, il m'apparaît nécessaire de dresser un état des lieux de ce que permet aujourd'hui notre droit patrimonial en termes de transmissions au-delà de la quotité disponible d'une part, et de dessiner d'autre part les évolutions possibles à droit non constant, qui permettraient de prendre en compte la demande sociale qui s'exprime pour une plus grande liberté de disposer.

A cette fin, je souhaite constituer un groupe de travail pluridisciplinaire, chargé d'examiner la question de la réserve héréditaire selon les axes de réflexion suivants : l'existant, ce qui se pratique en dehors de nos frontières, et les évolutions qui pourraient être envisagées.

En premier lieu, il importe en effet de réinterroger les justifications juridiques, historiques et sociologiques de la réserve héréditaire (conservation des biens dans la famille, protection de l'égalité entre les enfants, expression d'un devoir d'assistance familiale prolongeant les obligations alimentaires post mortem...), afin de les confronter aux évolutions de notre société (allongement de la durée de vie, coexistence de plusieurs générations, recompositions familiales, évolution du patrimoine familial et de ses conditions de transmission, évolution des solidarités familiales etc.).

Maître Philippe POTENTIER  
Notaire  
26 Rue du Maréchal Foch  
27400 LOUVIERS



Un bilan des opportunités offertes par les évolutions récentes de la réserve doit également être dressé: disparition de la réserve des ascendants, revalorisation des droits du conjoint, favorisation des pactes familiaux au travers des libéralités graduelles, résiduelles et trans-générationnelles ainsi que de la renonciation anticipée à l'action en réduction, etc. Ce bilan conduira à évaluer si nos concitoyens se sont emparés de ces dispositifs, afin d'en apprécier la pertinence et l'adéquation par rapport aux attentes qui avaient justifié leur mise en place.

En second lieu, la mobilité croissante des citoyens nécessite de disposer d'un panorama comparatif de la réserve héréditaire «à la française» avec certaines législations représentatives des systèmes de *common law* et de droit civil, afin d'apprécier dans quelle mesure la conception française de la réserve est partagée par d'autres Etats ou au contraire s'en éloigne. Ce panorama recensera les différents types de modèles existants, les bénéficiaires et les possibilités d'aménagement pour les pays qui connaissent la réserve, ou les gardes fous et leviers de protection subsidiaires éventuels pour les pays qui l'ignorent.

Une analyse de la manière dont le droit français reconnaît et réceptionne les droits étrangers, notamment en application du règlement européen 650/2012, permettra par ailleurs d'apprécier si l'internationalisation croissante des questions successorales justifie une évolution du modèle français.

La réflexion doit enfin être engagée quant à des scénarii de réforme de la réserve héréditaire, qui permettent de lever les freins constatés à certains projets (philanthropie, transmission d'entreprise, sécurisation de la situation d'un proche...). La constitutionnalité des options proposées au regard du droit de propriété et du principe d'égalité devant la loi devra être sécurisée. Les implications sociétales des propositions devront également être mises en exergue.

J'ai l'honneur de vous proposer de conduire les travaux de ce groupe de travail. Vous veillerez à réunir autour de vous d'éminents juristes et praticiens du droit des successions, de la transmission d'entreprise et de la philanthropie. Les auditions que vous mènerez devront vous permettre d'appréhender les attentes concrètes des acteurs qui s'expriment en faveur d'un assouplissement de la réserve héréditaire, afin d'en apprécier le bien-fondé et d'y apporter une réponse appropriée.

La direction des affaires civiles et du sceau apportera son entier concours à ce groupe de travail et contribuera à la réflexion en apportant son analyse et les données techniques nécessaires.

Afin qu'une telle réflexion puisse rapidement être murie sur le plan politique, nous ne verrons qu'avantage à ce qu'un rapport d'étape puisse être remis d'ici le 30 juin 2019 et à ce que le rapport définitif puisse être remis d'ici le 15 octobre 2019.

Je vous prie d'agréer, Maître, l'expression de ma considération distinguée. *et attentive*

  
Nicole BELLOUBET

# Composition du groupe de travail

## **Nathalie Baillon-Wirtz**

Maître de conférences en droit privé à l'Université de Reims, Directrice du Master 2 Droit notarial, Consultante auprès du Conseil supérieur du notariat

## **Sophie Gaudemet**

Professeur de droit privé à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Directrice du Master 2 Gestion de patrimoine

## **Sara Godechot-Patris**

Professeur de droit privé à l'Université Paris-Est-Créteil

## **Marc Nicod**

Professeur de droit privé à l'Université de Toulouse-Capitole, Directeur du Master 2 Droit notarial

## **Cécile Pérès**

Professeur de droit privé à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Membre du Laboratoire de sociologie juridique

## **Philippe Potentier**

Notaire à Louviers, Président du 108<sup>e</sup> Congrès des notaires de France

*Ont également participé aux réflexions du groupe de travail  
sans que les positions de celui-ci ne les engagent :*

## **Dominique Reygnier**

Magistrate, Conseillère à la première chambre civile de la Cour de cassation

## **Audrey Ferré**

Magistrate, Rédactrice au bureau du droit des personnes et de la famille, Sous-direction du droit civil, Direction des affaires civiles et du sceau, ministère de la justice

## **Guilaine Ganry**

Rédactrice au bureau du droit des personnes et de la famille, Sous-direction du droit civil, Direction des affaires civiles et du sceau, ministère de la justice

## **Pierre Rohfritsch**

Adjoint au Chef du bureau de la stabilité financière, de la compatibilité et de la gouvernance des entreprises, Sous-direction du financement des entreprises et du marché financier, Direction générale du Trésor, ministère de l'Economie et des Finances

**Paul-Henri George**

Inspecteur principal, Adjoint au chef de section, sous-direction de la fiscalité des personnes, direction de la législation fiscale, direction générale des finances publiques, ministère de l'action et des comptes publics

**Bastien Lignereux**

Maître des requêtes au Conseil d'État, chef du bureau de la fiscalité et du patrimoine, sous-direction de la fiscalité des personnes, Direction de la législation fiscale, Direction générale des finances publiques, ministère de l'Action et des comptes publics

**Mikaële Carli**

Inspectrice principale, adjointe au chef de section, sous-direction de la fiscalité des personnes, direction de la législation fiscale, Direction générale des finances publiques, ministère de l'Action et des comptes publics

**Claire Corenflos**

Inspectrice des finances publiques, sous-direction de la fiscalité des personnes, direction de la législation fiscale, direction générale des finances publiques, ministère de l'action et des comptes publics

**Justine Moine**

Inspectrice des finances publiques, sous-direction de la fiscalité des personnes, direction de la législation fiscale, direction générale des finances publiques, ministère de l'action et des comptes publics

# Méthode de travail

La méthode suivie par le groupe de travail a consisté à articuler la réflexion sur deux plans.

**D'une part, conformément aux termes des lettres de mission, le groupe de travail a procédé à une série d'auditions dans une perspective pluridisciplinaire.**

Mettant directement en jeu la transmission entre les générations, la réserve héréditaire pose fondamentalement la question de l'articulation entre la liberté individuelle de celui qui envisage de définir le sort de ses biens après sa mort et les devoirs susceptibles de lui incomber à ce titre vis-à-vis de ses proches. Dans cette mesure, le droit est ici la traduction d'une certaine vision des rapports de l'individu, de la propriété privée, de la famille et du rôle que la société et l'État, à travers la loi, peuvent légitimement prétendre jouer en la matière.

Aussi a-t-il semblé nécessaire de solliciter l'éclairage de représentants de diverses sciences humaines et sociales : philosophie, sociologie, économie, histoire, psychologie. Ont également été recueillies les observations des milieux associatifs ainsi que de think tanks ayant pris récemment position sur le sujet.

Des juristes d'horizons variés ont été entendus - français et étrangers ; universitaires et praticiens ; notaires, magistrats et avocats - dont les observations ont grandement nourri la réflexion du groupe de travail au plan théorique et pratique.

Près de quarante auditions ou consultations ont été réalisées entre avril et septembre 2019.

Les contributions écrites des personnes auditionnées ou consultées sont reproduites, avec l'accord de leurs auteurs, en annexe du présent rapport.

Sont également reproduits dans le rapport ou en annexe des données réunies et des documents élaborés par le bureau du droit des personnes et de la famille de la Direction des affaires civiles et du Sceau ainsi que par la délégation aux affaires européennes et internationales du Ministère de la Justice.

Que tous ceux qui ont accepté d'éclairer ainsi notre réflexion soient chaleureusement remerciés.

**D'autre part, et c'est le second axe méthodologique, le groupe de travail s'est réuni à plusieurs reprises au cours de l'année 2019 afin d'approfondir les discussions sur certains aspects juridiques particuliers :**

- le 8 avril, pour une séance d'installation et d'identification des axes ;
- le 13 mai, pour une séance consacrée au droit international privé et aux droits étrangers ;
- le 7 juin, pour une séance consacrée au membre survivant du couple ;
- le 27 juin, pour une séance consacrée aux descendants et aux ascendants ;
- le 22 juillet, pour une séance consacrée, d'une part, au domaine et à la sanction des atteintes à la réserve héréditaire et, d'autre part, au pouvoir de la volonté individuelle ;
- le 26 septembre, pour une séance portant sur l'ensemble des propositions faites par le groupe de travail ;
- le 12 octobre, enfin pour une séance de clôture.

L'étude de thèmes spécifiques a par ailleurs été plus spécifiquement confiée à certains membres du groupe de travail afin d'en permettre l'approfondissement.

Les développements relatifs à chacun de ces thèmes leur doivent donc beaucoup.

**Nathalie Baillon-Wirtz :**

situation juridique des ascendants

majeurs protégés et mineurs

**Audrey Ferré :**

réduction

**Sophie Gaudemet :**

conjoint survivant

renonciation anticipée à l'action en réduction, donation-partage, libéralités graduelles et résiduelles

dispositions transitoires

fiscalité

**Sara Godechot-Patris :**

droit international privé, droit de l'Union européenne et droit européen des droits de l'homme

philanthropie

libéralités graduelles et résiduelles

**Marc Nicod**

montant de la réserve

réduction

quotité disponible spéciale entre époux

libéralités graduelles et résiduelles

Qu'ils en soient vivement remerciés.

Le groupe de travail adresse également ses sincères remerciements à **Audrey Ferré** et **Guilaine Ganry**, rédactrices au sein du bureau du droit des personnes et de la famille de la direction des affaires civiles et du Sceau, pour leur aide précieuse.

Les développements qui suivent sont le fruit d'une discussion et d'une réflexion véritablement collective.

Quelques points n'ont pas fait l'unanimité et cela est alors indiqué.

# Auditions et consultations réalisées

Le groupe de travail a procédé à des consultations ayant pris le plus souvent la forme d'auditions dans les locaux du ministère de la Justice.

Ont été ainsi auditionnés ou consultés :

- Bernard Beignier, Professeur de droit privé à l'Université de Toulouse, Recteur de l'Académie d'Aix-Marseille, Recteur de la région académique Provence-Alpes-Côte d'Azur
- Samy Benzina, Professeur de droit public à l'Université de Poitiers
- Julien Boisson, Maître de conférences à l'Université de Bretagne Occidentale
- Gilles Bonnet, Notaire à Paris, Rapporteur général du 116e Congrès des notaires de France
- Daniel Borillo, Maître de conférences en droit privé, Chercheur associé au CNRS
- Claude Brenner, Professeur de droit privé à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- Mathilde Broquet-Courboillet, Directrice des relations publiques du think tank « Génération libre »
- Marie Chabrol, Attachée temporaire d'enseignement et de recherche, Doctorante à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), en cours de rédaction d'une thèse intitulée « La philanthropie et le droit : étude comparative France – États-Unis »
- Gérard Champenois, Professeur émérite de droit privé à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- Chantal Delsol, Philosophe, Membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques)
- Yvonne Flour, Professeur émérite de droit privé à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)
- Fondation de France
- Nicolas Frémeaux, Maître de conférences en sciences économiques à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- Jean Gasté, Notaire à Nantes, Membre du 110e Congrès des notaires de France
- Marcel Gauchet, Philosophe, Historien, Directeur d'études émérite à l'EHESS
- Anne Gotman, Sociologue, Directrice de recherche émérite au CNRS
- Michel Grimaldi, Professeur de droit privé à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- Nicolas Laurent-Bonne, Professeur d'histoire du droit à l'Université d'Auvergne
- Diane Le Grand de Belleroche, Avocate à la Cour (barreau de Paris), Solicitor (England and Wales)
- Raymond Le Guidec, Professeur émérite de droit privé à l'Université de Nantes



- Yves Lequette, Professeur émérite de droit privé à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- Rémy Libchaber, Professeur de droit privé à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)
- Pierre Manent, Philosophe, Directeur d'études émérite à l'EHESS
- Julie Mouty-Tardieu, Magistrat, Conseillère référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation
- Benoit Morel, Notaire à Paris et membre du think tank « Génération libre »
- Elodie Mulon, Avocate à la Cour, Présidente de l'Institut du droit de la famille et du patrimoine, membre de la commission Famille du Barreau de Paris, Secrétaire du bureau du Conseil National des Barreaux (2018-2020)
- Marta Peguera-Poch, Professeur d'histoire du droit à l'Université de Lorraine
- Hélène Peisse, Notaire à Paris
- Nicole Prieur, Philosophe et psychothérapeute
- Jean-Pierre Prohaszka, Notaire à Villeurbanne, Président du 116e Congrès des notaires de France
- Xavier Ricard, Notaire à Nantes, Membre du 110e Congrès des notaires de France
- Rupert Reece, Barrister, Avocat au Barreau de Paris, Gide Loyrette Nouel, Londres
- Anne Röthel, Professeur de droit civil, de droit européen et de droit international privé, Bucerius Law School, Hambourg, Directrice du Centre notarial allemand pour les entreprises familiales, Allemagne
- Ronald J. Scalise, Jr., Professeur de droit civil, Université de Tulane, Louisiane, Etats-Unis
- Fabienne Tainmont, Maître de conférences invitée à l'Université catholique de Louvain (UCL), Belgique
- Paul Tour-Sarkissian, Avocat aux barreaux de New York et de Californie, Etats-Unis
- Bernard Vareille, Professeur de droit privé à l'Université de Limoges, Rapporteur de synthèse du 116e Congrès des notaires de France
- Christophe Vernières, Professeur de droit privé à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)
- Vincent Vigneau, Magistrat, Conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation
- Guillaume Wicker, Professeur de droit privé à l'Université de Bordeaux, Directeur de l'Institut de Recherche en Droit des Affaires et du Patrimoine (IRDAP)

# Synthèse

1. 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. La quotité disponible et la réserve héréditaire expriment un point d'équilibre entre la liberté individuelle - amarrée à la propriété privée- et la famille - cellule de solidarités sociales. En droit positif, il n'existe que deux catégories d'héritiers réservataires : les descendants et, à défaut de descendant, le conjoint survivant.

2. La réserve héréditaire est aujourd'hui controversée. Certains demandent sa suppression au nom d'une liberté revendiquée comme absolue de disposer de ses biens à titre gratuit ; d'autres invitent à son évolution en lien avec les mutations sociologiques contemporaines ou encore avec la volonté de favoriser le développement de la philanthropie.

3. La réflexion ainsi que les consultations menées par le groupe de travail le portent d'abord à souligner que, telle qu'elle existe aujourd'hui dans le code civil, la réserve héréditaire n'est pas la survivance intacte d'un lointain passé. L'histoire enseigne en effet que cette institution a constamment évolué au fil du temps ; elle montre aussi que la question fondamentale à laquelle elle s'efforce de répondre s'est posée à toutes les époques. A l'échelle de l'histoire, aucun des éléments aujourd'hui en débat – pas même celui de la philanthropie – n'est inédit.

4. C'est ensuite le rayonnement dans l'espace de la réserve héréditaire qu'il importe de souligner. La réserve héréditaire n'est en aucun cas une singularité française ; elle est au contraire très répandue dans le monde puisqu'elle existe dans la quasi-totalité des droits de tradition civiliste. Dans certains pays, notamment en Allemagne, elle a même une valeur constitutionnelle. L'argument selon lequel la réserve héréditaire devrait être supprimée parce qu'elle serait une institution juridique isolée sur la scène internationale est tout simplement infondé. L'observation des droits étrangers enseigne aussi que, là où la réserve héréditaire fait défaut, existent des équivalents fonctionnels. La liberté de disposer gratuitement de ses biens n'est nulle part absolue. Les droits de Common Law encadrent aussi cette liberté mais ils le font avec d'autres instruments juridiques. La véritable question est donc d'identifier les fondements des limites que chaque système érige à cette liberté afin de déterminer s'ils sont adaptés à la société et aux valeurs qu'elle promeut ; elle est aussi de bien mesurer au-delà des discours les avantages et les inconvénients respectifs de ces différentes techniques juridiques. Or, les défauts des mécanismes des droits de Common law sont réels : dans la plupart de ces droits, c'est le juge qui apprécie au cas par cas si un proche du défunt, au regard de son état de besoin, a reçu une part raisonnable de la succession. L'orientation de notre droit vers un tel mécanisme alimentaire et judiciaire conduirait à importer les faiblesses inhérentes à cet instrument : coût des procès pour les justiciables, judiciarisation des successions, aléa judiciaire, imprévisibilité des critères et des solutions, possible remise en cause des dispositions du défunt à la faveur des transactions entre les parties pour éviter le procès. Ce serait renoncer à de précieux avantages attachés à la réserve héréditaire : si le contentieux successoral est marginal dans notre pays, cela tient notamment au fait que la réserve héréditaire fixe, dans la loi, des bornes claires et connues de tous à la liberté de disposer gratuitement de ses biens. Chacun peut ainsi agir en conséquence et déployer une stratégie patrimoniale selon les objectifs qu'il poursuit. La sécurité juridique est assurée et elle l'est uniformément pour tous.

5. Au demeurant, le droit international privé des successions préfigure bien ce que pourrait être notre droit s'il abandonnait la réserve héréditaire. La Cour de cassation considère aujourd'hui que la réserve héréditaire n'est pas en elle-même d'ordre public international ; elle ne l'est que dans sa dimension alimentaire, l'exception d'ordre public n'étant susceptible d'être mise en œuvre que dans l'hypothèse où l'application de la loi étrangère laisserait un héritier dans une situation de précarité économique ou de besoin. En résultent aujourd'hui de nombreuses incertitudes tant pratiques que théoriques qui sont d'autant plus regrettables que cette interprétation jurisprudentielle ne s'impose pas à la lumière des fondements de la réserve héréditaire en droit interne. Ceux-ci en effet ne se réduisent pas à une simple fonction alimentaire.

6. Les fondements de la réserve héréditaire des descendants demeurent en vérité aussi solides que parfaitement actuels. Le groupe de travail n'a pas identifié de forte demande sociale en faveur de sa suppression. Au contraire, les données sociologiques traduisent l'attachement général des Français à la réserve héréditaire ainsi qu'aux valeurs dont elle porte le symbole.

Effet légal de la filiation, la réserve héréditaire contribue à la construction de l'identité de l'enfant et à son statut juridique. Supprimer la réserve héréditaire serait fragiliser grandement la filiation elle-même, à l'heure où elle devient

plus élective, et méconnaître l'intérêt de l'enfant dont la considération oriente constamment la politique juridique en matière familiale. La réserve héréditaire exprime aussi la solidarité familiale entre les générations, une solidarité qui est toujours bien à l'œuvre dans la société française et sur laquelle comptent les pouvoirs publics dans un contexte financier délicat pour les dépenses publiques et la solidarité nationale. Elle est encore au service de la liberté individuelle. Liberté du futur défunt, qu'elle protège contre le risque de captation d'héritage, un risque dont le vieillissement de la population ne fait qu'accentuer aujourd'hui la fréquence ; liberté des héritiers réservataires présomptifs contre les menaces d'exhérédation que leurs parents pourraient agiter pour s'opposer à leurs opinions politiques, à leur orientation sexuelle, au choix de leur conjoint ou à leur mode de vie. La réserve héréditaire assure enfin une égalité minimale entre frères et sœurs. A ce titre, elle apaise les tensions familiales et les rapports sociaux. Son utilité se trouve aujourd'hui renforcée par la crainte que la suppression de la réserve héréditaire ne fasse ressurgir de nouvelles discriminations entre les enfants : discriminations au détriment des enfants d'une première union dans les familles recomposées ; discriminations en lien avec des préceptes religieux fondés sur le sexe, la nature de la filiation ou la religion de l'enfant. La réserve héréditaire est ici directement au service du principe civil d'égalité.

Pour l'ensemble de ces raisons, le groupe de travail considère que la réserve héréditaire des descendants doit être fermement maintenue en son principe.

7. D'apparition récente dans notre droit, la réserve héréditaire du conjoint survivant est irréductible à la réserve héréditaire des descendants. A chercher ses fondements propres, ceux-ci apparaissent délicats à identifier. Le mariage est un lien juridique électif, soluble et fragilisé par la très grande facilité avec laquelle le divorce peut être aujourd'hui obtenu. Le caractère subsidiaire de la réserve héréditaire du conjoint survivant n'est pas satisfaisant. En vérité, la réserve n'est pas un outil juridique adéquat pour protéger le conjoint survivant et d'autres mesures, plus adaptées, pourvoient mieux à ses besoins concrets. Au-delà, le groupe de travail estime qu'une protection accrue du conjoint est affaire de volonté individuelle. Aussi propose-t-il, tout en envisageant par ailleurs une amélioration de ses droits sur le logement, de supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant.

8. Maintenir en son principe la réserve héréditaire des descendants n'interdit pas de réfléchir aux améliorations susceptibles d'être apportées au droit positif en gardant à l'esprit que, d'une part, la loi du 23 juin 2006 a déjà considérablement renoué la matière dans un sens libéral et que, d'autre part, le recul manque sans doute encore, cette loi n'ayant pas déployé tous ses effets dans la pratique. Dans cette perspective, la réflexion s'est engagée autour de sept axes : les bénéficiaires de la réserve héréditaire, son taux, son assiette, sa sanction, le pouvoir de la volonté, la philanthropie et les dispositions transitoires. Parmi quelques évolutions proposées, on mentionnera ici celle qui consisterait, si le législateur le souhaitait, à augmenter le taux de la quotité disponible en limitant à deux branches le montant de la réserve héréditaire de manière à ce qu'elle soit de la moitié de la succession en présence d'un enfant et des deux tiers en présence de deux enfants ou plus ainsi que celle qui ferait évoluer la renonciation anticipée à l'action en réduction des libéralités excessives vers un véritable pacte de famille propre à favoriser une succession plus contractuelle dans un meilleur respect des principes du droit des successions et des libéralités.

9. S'agissant de la philanthropie, la réflexion menée porte le groupe de travail à considérer que la réserve héréditaire, telle qu'elle existe actuellement, n'est pas un obstacle à son développement. La population dans son ensemble ne demande ni la suppression de la réserve héréditaire, ni un profond réaménagement des règles du droit des successions en vue de favoriser les libéralités philanthropiques. Les données sociologiques disponibles enseignent que les Français souhaiteraient surtout une réforme de la fiscalité de l'héritage afin de pouvoir transmettre davantage à leurs enfants. Ceux qui disposent gratuitement de leurs biens au profit d'œuvres philanthropiques le font soit parce qu'ils n'ont pas de descendant, soit dans des proportions nettement inférieures à la quotité disponible actuelle. En pratique, la philanthropie familiale s'exprime semble-t-il plus volontiers dans le cadre sociétaire en exploitant les ressources du mécénat d'entreprise. Quant aux milieux philanthropiques, ils jugent la réserve héréditaire très utile en présence de dispositions à cause de mort et n'en demandent pas la suppression. Leurs inquiétudes viennent essentiellement des donations entre vifs qui leur ont été consenties et qu'ils souhaiteraient voir sécurisées. Pour ce faire, il n'est pas nécessaire d'introduire un régime de faveur au profit des libéralités philanthropiques, lequel ne répondrait ni aux vues ni aux pratiques de la population française dans son ensemble. En outre, si la liberté de disposer doit être renforcée par le législateur, elle doit l'être selon le groupe de travail au moyen de dispositions à portée générale afin d'assurer une véritable liberté de disposer, c'est-à-dire indifférenciée quant à ses bénéficiaires. Orienter l'exercice de la liberté individuelle vers un gratifié serait ne reconnaître qu'une liberté limitée. Les propositions faites par le groupe de travail permettent pour l'essentiel de répondre aux préoccupations des milieux philanthropiques tout en respectant la nécessaire généralité de la loi civile.

## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

al.	Alinéa
AJ fam.	Actualité juridique famille
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cass. civ.1re, 2 <sup>e</sup> ou 3 <sup>e</sup>	Première, Deuxième ou Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
D.	Recueil Dalloz
DP	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (avant 1941)
Def.	Defrénois
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. fisc.	Revue de droit fiscal
Dr. sociétés	Droit des sociétés
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GAJC	Grands arrêts de la jurisprudence civile
JCP	Semaine juridique édition Générale
JCP E	Semaine juridique édition Entreprise
JCP N	Semaine juridique édition Notariale
JDI	Journal du droit international Clunet
Louisiana LR	Louisiana Law Review
LPA	Les Petites Affiches
OUP	Oxford University Press
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RDC	Revue des contrats
RJPF	Revue juridique personnes famille
RLDC	Revue Lamy Droit civil
RIDC	Revue internationale de droit comparé
Rev. not. b.	Revue du notariat belge
RRJ	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil

# Synthèse

## des propositions

### Axe 1 :

### Les bénéficiaires de la réserve héréditaire

#### DES DESCENDANTS

##### Réaffirmer la réserve héréditaire des descendants

- Maintenir la réserve héréditaire des descendants en son principe (**proposition n° 1**)
- Reconnaître que la réserve héréditaire est d'ordre public international (**proposition n° 2**)
- Considérer qu'est contraire à l'ordre public international la loi étrangère dont l'application conduirait à priver de tout droit un descendant en rang utile pour succéder lorsque le défunt ou l'héritier est de nationalité française ou réside en France au moment du décès (**proposition n° 3**)
- Adopter éventuellement une démarche plus large en étendant ces rattachements à tous les ressortissants d'un Etat membre ou ayant leur résidence dans un Etat membre (**proposition n° 3 bis**)

##### Conforter l'ancrage de la réserve héréditaire dans la filiation

- Protéger les descendants contre l'instauration de motifs d'exhérédation soumis à l'appréciation de la volonté du défunt (**proposition n° 4**).
- Ne pas étendre le bénéfice de la réserve héréditaire aux enfants et descendants du conjoint, partenaire ou concubin et mettre en place un régime fiscal adapté aux libéralités dans les familles recomposées (**proposition n° 5**)
- Modifier la date des effets successoraux de la révocation de l'adoption simple pour l'application de l'article 1527, alinéa 2 du code civil (**proposition n° 6**)

#### DU MEMBRE SURVIVANT DU COUPLE

##### Réaffirmer le pluralisme des modes de conjugalité

- Ne reconnaître au partenaire survivant ni la qualité d'héritier légal, ni *a fortiori* celle d'héritier réservataire (**proposition n° 7**)
- Ne pas étendre au partenaire survivant le bénéfice du droit viager au logement que l'article 764 du code civil attribue au conjoint survivant (**proposition n° 8**)
- Ne pas reconnaître l'existence d'une quotité disponible spéciale entre partenaires qui leur permettrait de gratifier le partenaire survivant de l'usufruit de toute la succession (**proposition n° 9**)
- Favoriser l'application de l'article 917 du code civil afin de faciliter l'exécution des libéralités en usufruit entre concubins ou partenaires (**proposition n° 10**)

##### Réformer la réserve héréditaire du conjoint survivant

- Supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant (**proposition n° 11**).
- A défaut de suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant, modifier l'article 301 du code civil et priver le conjoint séparé de corps de sa réserve héréditaire (**proposition n° 11 bis**)
- A défaut de suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant, ajouter l'article 914-1 du code civil aux textes mentionnés par l'article 301 du même code (**proposition n° 11 ter**)

## Renforcer les droits du conjoint survivant sur le logement

- Inscrire à l'article 763 du code civil qu'une disposition avec réserve d'usufruit ou d'usage et d'habitation au profit exclusif du disposant, si elle est valable sans le consentement du conjoint, ne fait cependant pas obstacle au droit annuel du conjoint survivant (**proposition n° 12**)
- Compléter l'article 764 du code civil afin que le défunt ne puisse priver le conjoint survivant de son droit viager lorsque le bien assurant le logement appartenait aux deux époux (**proposition n° 13**)

## DES ASCENDANTS

- Supprimer le droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil (**proposition n° 14**)
- Accorder en contrepartie aux père et mère dans le besoin une créance alimentaire (**proposition n° 15**)
- Élargir le droit à pension des ascendants ordinaires (**proposition n° 16**)

## Axe 2 : Le montant de la réserve héréditaire

### DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DU CONJOINT SURVIVANT

- A supposer la réserve héréditaire du conjoint survivant maintenue, la fixer, à l'article 914-1 du code civil, au choix du disposant, au quart en propriété ou à la moitié en usufruit (**proposition n° 17**)

### DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DES DESCENDANTS

- Écarter toute idée qui consisterait à faire dépendre le montant de la réserve héréditaire du niveau de fortune (**proposition n° 18**)
- Envisager l'éventualité d'une limitation à deux branches du montant de la réserve héréditaire de manière à ce qu'elle soit de la moitié de la succession en présence d'un enfant et des deux tiers en présence de deux enfants ou plus (**proposition n° 19**)

## Axe 3 : L'assiette de la réserve héréditaire

### DES BIENS

- Réaffirmer la généralité de la réserve héréditaire et ne pas introduire de distinction entre les biens pris en compte dans le cadre des opérations visant à détecter les libéralités réductibles (**proposition n° 20**)

### DES ACTES

- Ne pas exclure les donations entre vifs de la masse de calcul de la réserve héréditaire (**proposition n° 21**)
- Ne pas distinguer entre les donations entre vifs selon leur date (**proposition n° 22**)
- Soumettre, pour les seuls aspects civils, l'assurance-vie au droit commun des successions et des libéralités (**proposition n° 23**)
- Mentionner dans la loi, afin de guider le juge et de limiter le contentieux, les critères permettant d'identifier en droit civil les assurances-vie constitutives de libéralités en droit civil (**proposition n° 24**)
- Préciser à l'article 918 du code civil que la présomption qu'il édicte n'est qu'une présomption simple (**proposition n° 25**)



## Axe 4 : La sanction de la réserve héréditaire

- Consacrer le principe de l'imputation en assiette des libéralités en démembrement de propriété (**proposition n° 26**)
- Maintenir la réduction en nature contre le tiers acquéreur au cas d'insolvabilité du gratifié (**proposition n° 27**)
- Instaurer à l'article 924-4 du code civil un mécanisme d'interpellation de l'héritier réservataire présomptif assorti d'un délai au-delà duquel celui-ci sera réputé avoir consenti à l'aliénation (**proposition n° 28**)
- Permettre à une personne vulnérable de consentir à l'aliénation du bien donné dans le cadre de l'article 924-4 du code civil (**proposition n° 29**)
- Admettre que l'héritier réservataire peut demander la réduction en nature lorsque le gratifié, entre les mains duquel se trouve les biens donnés ou légués, n'a pas payé l'indemnité de réduction (**proposition n° 30**)
- Consacrer à titre subsidiaire un droit de rétention au profit de l'héritier réservataire (**proposition n° 30 bis**)

## Axe 5 : Le pouvoir de la volonté

### DE LA RENONCIATION ANTICIPÉE A L'ACTION EN RÉDUCTION (RAAR)

- Faire évoluer la RAAR vers un véritable pacte de famille (**proposition n° 31**)
- Confirmer à l'article 929 du code civil que le renonçant ne renonce pas à ses droits dans la réserve héréditaire mais uniquement à sa part dans l'indemnité de réduction (**proposition n° 32**)
- Préciser dans la loi la faculté de stipuler dans le pacte familial une renonciation anticipée au paiement immédiat de l'indemnité de réduction (**proposition n° 33**)
- Confirmer dans la loi la faculté d'une renonciation définitive à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs (**proposition n° 34**)
- Permettre, pour le cas où ce droit serait maintenu, aux père et mère de renoncer au droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil du vivant de l'enfant donataire (**proposition n° 35**)
- Maintenir l'exigence d'un second notaire à l'article 930 du code civil dans le pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction (**proposition n° 36**)
- Permettre l'expression simultanée des consentements dans le pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction (**proposition n° 37**)
- Permettre au majeur protégé de conclure un pacte de famille avec l'autorisation du juge (**proposition n° 38**)
- Sécuriser la renonciation anticipée à l'action en réduction en l'absence de représentation du renonçant (**proposition n° 39**)

### DES DONATIONS ATTRIBUANT DES DROITS INDIVIS

- Permettre de stabiliser dans une donation ordinaire comportant des biens en indivision la valeur des biens donnés au jour de l'acte pour le calcul de la réserve et le rapport des libéralités moyennant la gratification et l'accord de tous les héritiers réservataires présomptifs (**proposition n° 40**)
- Apporter une correction aux articles 748, 750, II et 150 U, IV du Code général des impôts afin d'aligner la fiscalité des partages et licitations portant sur des biens donnés en indivision sur celle des « biens indivis résultant d'une donation-partage » (**proposition n° 41**)

## DE LA DONATION-PARTAGE

- Confirmer la possibilité d'incorporer le lot d'une donation-partage unanime dans une donation-partage transgénérationnelle sans remettre en cause l'évaluation dérogatoire de la première (**proposition n° 42**)
- Confirmer qu'une donation-partage conjonctive peut être conclue par deux parents non mariés (**proposition n° 43**)
- Modifier l'article 1077-2, alinéa 2 du code civil afin de sécuriser les conséquences liquidatives de la donation-partage conjonctive (**proposition n° 44**)
- Préciser dans la loi la méthode de rétablissement de la réserve héréditaire ou permettre de la définir dans la donation-partage (**proposition n° 45**)

## DES LIBÉRALITÉS GRADUELLES ET RÉSIDUELLES

- Supprimer l'obligation de conservation en nature des biens reçus et admettre à l'article 1049 du code civil le jeu de la subrogation réelle dans la libéralité graduelle, sauf clause contraire (**proposition n° 46**)
- Envisager dans le cadre de la réforme du droit des sûretés les garanties minimales susceptibles d'être prévues à l'article 1052 du code civil en conséquence de la faculté reconnue au grevé de disposer à titre onéreux des biens donnés ou légués dans une libéralité graduelle (**proposition n° 47**)
- Assouplir le formalisme de l'article 1054, alinéa 2 du code civil et se contenter d'un seul notaire, que le consentement du réservataire soit recueilli dans la donation ou dans un acte ultérieur (**proposition n° 48**)
- Permettre à l'héritier réservataire de bénéficier de la même protection de sa part de réserve que la charge soit graduelle ou résiduelle (**proposition n° 49**)
- Affirmer la liberté de désignation de l'appelé en l'absence de descendant du grevé dans la libéralité graduelle (**proposition n° 50**)
- Préciser les règles liquidatives applicables aux libéralités graduelles (**proposition n° 51**)

## DE LA CLAUSE D'EXCLUSION DE L'ADMINISTRATION ET DE LA JOUISSANCE LÉGALE

- Cesser de faire de la clause d'exclusion de l'administration ou de la jouissance légale l'accessoire nécessaire d'une libéralité (**proposition n° 52**)

## Axe 6 : La philanthropie

- Ne pas consacrer de régime de faveur au profit des organismes philanthropiques (**proposition n° 53**)
- Inviter les organismes philanthropiques à bénéficier des espaces de liberté supplémentaires possiblement ouverts à tout gratifié par les précédentes propositions (**proposition n° 54**).



# Préambule

1. Chacun peut librement disposer de ses biens. Les morts peuvent ne laisser qu'un maigre héritage ou une succession déficitaire. Les proches d'une personne dispendieuse, piètre gestionnaire, endettée ou bénéficiaire d'une aide sociale récupérable ne pourront venir s'en plaindre. Aussi est-il d'ailleurs permis aux héritiers appelés à une succession de l'accepter à concurrence de l'actif net afin de limiter leur obligation au passif à hauteur de la valeur des biens recueillis<sup>1</sup> ou encore tout simplement d'y renoncer<sup>2</sup>. Cette liberté de disposer qu'implique la propriété privée individuelle connaît cependant une limite : c'est la réserve héréditaire. La réserve héréditaire restreint en effet un usage *particulier* de la liberté de disposer, celui qui consiste, pour le futur défunt, à disposer *gratuitement* de ses biens, c'est-à-dire à s'appauvrir sans contrepartie en consentant à autrui une libéralité, par donation entre vifs ou à cause de mort<sup>3</sup>. La limite consiste en ce qu'en présence de certains héritiers - ceux qui sont considérés comme ses plus proches - la part des biens dont le défunt peut disposer par de tels actes n'atteint pas tout son patrimoine mais une fraction seulement de celui-ci. En ce cas, la succession se trouve divisée en deux : la *quotité disponible*, « dont le défunt a pu librement disposer par des libéralités »<sup>4</sup>, et la *réserve héréditaire*, « dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers, dits réservataires »<sup>5</sup>. La quotité disponible et la réserve héréditaire expriment ainsi une tension, un compromis ou un point d'équilibre entre deux éléments : d'un côté, la liberté individuelle, amarrée à la propriété privée ; et, de l'autre, la famille, cellule de solidarités sociales.

2. Il n'existe aujourd'hui que deux catégories d'héritiers réservataires : les descendants<sup>6</sup> et, à défaut de descendant, le conjoint survivant<sup>7</sup>. La réserve héréditaire leur est attribuée en qualité d'héritier. Pour en bénéficier, il faut, mais il suffit, qu'ils soient appelés à la succession en application des règles de la dévolution légale et qu'ils l'acceptent. Aucune autre condition n'est requise. En particulier, ils n'ont pas à prouver qu'ils dépendaient financièrement du défunt et qu'ils se trouvent désormais dans un état de besoin auquel celui-ci n'aurait pas pourvu. La réserve héréditaire est attribuée à partir du seul lien de parenté ou du mariage, comme une conséquence légale de cet état. Lorsqu'il existe plusieurs réservataires au même degré, par exemple plusieurs enfants, la réserve se divise par souche entre les enfants, chacun prenant la même part individuelle dans la réserve globale. Lorsqu'il a été disposé au-delà de la quotité disponible, l'atteinte à la réserve héréditaire est sanctionnée non par la nullité mais par la réduction des libéralités excessives. Plus précisément, la libéralité excessive n'est pas réduite automatiquement ; elle est seulement réductible, à la demande de l'héritier réservataire, qui peut toujours renoncer, une fois la succession ouverte, à la sanction de sa réserve. En l'absence de descendant et de conjoint survivant, il n'y a pas de réserve héréditaire : la quotité disponible atteint toute la succession et le défunt peut librement disposer de tous ses biens au profit du bénéficiaire de son choix. Tels sont, ramenés à l'essentiel, les principaux traits juridiques de la réserve héréditaire en droit positif.

3. Si elle est une technique juridique, la réserve héréditaire est aussi un enjeu politique. Articulant au plus près la famille et le patrimoine, la loi et la volonté individuelle, elle structure en profondeur la société et façonne le citoyen. La dimension politique du droit des successions a d'ailleurs toujours été bien perçue par les penseurs et les gouvernants. Tocqueville l'avait particulièrement mise en relief en soulignant que, bien que relevant du droit civil, les lois relatives aux successions « devraient être placées en tête de toutes les institutions politiques car elles influent incroyablement sur l'état social des peuples, dont les lois politiques ne sont que l'expression. Elles ont de plus une manière sûre et uniforme d'opérer sur la société ; elles saisissent en quelque sorte les générations avant leur naissance. Par elles, l'homme est armé d'un pouvoir presque divin sur l'avenir de ses semblables. Le législateur règle une fois la succession des citoyens, et il se repose pendant des siècles : le mouvement donné à son œuvre, il peut en retirer la main ; la machine agit par ses propres forces, et se dirige comme d'elle-même vers un but indiqué d'avance »<sup>8</sup>. Or, la réserve héréditaire constitue une pièce maîtresse de notre droit des successions. Comme le souligne justement Yvonne Flour, elle « est évidemment dans le système juridique français au cœur du droit successoral »<sup>9</sup>.

---

1. C. civ., art. 791 et s.

2. C. civ., art. 804 et s.

3. C. civ., art. 893, al. 2.

4. C. civ., art. 912, al. 2.

5. C. civ., art. 912, al. 1<sup>er</sup>.

6. C. civ., art. 913.

7. C. civ., art. 914-1.

8. De la démocratie en Amérique, t. I, Gallimard, Folio Histoire, 1961, 96.

9. Y. Flour, Remarques sur la généralisation de la réduction en valeur, *Dr. fam.* 2019, dossier 22, n°1.

4. La réserve héréditaire est cependant aujourd'hui controversée. Elle serait selon certains dépassée par l'évolution sociologique contemporaine laquelle justifierait d'accroître la liberté de disposer à titre gratuit, voire de la libérer de tous ses freins. Elle empêcherait la réalisation d'opérations socialement utiles au premier rang desquelles figureraient la transmission des entreprises et la conclusion de libéralités dites philanthropiques, c'est-à-dire consenties à des personnes morales afin de contribuer à des œuvres caritatives ou d'intérêt général. Elle serait enfin remise en cause sur la scène internationale sous l'influence des systèmes juridiques de *Common Law* dans lesquels la réserve héréditaire proprement dite n'existe pas. Multipliant les successions transfrontières – estimées à environ 10% des successions –, la mobilité internationale des personnes et des biens semble en effet par contrecoup fragiliser la loi française et inviter à un alignement de notre droit sur des solutions étrangères favorables à un plus grand libéralisme économique dans les relations familiales.

En définitive, ces différents éléments devraient, selon certains, conduire le législateur à supprimer la réserve héréditaire. De manière moins radicale, ces facteurs peuvent constituer une invitation à réévaluer à la lumière des évolutions contemporaines les termes de l'actuel compromis entre la liberté de disposer du défunt et les considérations familiales.

5. La réflexion sera ici menée en deux temps. Il importe d'abord d'envisager la réserve héréditaire telle qu'elle se présente *aujourd'hui* afin de déterminer si elle doit être conservée dans son principe (**première partie**). On pourra ensuite se demander si la réserve héréditaire pourrait évoluer *demain* dans certaines de ses modalités (**seconde partie**).

# 01

## PREMIÈRE PARTIE

# La réserve héréditaire aujourd'hui





# PREMIÈRE PARTIE

## La réserve héréditaire aujourd'hui

6. Envisager la réserve héréditaire aujourd'hui suppose de l'appréhender d'abord *dans le temps* pour retracer ses origines et en souligner la *constance historique* (chapitre 1) puis *dans l'espace* afin de la confronter aux droits étrangers et de relever cette fois son *large rayonnement géographique* (chapitre 2). Cela nécessite encore d'analyser ses *fondements* dans notre droit et d'interroger le bien-fondé du principe même de son maintien (chapitre 3). Enfin, l'on ne saurait prendre l'exacte mesure de la réserve héréditaire aujourd'hui sans dresser un bilan du pouvoir actuel de la volonté individuelle dans ses rapports avec cette institution juridique (chapitre 4).

### CHAPITRE 1

## La réserve héréditaire, une constance dans le temps

7. C'est la loi du 23 juin 2006<sup>10</sup> qui, la première, a défini la réserve héréditaire dans le code civil. Suivant l'article 912 C. civ., « 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 ». Si la définition dans le code civil est récente, l'institution ne l'est pas. Telle qu'elle existe aujourd'hui, la réserve héréditaire est le fruit d'une longue tradition historique.

L'évoquer ici ne présente pas seulement un intérêt rétrospectif. L'histoire est en effet riche d'un double enseignement pour le législateur contemporain. D'une part, à travers le rayonnement de la réserve héréditaire dans le temps, elle souligne la permanence de ses enjeux fondamentaux. Pour autant, la réserve héréditaire n'a jamais été figée. Bien au contraire, elle a constamment évolué. Elle a toujours su s'adapter aux besoins et aux évolutions de la société. Fruit de compromis successifs, elle est le produit des influences réciproques d'institutions juridiques d'inspiration distincte. Comme le résume Nicolas Laurent-Bonne lors de son audition, « la réserve a évolué dans son régime et son expression »<sup>11</sup>. D'autre part, l'histoire enseigne que toutes les questions qui interrogent aujourd'hui se sont déjà posées par le passé. Comme le relève Marta Peguera-Poch en évoquant les divers éléments actuellement en débat, « ce que peut dire l'historien du droit sur ce point, c'est qu'aucune de ces questions n'est inédite »<sup>12</sup>. C'est ce qu'observe aussi Nicolas Laurent-Bonne en soulignant que la réserve héréditaire vise à répondre à toutes les époques à des « problèmes de législation » identiques<sup>13</sup>.

C'est ce dont on cherchera à rendre compte en suivant la réserve héréditaire au cours des principales étapes de sa genèse. Seront ainsi tour à tour envisagés le droit romain (§I), l'ancien droit (§II), le droit révolutionnaire (§III), puis la période allant du code civil de 1804 à la loi du 23 juin 2006 (§IV).

10. L. n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

11. V. contribution reproduite en annexe.

12. V. contribution reproduite en annexe.

13. V. contribution reproduite en annexe.

## §1. Le droit romain

8. A Rome, rédiger son testament est un acte primordial pour tout citoyen car de cet acte dépend l'immortalité du défunt : sans héritier, institué par le testament et chargé d'assurer sa survie *post-mortem* par ses soins et ses prières<sup>14</sup>, le défunt s'expose « à l'oubli, ressenti comme la mort absolue et anonyme »<sup>15</sup>. Celui qui est mort *ab intestat*, c'est-à-dire sans avoir testé, est considéré comme ayant manqué à son devoir. La loi remédie bien à sa défaillance en désignant à sa place les héritiers qui recueilleront ses biens mais cette dévolution légale n'est envisagée que comme un pis-aller<sup>16</sup>. Réciproquement, « le titre d'héritier testamentaire implique un lien de droit indéfectible avec le défunt, source d'honneur et de devoir sous l'angle social »<sup>17</sup>.

9. Dans ce système, fondé sur la toute-puissance de la volonté du testateur, la liberté de disposer du défunt était initialement absolue. Le *paterfamilias* était libre de priver ses proches parents, et notamment ses enfants, de tout droit dans sa succession. Il suffisait pour cela qu'il désigne un héritier dans son testament. Cette liberté absolue venait prolonger sur le terrain patrimonial la puissance du *paterfamilias* (*patria potestas*) sur la personne de l'enfant et l'ensemble de la *domus*.

10. Cependant, « le formalisme qui caractérise le testament romain (sept témoins minimum) en même temps que le sentiment du devoir ont en général limité l'omnipotence du disposant »<sup>18</sup>. Surtout, quant au fond, des limites ont été progressivement apportées à la liberté de tester, sous la forme d'une action, appelée la *querela inofficiosi testamenti*<sup>19</sup>. Cette action importe en effet, car :

- elle montre à sa manière que des limites existent toujours à la liberté de disposer, y compris dans les systèmes juridiques dans lesquelles cette liberté constitue un principe essentiel de départ ;
- elle est à l'origine d'une institution au destin exceptionnel, appelée la *légitime*. Celle-ci pénétrera sous l'ancien droit dans les pays de droit écrit à la faveur de la renaissance du droit romain et inspirera ensuite les rédacteurs du code civil.

11. Aussi convient-il de l'examiner d'un peu plus près. Au cours du I<sup>er</sup> siècle ap.-JC, le tribunal des Centumvirs<sup>20</sup> admet qu'un testament qui prive sans motif un proche parent de tout droit dans la succession du disposant ne peut être que l'œuvre d'« un fou ». Le proche exhéredé, appelé légitimaire, peut ainsi obtenir la nullité du testament. Celle-ci ne peut cependant être prononcée que si le légitimaire n'a pas reçu une part légitime (*legitima* ou *debita portio*) - « au sens de juste<sup>21</sup> » - soit comme héritier, soit comme légataire. Peuvent agir à ce titre : les descendants, les ascendants et les frères et sœurs à condition, pour ces derniers, qu'ils aient été dépouillés au profit d'une personne « de mauvaise vie »<sup>22</sup>. Cette part légitime a pendant longtemps été laissée à l'appréciation du juge avant d'être fixée au quart de la succession<sup>23</sup>, cette portion constituant la quarte légitime. Au Bas-Empire, la légitime évolue : son taux devient variable et dépend du nombre d'enfants<sup>24</sup> ; de justes motifs d'exhéredation sont limitativement fixés ; elle est sanctionnée par une action en complément analogue à notre actuelle action en réduction<sup>25</sup> ; le légitimaire est désormais également protégé contre les donations excessives à la faveur de la création complémentaire d'une *querela inofficiosae donationis*<sup>26</sup>.

14. C. Bahurel, *Les volontés des morts, Vouloir pour le temps où l'on ne sera plus*, thèse Paris 2, 2012, n°21 : pour un Romain, la mort « est la continuation de la même vie dans un autre lieu, dans les terres inférieures c'est-à-dire sous la terre. Cette vie réclame les mêmes soins, amour, nourriture, repos et il revient aux héritiers de les procurer au défunt par des prières, des offrandes et une digne sépulture. A défaut de tels services funéraires, le défunt, négligé, affamé et errant, sera en souffrance ».

15. E. Chevreau, *Le Temps et le droit : la réponse de Rome, l'approche du droit privé*, éd. De Boccard, 2006, p. 210.

16. Sur l'antériorité historique de la succession testamentaire à Rome, v. : M. Humbert, L'acte à cause de mort en droit romain, in *Actes à cause de mort*, 1<sup>re</sup> partie, Rec. soc. J. Bodin, 89, 1992, p. 131 s.

17. A. Laquerrière-Lacroix, Honneur de l'héritier, déshonneur du renonçant. Le pragmatisme de Rome, in C. Pères (dir.), *Renonciation et successions : quelles pratiques ?*, Mission de recherche Droit et Justice, Defrenois, coll. Expertise notariale, 2017, p. 355s, spéc., n°497.

18. A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF, 1996, n°189, p. 256.

19. Que l'on peut traduire par « plainte contre un testament immoral » : J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n°955, p. 1338.

20. Juridiction compétente en matière successorale.

21. M. Peguera-Poch, contribution reproduite en annexe.

22. Une prostituée ou un comédien par exemple.

23. Ce par imitation de la quarte Falcidie issue de la loi Falcidia (40 av. J.-C) qui, pour inciter l'héritier institué à accepter la succession, lui garantissait qu'il conserverait au moins le quart de la succession après liquidation des legs stipulés par le défunt.

24. Sur ce point, v. not. la contribution reproduite en annexe de N. Laurent-Bonne : « Dans une Novelle prise en 536, Justinien (527-565) fixe la part des légitimaires de la manière suivante : un tiers du patrimoine lorsque le testateur a quatre ou moins de quatre enfants ; la moitié du patrimoine lorsque le testateur a cinq ou plus de cinq enfants ».

25. La nullité restant possible lorsque le légitimaire a été totalement exhéredé. Sur ce point, v. la contribution reproduite en annexe de N. Laurent-Bonne.

26. Sur cette évolution, v. : J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil, op. cit.*, n°58, pp. 1340-1341.

12. Quant aux **fondements** de la légitime romaine, ils peuvent être recherchés dans deux directions. D'une part, les sources romaines font état d'un **devoir de piété** – *pietas, officium pietatis* – réciproque : piété paternelle, piété filiale. « Les philosophies stoïciennes notamment ont exercé là leur influence. L'idée est développée durant toute l'époque classique, et sert de thème aux exercices de rhéteurs comme Quintilien. Valère Maxime, à propos d'un testament déshéritant les enfants déclare qu'il est « plein de folie ». Sur ce point, les Romains ont rejoint un précédent grec : il existait une action en justice, la *diké manias* (littéralement : action de folie) qui permettait de faire tomber un testament dépouillant les enfants »<sup>27</sup>. C'est encore ce que souligne Nicolas Laurent-Bonne lors de son audition en relevant que « les juristes et les rhéteurs de l'Époque classique estiment [...] qu'il existe entre les membres d'une même famille un devoir de piété réciproque. Dès l'époque de Cicéron († 43 av. J.-C.), et vraisemblablement sous l'influence des stoïciens, les termes *pietas* et *humanitas* ou encore l'expression *officium pietatis* reviennent constamment sous la plume des rhéteurs, notamment chez Quintilien († 96), ou encore sous le règne de Tibère (14-37), dans l'œuvre de l'historien moraliste Valère-Maxime (ca. 14-31). On estime alors, à la charnière de la République et de l'Empire, que l'exhérédation arbitraire de certaines catégories d'héritiers est contraire au devoir de piété qui sert d'étalon éthique et moral à la société romaine »<sup>28</sup>. Au terme du droit romain, la légitime reflète l'influence des idées chrétiennes – les parents doivent aimer leurs enfants – et sert à assurer une égalité minimale entre eux, ce qui lui donne une dimension individuelle.

13. D'autre part, la légitime romaine ne saurait être envisagée que comme une limite à la liberté de disposer ; elle est d'abord et avant tout **au service de la liberté de tester**. Il s'agit d'un contrôle judiciaire de l'intégrité du consentement du disposant dans des situations dans lesquelles le contenu du testament fait craindre une **captation d'héritage**. Ainsi que le relève un auteur, « on ne saurait interpréter les interventions législatives et jurisprudentielles qui restreignent la liberté de tester comme des dispositions à caractère comminatoire visant à endiguer les effets pervers d'une volonté purement arbitraire et démesurée [...] On ne trouve d'ailleurs jamais de telles allégations dans les sources » tandis que celles-ci décrivent, à l'époque de la création de la *querela*, des pratiques quasi-professionnelles de captation d'héritage alors présentées « comme le fléau de la société romaine »<sup>29</sup>. Comme le souligne également Nicolas Laurent-Bonne, les correctifs romains avaient « pour finalité de protéger la volonté du testateur contre les manigances de son entourage : à Rome, c'est donc un rempart, et non une limite, de la liberté testamentaire et de la volonté du disposant »<sup>30</sup>. Cette vision historiquement positive de la réserve héréditaire en lien avec la liberté individuelle du futur défunt est souvent occultée dans les débats contemporains alors que, comme on le verra, la période actuelle souligne tout son intérêt<sup>31</sup>.

## §II. L'ancien droit

14. L'ancien droit est marqué par les divergences entre les pays de droit écrit au sud de la France et les pays de coutume au nord du royaume. Les premiers connaissent la légitime dite de droit, c'est-à-dire de droit romain (II) ; les seconds la réserve coutumière (III). Les deux institutions vont progressivement évoluer au contact l'une de l'autre par suite de l'utilisation, comme technique d'appoint, de la légitime romaine en pays coutumiers (IV). Cette présentation ne rend cependant pas compte de la variété des particularismes locaux, le droit successoral de l'ancienne France s'apparentant à une véritable mosaïque<sup>32</sup>. Quoi qu'il en soit, pour comprendre la réserve héréditaire sous l'ancien droit, il faut d'abord compter sur l'apport des canonistes médiévaux qui la fondent sur le droit naturel. Cette idée sera en effet largement reprise au fil des siècles et marquera de son empreinte la tradition juridique, française et européenne (I).

### I. La réserve héréditaire, expression du droit naturel

15. Nicolas Laurent-Bonne le souligne, le Moyen âge central (XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> s.) est une « période déterminante, sinon essentielle, pour la formation des droits privés européens »<sup>33</sup>. Elle coïncide en effet non seulement avec la renaissance du droit romain mais aussi avec « un mouvement de réforme de l'église qui exerce sur l'Europe occidentale, dès le XII<sup>e</sup> siècle, un pouvoir de domination spirituelle et politique » particulièrement marqué en matière familiale en raison du « double monopole juridictionnel et législatif »<sup>34</sup> qu'y détient alors l'Église.

27. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil, op. cit.*, n°956, p. 1338.

28. V. contribution reproduite en annexe.

29. E. Chevreau, *Le Temps et le droit : la réponse de Rome, l'approche du droit privé, op. cit.*, p. 215.

30. V. contribution reproduite en annexe.

31. V. *infra* n°1375.

32. Pour une étude plus détaillée, v. not. : J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil, op. cit.*, n°959 s, p. 1341 s.

33. V. contribution reproduite en annexe.

34. *Ibid.*

16. C'est dans ce contexte que les canonistes médiévaux se livrent à l'analyse de la légitime telle qu'ils la découvrent dans les textes romains et dans les législations locales. Or, ils en font une **expression du droit naturel qui s'impose au législateur** séculier. « Dès le XIII<sup>e</sup> siècle, les juristes opèrent en effet une distinction entre le principe même et ses modalités : la détermination de la portion légitime relève du droit civil si bien qu'elle peut varier d'une législation territoriale à l'autre ; dans son principe, la légitime est quant à elle immuable *de jure naturali*. Les canonistes médiévaux relient [...] les droits des héritiers légitimaires au droit naturel ainsi qu'au devoir de charité qui incombe à tout chrétien ; ils considèrent par ailleurs la portion légitime comme la continuité de l'obligation alimentaire qualifiée d'obligation naturelle des parents vis-à-vis de leurs enfants »<sup>35</sup>. En d'autres termes, « en droit canonique médiéval, la réserve des héritiers légitimaires est instituée en vue de **préserver un idéal de justice**, au sein des familles et dans un ordre naturel voulu par Dieu. Elle est l'expression du *juste* naturel ; en fixant le taux de la réserve, le droit séculier en est le prolongement »<sup>36</sup>. Cette opinion doctrinale sera ensuite « sécularisée par l'Ecole du droit naturel moderne » avant d'être « massivement reprise par la doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle »<sup>37</sup> à l'occasion du commentaire des textes du code civil relatifs à la réserve héréditaire.

## II. La légitime de droit

17. Dans le Midi, la légitime romaine est redécouverte en même temps que le droit romain et le testament au XII<sup>e</sup> siècle. Elle se heurte à de fortes résistances locales en raison de l'attachement de certaines coutumes, notamment languedociennes, à la liberté de disposer.

Ses conditions et son régime se fixent au XVI<sup>e</sup> siècle à peu près autour des principes consacrés dans le dernier état du droit romain.

Sont légitimaires, comme à Rome, les descendants, les ascendants et les frères et sœurs<sup>38</sup> avec cette précision que les filles dotées à l'occasion de leur mariage sont d'abord exclues de cette liste – on considère que leur dot constitue un forfait qui suffit à les pourvoir – avant d'y figurer – on considère cette fois que, dotées ou non, elles doivent avoir leur légitime. Le montant de la légitime – qui va d'un tiers à la moitié et dépend du nombre d'enfants – est repris du dernier état du droit romain. Sa sanction varie : si le légitimaire n'a pas été nommé dans le testament ou s'il a été exhéredé sans juste motif, le testament est nul ; dans les autres cas, il a droit à un complément à hauteur de sa légitime.

18. C'est surtout la nature du droit du légitimaire qui divise alors la doctrine. La controverse porte sur le point de savoir si la légitime est une part de la succession elle-même (*pars hereditatis*) ou une part des biens (*pars bonorum*). *Pars hereditatis*, c'est une portion réservée de la succession fondée sur la qualité d'héritier et un droit réel portant sur une fraction des biens successoraux. *Pars bonorum*, c'est un droit de créance fondé sur la seule parenté et sur un devoir d'assistance ou de solidarité familiale : celui qui renonce à la succession n'en conserve pas moins sa légitime. Dans l'ensemble, l'analyse en termes de *pars bonorum* semble l'avoir emporté : le légitimaire n'agit pas comme héritier mais *contre* l'héritier institué par testament. Les discussions se prolongeront cependant jusqu'au dix-neuvième siècle à propos de la réserve héréditaire dans le code civil.

## III. La réserve coutumière

19. Dans les pays de coutume, c'est l'institution de la réserve coutumière<sup>39</sup> qui assure la protection des proches du défunt. Elle procède d'un principe de départ différent : « en droit coutumier, la préférence va à la dévolution légale. La nature désigne de manière exclusive les héritiers : les descendants, les collatéraux et en général les ascendants, chacun ayant des droits successoraux différents. Il n'y a donc pas d'institution d'héritier par voie testamentaire [...] De même que seule la nature choisit les héritiers, on considère que certains biens sont destinés à la famille. Ainsi, le patrimoine est divisé en plusieurs masses de biens selon leur nature (meubles ou immeubles), leur mode d'acquisition (propres ou acquêts) et leur origine sociale (nobles ou roturiers). Chaque masse a des règles successorales propres, à combiner avec les règles de l'état des personnes (nobles ou roturiers) et, le cas échéant, avec celles qui

35. N. Laurent-Bonne, contribution reproduite en annexe.

36. *Ibid.*

37. *Ibid.* Sur ce point, v. aussi : A. Lefebvre-Teillard, *Introduction au droit des personnes et de la famille*, PUF, 1996, n°237.

38. A la condition, pour ces derniers, qu'ils soient exhéredés par une *persona turpis* (une personne infâme).

39. Sur laquelle, v. : J. de Laplanche, *La réserve coutumière dans l'ancien droit français*, Sirey, 1925.

régissent les conflits de coutumes, compte tenu de la diversité coutumière »<sup>40</sup>. Or, « l'assise principale du patrimoine familial est la masse des biens propres, c'est-à-dire, les immeubles reçus des ancêtres. Ils sont destinés à la famille. Pour cette raison, ils sont protégés contre les actes de disposition, qu'ils soient à titre onéreux ou à titre gratuit (testaments et donations entre vifs) »<sup>41</sup>. S'agissant des testaments, c'est la réserve coutumière qui assure la protection de la famille.

20. La réserve coutumière est bien différente de la légitime romaine. *Pars hereditatis*, elle est une portion indisponible de la succession réservée à ses bénéficiaires en leur qualité d'héritiers<sup>42</sup> ; elle appartient à tous les membres du lignage<sup>43</sup> ; destinée à assurer la conservation des biens dans la famille, elle ne porte à cette fin que sur certains biens - les **biens propres** - qui sont dans la famille depuis au moins une génération. Souvent fixée aux quatre-cinquièmes des propres<sup>44</sup>, elle limite fortement la liberté de disposer à une époque où la terre et la fortune immobilière forment l'essentiel des richesses. Pour autant, la réserve coutumière ne menace que les dispositions à cause de mort à l'exclusion des donations entre vifs<sup>45</sup>.

21. Contrairement à la légitime romaine, la réserve coutumière, d'une part, ne se comprend que par référence à un principe d'indisponibilité à titre gratuit des biens d'origine familiale et, d'autre part, ne se préoccupe pas de la situation individuelle des membres de la famille du défunt. Sa finalité est uniquement de **protéger la famille**, envisagée comme un ensemble. Comme le souligne Marta Peguera-Poch<sup>46</sup>, la question, d'esprit individualiste, de l'égalité entre les enfants est réglée autrement par le droit coutumier à travers une triple distinction<sup>47</sup> entre :

-les coutumes dites *préciputaires*, lesquelles sont minoritaires, dans lesquelles le défunt peut disposer librement de la quotité disponible y compris au profit d'un enfant qu'il peut gratifier hors part successorale, qui viendra ainsi à la succession du père sans rapporter le don ;

-les coutumes dites *d'égalité stricte*, dans lesquelles l'égalité entre les enfants est conçue rigoureusement : l'enfant qui a reçu une donation de son père doit la rapporter à la succession ;

-les coutumes dites *d'égalité simple* ou *d'option* dans lesquelles le principe d'égalité entre les enfants peut être aménagé : l'enfant gratifié par son père peut, à l'ouverture de la succession, choisir librement soit de rapporter la donation et de venir à la succession, soit de conserver la donation et de renoncer à la succession.

En pratique, cette question concerne alors essentiellement les filles dotées ainsi que, dans une moindre mesure, « les fils mariés ou partis du foyer familial après avoir reçu une donation »<sup>48</sup>.

22. Quoi qu'il en soit, à partir du seizième siècle, la réserve coutumière se trouve affaiblie. La famille-lignage et les pratiques communautaires déclinent à la faveur d'un esprit plus individualiste en matière familiale sous l'influence de l'humanisme juridique ; la fortune mobilière se développe et, avec elle, le poids des acquêts dans les patrimoines ; les meubles ne sont plus le seul siège des dettes de la succession lesquelles peuvent désormais être payées sur les immeubles. Le remède va consister à utiliser la légitime de droit dans les pays de droit coutumier.

## IV. La légitime de droit en pays de coutumes

23. A partir du seizième siècle, la réserve coutumière est dépassée par l'évolution de la famille et des patrimoines. Pour y remédier, les juristes, notamment Dumoulin, proposent d'utiliser la légitime des pays de droit écrit à côté de la réserve coutumière comme une **protection d'appoint**<sup>49</sup>. Il s'agit de protéger la famille, d'une part, contre les donations de biens propres et, d'autre part, contre les libéralités portant sur des meubles. C'est la voie qu'empruntent les

40. M. Peguera-Poch, contribution reproduite en annexe.

41. *Ibid.*

42. Ce qui suppose qu'ils viennent à la succession et qu'ils la reçoivent en nature.

43. Mais les ascendants en sont exclus en raison du principe *propres ne remontent*.

44. On l'appelle la réserve des *quatre-quints* et la quotité disponible forme le *quint datif*. Dans les coutumes de l'Ouest, la réserve est d'un tiers des propres.

45. Comme le souligne Marta Peguera-Poch dans son audition reproduite en annexe, « le principe coutumier *donner et retenir ne vaut*, qui oblige le donateur à se dessaisir de manière immédiate et irrévocable du bien donné, est considéré une protection suffisante contre des donations irréflechies ou excessives ».

46. V. contribution reproduite en annexe.

47. Sur laquelle, v. plus précisément : J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, op. cit., n°801s., p. 1162 s.

48. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, op. cit., n°801, p. 1162.

49. Sur cette question, v. : M. Peguera-Poch, *Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (XVI<sup>e</sup>- XVIII<sup>e</sup> siècle)*, préf. A. Lefebvre-Teillard, PUAM, 2009.



coutumes de Paris et d'Orléans, lesquelles formeront le droit commun coutumier. Ainsi, la nouvelle coutume de Paris de 1580 prévoit-elle qu'à la réserve des quatre-cinquièmes sur les propres (art. 292) s'ajoute une légitime de moitié sur les meubles et acquêts (art. 307).

24. Cette légitime en pays coutumiers se distingue sous divers aspects de la légitime romaine : seuls en bénéficient les descendants ; son montant est de la moitié de la part légale individuelle ; elle n'intervient que si la réserve est insuffisante, ce qui donne lieu à des calculs liquidatifs complexes<sup>50</sup>. Du seizième au dix-huitième siècles, réserve et légitime s'influencent et se transforment au contact l'une de l'autre. La légitime emprunte à la réserve coutumière sa technique – elle devient une *pars hereditatis* dévolue à l'héritier – mais elle impose son esprit – elle traduit un **devoir moral du défunt envers ses proches parents**, ce qui lui confère désormais une dimension individuelle. C'est ce que résume Lebrun lorsqu'il écrit que « la légitime n'est pas due, parmi nous, en gros à tous les enfants mais en détail à chaque enfant en particulier »<sup>51</sup>.

25. A la fin de l'Ancien Régime, la **synthèse entre les deux institutions** est achevée et la réserve coutumière est pratiquement absorbée par la légitime. Désormais, le mot légitime devient un terme générique et la réserve coutumière est elle-même devenue une sorte de légitime<sup>52</sup>. En 1804, « c'est sous le nom de réserve que la légitime sera consacrée par le code civil »<sup>53</sup>. Entre-temps, l'institution aura traversé la tourmente de la période révolutionnaire.

### §III. Le droit révolutionnaire

26. Le testament est mal vu par les Révolutionnaires : il est perçu comme l'arme aristocratique des pères réactionnaires dont il faut protéger les jeunes générations censées être mieux disposées à l'égard du nouveau régime. Pour ce faire, la liberté de disposer doit être réduite et la réserve héréditaire renforcée. Il s'agit aussi par ce biais de **réaliser pleinement l'objectif d'égalité qui est au cœur de l'idéal révolutionnaire** : égalité dans la famille entre les enfants en interdisant aux parents d'avantager l'un au détriment de l'autre ; égalité entre les citoyens, en imposant le morcellement des biens à chaque génération et en évitant ainsi la constitution ou le maintien de grandes fortunes. La réserve héréditaire est donc perçue et utilisée sous la Révolution comme un instrument contribuant mécaniquement à **réduire les inégalités sociales**, à ruiner l'esprit aristocratique pour la conservation des biens de famille et à lui substituer une société progressiste composée de petits propriétaires individuels<sup>54</sup>.

Cette considération est particulièrement intéressante : elle permet de contredire l'opinion avancée par ceux qui font valoir aujourd'hui que la réserve héréditaire pourrait être supprimée en tant qu'elle favoriserait la reproduction des inégalités sociales<sup>55</sup>. **L'histoire enseigne en effet que la réalité est tout simplement à l'opposé.**

27. Dans son *Discours sur l'égalité des partages dans les successions directes*<sup>56</sup>, Mirabeau livre une attaque en règle contre le testament tandis qu'au cours de la même séance, Benjamin Constant, incarnant le courant libéral, défend la liberté de disposer. Rejetées par la Constituante, soutenues par Robespierre, les propositions de Mirabeau sont adoptées par la Convention : le défunt ne peut plus tester qu'au profit d'étrangers ; il lui est interdit d'avantager l'un de ses enfants<sup>57</sup>. La loi des 17 et 21 nivôse an II réduit pratiquement la quotité disponible à néant : la réserve est portée aux neuf-dixièmes de la succession en présence de descendants ; aux quatre-dixièmes en présence de collatéraux. Toutes ces mesures sont rétroactives, ce qui entraîne de nombreux désordres.

28. Après la Terreur, le Directoire et le Consulat redonnent au père de famille une marge de liberté. Au fil des projets (3<sup>e</sup> projet de Cambacérès en l'an IV, projet de Jacqueminot en l'an VIII, puis de la commission présidée par Tronchet) et des textes<sup>58</sup>, les bénéficiaires et le montant de la réserve diminuent<sup>59</sup> et la quotité disponible peut être attribuée à un enfant et ainsi l'avantager au détriment de ses frères et sœurs.

50. Sur la méthode, v. : J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, op. cit., n°967, p. 1349.

51. *Traité des successions*, 3<sup>e</sup> éd., 1714, sect. VI.

52. M. Peguera-Poch, *Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (XVI<sup>e</sup>- XVIII<sup>e</sup> siècle)*, op. cit., n°283.

53. M. Peguera-Poch, *Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (XVI<sup>e</sup>- XVIII<sup>e</sup> siècle)*, op. cit., n°296.

54. Ce qu'à nouveau avait très bien analysé Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, t. I, Gallimard, Folio Histoire, 1961, p. 97.

55. Sur ce point, v. *infra* n°81.

56. Sur lequel, v. : C. Pérès, in W. Mastor, J. Benetti, P. Egéa et X. Magnon (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, préf. R. Badinter, Dalloz, 2017, p. 42.

57. D. des 7 mars 1793 et 5 brumaire an II.

58. Notamment L. 4 germinal an VIII.

59. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, op. cit., n°971, p. 1352 : « les collatéraux jusqu'au quatrième degré, puis seulement les frères et sœurs, puis finalement aucun collatéral ».

## §IV. Du Code civil de 1804 à la loi du 23 juin 2006

### I. Le Code civil de 1804

29. Les fondements de la réserve héréditaire dans le code civil de 1804 seront envisagés (A) avant ses principaux traits (B).

#### A. Les fondements de la réserve héréditaire

30. Si les opinions des rédacteurs du code civil ont été divisées relativement à son montant<sup>60</sup>, **le principe même d'une réserve héréditaire<sup>61</sup> a fait l'unanimité<sup>62</sup>**.

Présentant le projet de texte relatif à « la légitime des enfants », Bigot-Préameneu s'en explique en ces termes : « Quoique le droit de disposer de ses biens ne soit que l'exercice du droit de propriété, auquel il semblerait au premier coup d'œil que la loi ne devrait, en aucun cas, porter atteinte, il est cependant des bornes qui doivent être posées, lorsque les sentiments naturels et l'organisation sociale ne permettent pas à celui qui dispose de les franchir [...] Ce sont [l]es transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens. **Les pères et mères qui ont donné l'existence naturelle ne doivent pas avoir la liberté de faire arbitrairement perdre, sous un rapport aussi essentiel, l'existence civile** ; et si le père doit rester libre de conserver l'exercice de son droit de propriété, il doit aussi remplir les devoirs que la paternité lui a imposés envers ses enfants et envers la société »<sup>63</sup>. La réserve héréditaire apparaît ainsi avant tout comme un **devoir que la loi impose aux parents envers les enfants qu'ils ont fait venir au monde**. Quant à la quotité disponible, elle est présentée par Portalis comme « un moyen de récompense » ; le droit de disposer étant « encore un droit d'arbitrage, par lequel le père répartit son bien entre ses enfants, proportionnellement à leurs besoins. Et il faut remarquer que ce droit est avantageux à la société ; car le père, en donnant moins aux enfants engagés dans une profession lucrative, réserve une plus forte quote-part à ceux que leurs talents appellent à des fonctions utiles à l'État, inutiles à leur fortune »<sup>64</sup>.

31. Ainsi conçues, les « dispositions du Code Napoléon constituent une transaction entre la liberté du défunt et l'égalité des héritiers. Pour paraphraser Tocqueville [...], c'est aussi une transaction entre la famille aristocratique et la famille démocratique, entre la puissance paternelle et les relations affectives, trait d'union entre l'Ancien Régime et la Révolution »<sup>65</sup>. Prolongeant la tradition de l'ancien droit, les juristes du dix-neuvième siècle voient souvent dans la réserve héréditaire un élément découlant du droit naturel. C'est ce qu'observe Nicolas Laurent-Bonne selon qui « les commentateurs du code civil estiment que la réserve héréditaire relève du droit naturel, conçu comme étalon éthique et moral des rapports familiaux. Demolombe [...] conçoit ainsi la réserve comme un « devoir naturel » né de l'obligation alimentaire<sup>66</sup>. C'est encore l'opinion de Troplong [...] estimant que la réserve est un droit naturel qui assure aux enfants une part certaine dans le patrimoine des pères<sup>67</sup> ; elle traduit selon lui un acte d'amour et de justice. Les premiers commentateurs du code civil, qui citent massivement les juristes romains mais aussi les auteurs de l'école du droit naturel moderne, font du **droit naturel** et de la **justice distributive** la source et la finalité de la loi positive »<sup>68</sup>.

60. Sur ce point, v. *infra* n°362.

61. Du point de vue terminologique, les rédactions primitives de l'article 913 du code civil et les rédacteurs dans leurs débats ne font pas référence à la réserve héréditaire mais à la légitime. Des interprétations contradictoires ont été avancées relativement aux raisons qui expliquent que le mot réserve, s'il est peu employé dans le code qui préfère parler de la quotité disponible (suivant en cela les anciennes coutumes) l'ait tout de même emporté sur celui de légitime. Parmi d'autres, une explication d'ordre politique a été avancée : « garder le nom de réserve, c'était ménager la sensibilité des pays de coutumes, qui perdaient l'essentiel de l'ancienne réserve : la distinction des biens en propres et acquêts » (M. Peguera-Poch, *Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (XVI<sup>e</sup>- XVIII<sup>e</sup> siècle)*, *op. cit.*, n°125).

62. Cambacérès relève ainsi « qu'on est d'accord sur la nécessité d'accorder une légitime aux enfants ; on ne se divise que sur la quotité » : P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 12, 1836, p. 260.

63. P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 12, *op. cit.*, p. 245.

64. P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 12, *op. cit.*, pp. 258-259.

65. N. Laurent-Bonne, contribution reproduite en annexe.

66. C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XIX, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. II, Paris, 1868, p.4.

67. R.-T. Troplong, *Droit civil expliqué des donations entre-vifs et des testaments ou commentaire du titre II du livre III du Code Napoléon*, Paris, 1855, t. II, p. 324 s., n° 737 s.

68. N. Laurent-Bonne, contribution reproduite en annexe.

## B. Les principaux traits de la réserve héréditaire

32. Telle que la consacre le Code civil en 1804, la réserve héréditaire est en réalité la légitime conçue, à l'instar de l'ancienne réserve coutumière, comme une part même de la succession<sup>69</sup>, ce qu'affirmera la Cour de cassation dans un célèbre arrêt<sup>70</sup>.

Ses principaux traits peuvent être résumés de la manière suivante :

- **bénéficiaires** : comme la légitime, la réserve héréditaire exprime un devoir de famille du défunt envers ses plus proches parents, ses **descendants et ascendants**, en qualité d'héritiers. Les collatéraux en sont exclus. La réserve des ascendants se comprend par une logique de réciprocité entre les deux lignes, descendante et ascendante ;
- **étendue** : la réserve héréditaire du code civil porte sur l'ensemble de la succession et protège les héritiers réservataires non seulement contre les dispositions à cause de mort mais aussi contre les libéralités entre vifs ;
- **montant** :
  - en ce qui concerne les **descendants**, il dépend du nombre d'enfants. La loi ne précise pas le montant de la réserve héréditaire. Elle fixe celui de la quotité disponible d'où résulte indirectement le taux de la réserve. Suivant l'article 913 du code civil, la quotité disponible est :
    - de la moitié de la succession si le défunt laisse **un enfant** à son décès, la réserve héréditaire correspondant à l'autre **moitié** de la succession ;
    - du tiers de la succession s'il laisse **deux enfants**, la réserve héréditaire étant des **deux tiers** ;
    - du quart de la succession s'il laisse **trois enfants ou plus**, la réserve héréditaire étant des **trois quarts**. Ce montant, assez élevé, souligne cette fois l'influence du droit coutumier.

Au-delà de trois enfants, la réserve héréditaire est invariablement fixée aux trois quarts de la succession. Le défunt peut donc **au minimum disposer du quart de ses biens à titre gratuit**. Ce taux est resté inchangé depuis 1804.

- en ce qui concerne les **ascendants** : suivant qu'il y avait des ascendants dans une seule ligne ou les deux, la réserve était d'un quart ou de la moitié de la succession, soit un quart par ligne<sup>71</sup>.
- **sanction** : les libéralités portant atteinte à la réserve héréditaire sont **réductibles en nature**, par réintégration physique des biens dans la succession.

## II. Les réformes ultérieures

33. Jusqu'au début du vingt-et-unième siècle, les réformes législatives ont eu pour objet d'adapter la réserve héréditaire à l'évolution du droit des successions, en particulier à la conquête de l'égalité entre les descendants et à l'amélioration du sort successoral du conjoint survivant, et de mieux prendre en compte les considérations économiques liées à l'instabilité monétaire et à la circulation des richesses. La loi du 25 mars 1896 a ainsi attribué la qualité d'héritier réservataire à l'enfant naturel. Les lois des 13 juin 1930 et 13 juillet 1963 ont augmenté successivement la quotité disponible spéciale entre époux, c'est-à-dire la part de sa succession dont le défunt peut disposer au profit de son seul conjoint par des libéralités.

34. Surtout, l'importante loi du 3 juillet 1971 a modifié les règles applicables à l'évaluation de la réserve héréditaire et à la réduction des libéralités excessives. Tandis que le code civil de **1804** avait imposé la **réduction en nature** des libéralités portant atteinte à la réserve, de sorte que l'héritier avait droit au titre de sa réserve à une partie des biens mêmes composant la succession, cette solution systématique est apparue économiquement néfaste. La réduction en nature, comme sanction du dépassement de la quotité disponible, a donc reculé au profit d'une distinction fondée sur le type de libéralité et la qualité de son bénéficiaire. Il en résultait que la réduction se faisait toujours en principe en nature lorsque la libéralité avait été consentie à un tiers, ce qui permettait de protéger collectivement la famille. En revanche, la réduction se faisait désormais en principe en valeur, c'est-à-dire en argent, lorsqu'une libéralité entre vifs avait été consentie à un héritier réservataire acceptant. Cette solution permettait de ne pas remettre en cause rétroactivement les donations entre vifs dans un souci de sécurité juridique tout en assurant efficacement le respect d'une égalité minimale entre les réservataires.

69. Même si les discussions se prolongeront au 19<sup>e</sup> siècle à ce sujet.

70. Cass. Ch. réunies 27 nov. 1863, *Lavialle, GAJC*, t. 1, 13<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n°139.

71. C. civ., ancien art. 914 al. 1<sup>er</sup>.

35. La loi du 3 janvier 1972 portant réforme de la filiation a adapté la réserve héréditaire au principe de l'égalité entre les filiations légitime et naturelle, tout en laissant subsister des discriminations au détriment des seuls enfants adultérins. Celles-ci disparaissent avec **la loi du 3 décembre 2001**. Ce texte a également attribué, pour la première fois, la **qualité d'héritier réservataire au conjoint survivant en l'absence d'autre réservataire**, c'est-à-dire à l'époque en l'absence de descendant et d'ascendant, sa réserve étant fixée à une quotité d'un quart de la succession en pleine propriété<sup>72</sup>

### III. La loi du 23 juin 2006

36. La loi du 23 juin 2006 n'a pas modifié le montant de la réserve héréditaire, lequel est resté intact pour les descendants depuis 1804. Il est donc aujourd'hui de la moitié, des deux tiers ou des trois-quarts de la succession selon que le défunt laisse un, deux ou trois enfants et plus. Cependant, en pratique, dans la configuration habituelle dans laquelle le défunt laisse des enfants et un conjoint survivant, **la réserve des enfants est souvent amoindrie par la présence du conjoint**. Elle l'est d'abord toutes les fois que les enfants sont communs et que le conjoint survivant, appelé légalement à la succession, choisit de recueillir l'usufruit de la totalité des biens existants plutôt que son quart légal en propriété<sup>73</sup>. En ce cas, l'usufruit du conjoint survivant grève la réserve héréditaire des enfants, laquelle se trouve ramenée à une nue-propriété. Au décès du conjoint survivant (c'est-à-dire leur père ou leur mère), les enfants recouvrent leur pleine propriété. Elle l'est ensuite, même en présence d'enfants non communs, lorsque le défunt, comme l'y autorise l'article 1094-1 du code civil, a gratifié le conjoint survivant d'une libéralité portant sur l'usufruit de toute la succession ou lorsqu'il lui a délégué le choix entre les différentes quotités ouvertes par ce texte et que le conjoint survivant, comme cela est souvent le cas, opte pour l'usufruit. Dans cette hypothèse répandue aujourd'hui, en raison de la multiplication des recompositions familiales, les enfants non-communs doivent donc attendre le propre décès de leur beau-père ou belle-mère pour voir se reconstituer à leur profit la pleine propriété de leur réserve héréditaire. L'attente peut être longue lorsque la différence d'âge est faible, voire inexistante, entre le conjoint survivant et l'enfant réservataire.

37. Si elle n'en a pas modifié le montant, la loi du 23 juin 2006 a cependant apporté à la réserve héréditaire des modifications importantes visant à **libéraliser** le droit des successions et des libéralités. D'abord, la promotion du conjoint survivant dans le cercle des réservataires s'est accentuée avec la **suppression de la réserve des ascendants**<sup>74</sup> : selon l'article 914-1 du Code civil, le conjoint survivant est désormais réservataire « à défaut de descendant ». En ce cas, les libéralités consenties par le défunt ne peuvent excéder les trois quarts des biens. Ensuite, la volonté individuelle a conquis un pouvoir inédit avec la consécration de la validité de **la renonciation anticipée par l'héritier réservataire à l'action en réduction des libéralités** portant atteinte à sa réserve<sup>75</sup>. Par ailleurs, la loi a permis au futur défunt de conclure un **mandat à effet posthume** et de désigner un mandataire successoral ayant pour mission de gérer à son décès tout ou partie de la succession, y compris la réserve<sup>76</sup>. Enfin, la réforme a parachevé l'évolution engagée en 1971 : en principe, la **réduction** des libéralités qui dépassent la quotité disponible se fait désormais **en valeur**, sous la forme d'une **indemnité de réduction**<sup>77</sup>. La réduction en nature est devenue exceptionnelle. La généralisation de la réduction en valeur renforce la liberté individuelle du futur défunt, qui peut librement disposer de ses biens en nature, et favorise la circulation des richesses de même que la sécurité juridique.

---

La réserve héréditaire a évolué au fil de sa longue histoire. Elle n'est pas une institution figée ; elle s'est renouvelée à partir de traditions variées. Aussi ne faut-il pas aujourd'hui, lorsque l'on s'interroge sur son avenir, l'envisager comme une survivance intacte d'un lointain passé ni raisonner de manière trop abrupte.

L'histoire invite surtout à souligner, en même temps que la permanence de la question fondamentale à laquelle ils s'efforcent de répondre, la forte capacité d'adaptation des mécanismes juridiques qui opèrent derrière ce que nous appelons aujourd'hui la réserve héréditaire.

---

72. C. civ., art. 914-1.

73. C. civ., art. 757.

74. V. *infra* n°340.

75. V. *infra* n°227 et n°460s.

76. C. civ., art. 812 et s. A l'inverse, les pouvoirs des exécuteurs testamentaires sont limités en présence d'héritiers réservataires (C. civ., art. 1030-1).

77. C. civ., art. 924 al. 1<sup>er</sup>.



## CHAPITRE 2

# La réserve héréditaire, un large rayonnement dans l'espace

38. Il s'agit ici d'apprécier la réserve héréditaire à la lumière des droits étrangers, d'une part (§I), et du droit international privé, d'autre part (§II).

### §I. Aspects de droit comparé

39. La réflexion sera menée en trois temps. Il importe d'abord de souligner que la réserve héréditaire est loin d'être une singularité française comme cela est parfois injustement affirmé<sup>78</sup>. Elle est au contraire une institution juridique très répandue dans le monde (I). Il convient ensuite d'insister sur le fait que là où la réserve héréditaire n'existe pas, la liberté de disposer n'est pas pour autant absolue : partout des limites à cette liberté existent, qui traduisent bien ce qu'une liberté dénudée aurait ici d'illusoire ; simplement ces limites prennent ailleurs d'autres formes (II). Enfin, l'on s'efforcera de mettre en lumière quelques tendances contemporaines qui caractérisent l'évolution de la matière à l'échelle internationale (III).

### I. Une institution juridique répandue

40. A envisager la réserve héréditaire à l'aune du droit comparé, une première conclusion se dégage rapidement, à la seule lecture des cartes géographiques reproduites ci-dessous<sup>79</sup> : **la réserve héréditaire n'est en aucun cas une singularité française**. Elle est au contraire **très répandue** puisqu'elle existe dans la quasi-totalité des droits de tradition civiliste<sup>80</sup>, c'est-à-dire les droits inspirés de la tradition juridique européenne continentale. Si l'on met à part quelques exceptions ponctuelles, qui s'expliquent par des raisons historiques particulières, la réserve héréditaire est **présente dans tous les systèmes juridiques de tradition civiliste européens, latino-américains ainsi dans de nombreux droits africains ou asiatiques**, tel que le Japon par exemple<sup>81</sup>. Comme le relève un auteur, « en Europe continentale et en Amérique latine, les exceptions sont rares »<sup>82</sup>. La réserve existe encore dans certains **droits dits mixtes**, notamment en Ecosse, ainsi que dans **tous les pays de droit arabo-musulman**<sup>83</sup>.

78. V. par exemple : Inspection générale des finances, *Le rôle économique des fondations*, rapport n°2017-M-009, 4.5.2., p. 40 : « le dispositif français de réserve héréditaire connaît peu d'équivalents à l'étranger »

79. Que soient ici particulièrement remerciés les membres du bureau du droit des personnes et de la famille de la Direction des affaires civiles et du Sceau ainsi que la Délégation aux affaires européennes et internationales du Ministère de la Justice pour le travail réalisé en termes d'identification, d'analyse du contenu des droits étrangers et de réalisation d'outils cartographiés permettant d'illustrer le rayonnement de la réserve héréditaire dans le monde.

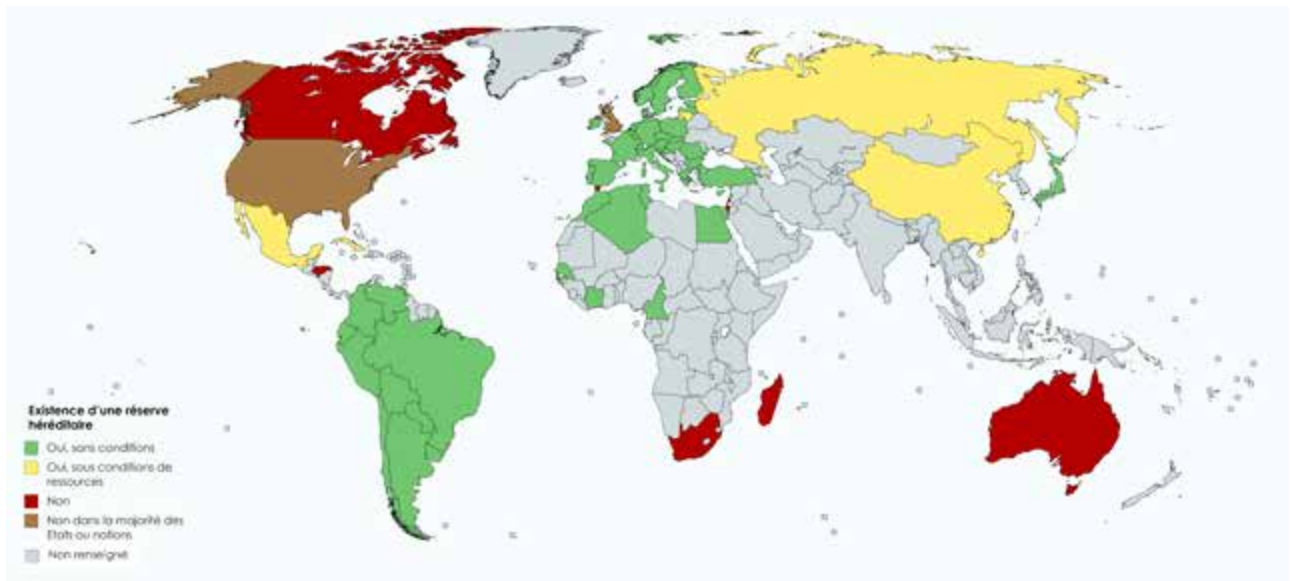
80. J.-P. Decorps, La réserve héréditaire en droit comparé, *Dr. fam.* 2019, dossier 21, spéc. n°5 soulignant « la généralité de son existence, dans tous les pays de droit continental. Très peu ne la connaissent pas, souvent pour des raisons liées à leur histoire, parfois récente, parmi lesquels, par exemple, Madagascar, le Honduras et la province de Navarre en Espagne ».

81. En droit japonais, sont réservataires le conjoint survivant, les descendants et les ascendants (C. civ., art. 1042, al. 1<sup>er</sup>). Sur ce point, v. : T. Saito, La réforme du droit des successions et des libéralités au Japon : présentation de la loi du 13 juillet 2018, *RJPF* 2019-9/1

82. A. Bonomi, P. Wautelet et al., Le droit européen des successions : Commentaire du règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012, Bruylant, 2013, art. 23, n°82.

83. J.-P. Decorps, La réserve héréditaire en droit comparé, *op. cit.*, spéc. n°17 et s.

## Existence d'une réserve héréditaire



## La réserve héréditaire





## La réserve héréditaire en Europe

**Angleterre et Pays de Galles:** Il n'existe pas de réserve héréditaire. Toutefois, les conjoints et les enfants en état de dépendance financière peuvent demander au tribunal l'octroi d'un soutien financier prélevé sur la succession ("une reasonable financial provision")

**Ecosse:** Les enfants et le conjoint ou partenaire ont droit à un 1/2 si ces deux catégories viennent seules à la succession (1/3 si enfants et conjoint en concurrence).

**Portugal:** Sont héritiers réservataires: le conjoint survivant, les descendants et les ascendants.  
En cas d'atteinte, ils ont droit à une réduction des libéralités (réduction en nature et à défaut en valeur).

**Espagne:**  
Les enfants et descendants (2/3, dont la moitié est à répartir entre eux et la moitié peut être librement distribuée entre eux) et à défaut les parent et ascendants (1/3) ainsi que le conjoint survivant (usufruit du 1/3 en présence d'enfants, de la 1/2 en présence d'ascendants et à défaut de 2/3).  
Il peut exister des spécificités dans les communautés autonomes.

### Allemagne:

Le conjoint, les enfants et les parents sont héritiers réservataires (1/2 de la valeur de la part ab intestat). Il s'agit d'un droit à créance.  
La part réservée des enfants est garantie par la Constitution.

### Italie:

Le conjoint, les enfants, ainsi que les parents en l'absence d'enfants sont héritiers réservataires. Ils disposent d'un droit à réduction en nature ou en valeur.



## La réserve héréditaire en Amérique du Nord

**Etats-Unis:** Il n'existe pas de réserve héréditaire. Cependant, chaque Etat dispose de ses propres règles.  
Les enfants n'ont aucun avantage ni droit particulier dans la succession. Le conjoint survivant de nationalité américaine est protégé, sauf disposition contraire prévue dans le testament.  
Le conjoint survivant et les enfants mineurs du défunt peuvent toutefois obtenir une pension alimentaire.

**Québec:** Il n'existe pas de réserve héréditaire. Toutefois, les héritiers (conjoint et descendants) dans le besoin ont toutefois droit à faire valoir une créance alimentaire contre la succession et peuvent exiger la réduction des libéralités afin d'obtenir leur contribution (au maximum la moitié de différence entre la part légale à laquelle ils auraient pu prétendre et la part effectivement reçue). Par ailleurs il existe des règles d'ordre public concernant le partage du « patrimoine familial ».



41. De là se dégage immédiatement une autre conclusion : **l'argument selon lequel il conviendrait de supprimer la réserve héréditaire parce qu'elle serait une institution soit proprement française, soit même isolée sur la scène internationale serait totalement infondé.** Ce point n'appelle en réalité guère de discussion.

42. Encore faut-il préciser que ce que l'on entend ici par réserve héréditaire se décline de deux manières différentes. Tantôt, les limites à la liberté de disposer consistent en une part de la succession réservée par la loi à certains héritiers<sup>84</sup>. C'est le modèle du code civil français de 1804 encore suivi aujourd'hui notamment en Italie, en Espagne<sup>85</sup> ou en Ecosse. Tantôt, elles prennent la forme d'une créance monétaire attribuée par la loi à certains proches du défunt contre la succession<sup>86</sup>. C'est le modèle autrichien, ayant ensuite inspiré les droits allemand, suédois, finlandais, polonais, hongrois ou encore certains droits foraux espagnols.

Dans tous les cas, ce qui caractérise l'existence d'une réserve héréditaire dans ces différents pays, c'est :

- d'une part, **l'existence de droits fixes prévus par la loi** au profit de certains proches du défunt ;
- et, d'autre part, **l'absence de condition tenant à la preuve de l'état de besoin** dans lequel ces proches devraient se trouver pour bénéficier de droits dans la succession lorsque le défunt les en a privés.

43. Par-delà ces deux traits communs, les différences sont nombreuses entre les systèmes juridiques relativement aux bénéficiaires de la réserve héréditaire, à son montant ainsi qu'aux sanctions applicables lorsque les libéralités consenties par le défunt excèdent la quotité disponible. Sans pouvoir entrer ici dans le détail des différentes législations nationales, deux séries d'observation peuvent être faites. En premier lieu, s'agissant des bénéficiaires, soulignons que, là où la réserve existe, **les descendants sont toujours réservataires**. La réserve héréditaire des descendants constitue donc le **socle de base** de l'institution à l'échelle internationale. Au-delà, la liste des bénéficiaires varie. Les père et mère sont souvent réservataires. Tel est le cas par exemple en Espagne<sup>87</sup>, en Italie<sup>88</sup>, en Suisse<sup>89</sup>, au Portugal<sup>90</sup>, en Afrique francophone et en Amérique du Sud<sup>91</sup>. Le conjoint s'est également vu reconnaître la qualité d'héritier réservataire dans divers systèmes, en lien avec sa promotion successorale au cours du vingtième siècle. Tel est le cas notamment en Belgique<sup>92</sup>, en Suisse<sup>93</sup>, en Italie<sup>94</sup> ou en Allemagne<sup>95</sup>. Tel est encore le cas dans la plupart des pays d'Amérique du Sud et notamment au Pérou, au Paraguay ou au Chili<sup>96</sup>. La réserve du conjoint est le plus souvent en propriété, parfois en usufruit. En second lieu, s'agissant du montant de la réserve héréditaire, celui-ci est tantôt une fraction intangible de la succession, quel que soit le nombre d'enfants<sup>97</sup> ; tantôt une fraction de la succession qui varie selon le nombre d'enfants – c'est le système du droit français<sup>98</sup> - ; tantôt enfin une fraction de la part légitime à laquelle l'héritier réservataire aurait pu prétendre en application des règles de la dévolution *ab intestat*<sup>99</sup>.

## II. Des équivalents fonctionnels ailleurs

44. Ce sont essentiellement aux **pays de Common Law** que l'on songe lorsque l'on évoque les droits qui ignorent la réserve héréditaire. Le défunt y a par principe la liberté de priver ses proches de tout droit dans sa succession. Cette

---

84. Ce que l'on appelle *forced heirship* dans les travaux en langue anglaise portant sur le droit comparé des successions.

85. Quoique la question y soit controversée.

86. Ce que l'on appelle cette fois *compulsory portion* dans ces mêmes travaux comparatistes rédigés en langue anglaise.

87. C. civ., art. 810.

88. C. civ., art. 538 et 544.

89. C. civ., art. 470 et 471.

90. C. civ., art. 2161-2.

91. J.-P. Decorps, La réserve héréditaire en droit comparé, *op. cit.*, n°12.

92. C. civ., art. 915 *bis*.

93. C. civ., art. 471.

94. C. civ., art. 735.

95. BGB, § 1931 et § 1371.

96. J.-P. Decorps, La réserve héréditaire en droit comparé, *op. cit.*, n°14.

97. C'est le cas désormais en Belgique depuis la loi du 31 juillet 2017. C'est aussi le cas en Suisse et dans plusieurs pays d'Amérique du Sud. C'est encore le cas en droit français à partir de trois enfants ou plus.

98. C. civ., art. 913.

99. C'est par exemple le cas en Allemagne où la réserve est égale à la moitié de la part légitime de chaque enfant. Cette méthode est suivie par la plupart des pays d'Europe centrale.

approche libérale n'est pas sans lien, dans ces systèmes, avec la valeur primordiale attribuée à la propriété privée individuelle ainsi qu'avec le rôle de la loi et de l'Etat. Pour dire ici les choses rapidement, on considère, dans la culture anglo-saxonne, qu'il n'appartient pas à l'Etat de s'immiscer dans les testaments. Désigner ses héritiers et fixer le sort de ses biens est un acte de liberté que le propriétaire accomplit seul ; c'est lui, et non la loi, qui est le mieux à même de déterminer ce qu'est une juste dévolution successorale entre les membres de sa famille ou à leur détriment.

45. Cependant, et contrairement à ce qui est souvent trop rapidement affirmé, ces pays ne connaissent pas pour autant une liberté absolue de disposer au détriment des proches. En réalité, ce qu'enseigne ici l'observation des droits étrangers, c'est **l'existence, là où la réserve fait défaut, d'équivalents fonctionnels**. Aussi bien la question qui est posée par ceux qui considèrent que la réserve héréditaire devrait être supprimée est-elle généralement mal formulée. **Elle suppose en réalité non pas de déterminer si une liberté illimitée doit se substituer à une liberté encadrée mais de dire si les limites actuelles doivent être remplacées par d'autres limites ; elle suppose encore de dire si nos limites, telles qu'elles sont issues de notre culture et de notre droit, doivent être remplacées par les limites qui sont le reflet de la culture et du droit d'autres peuples.**

46. A observer ces équivalents fonctionnels dans les droits de *Common law*, ceux-ci sont essentiellement de deux ordres. Tantôt, la protection est assurée au moyen de droits alimentaires accordés par le juge aux proches du défunt s'ils rapportent la preuve de leur état de besoin. C'est le modèle dit des *Family provisions* suivi à partir de l'exemple néo-zélandais (*Testator's Family Maintenance Act 1900*), ensuite repris dans le *Commonwealth* par l'Australie, plusieurs provinces canadiennes, l'Angleterre et le Pays-de-Galles, en tout une quinzaine de systèmes juridiques<sup>100</sup>. On l'évoquera en premier lieu, en insistant en particulier sur l'état actuel de la question en droit anglais (A). Tantôt, en l'absence de mécanisme général de *Family Provisions*, la liberté de disposer est encore plus importante. Cependant, et bien que l'on se garde généralement de le dire en France, la liberté d'exhérer ses proches n'est jamais absolue et cède sur plusieurs terrains. C'est cette fois aux États-Unis que l'on songe et que l'on envisagera en second lieu (B).

## A. L'exemple du droit anglais

### 1. Présentation

47. La réserve héréditaire a existé en Angleterre au Moyen-âge et diverses limites, tenant à la pratique des *trusts* sous la forme de *strict settlements*, ont longtemps empêché la libre transmission de la propriété immobilière afin d'assurer la conservation des biens dans la famille. Ce n'est qu'en 1891 que la liberté testamentaire devient absolue<sup>101</sup>. Cette parenthèse sera cependant de courte durée. En 1938, malgré l'opposition des conservateurs, le législateur anglais emprunte la voie suivie par plusieurs colonies britanniques, particulièrement la Nouvelle-Zélande<sup>102</sup>, et reconnaît aux proches du défunt une action en justice, appelée *Family Provision*<sup>103</sup>. A la différence de la réserve héréditaire des droits de tradition civiliste, la *Family Provision* est un mécanisme judiciaire : ici, les proches du défunt n'ont légalement aucun droit propre prédéfini à faire valoir dans ou contre la succession du défunt ; ils doivent convaincre le juge de ce que le défunt n'a pris aucune mesure raisonnable à leur profit au titre de sa succession. Une action judiciaire est donc toujours nécessaire : c'est le juge qui fait naître le droit du proche du défunt.

48. Ses contours, tels que les a rappelés Rupert Reece<sup>104</sup> devant le groupe de travail, sont globalement les suivants : le demandeur doit prouver que la succession, en application des règles légales ou des dispositions prises par le défunt, ne comporte pas de « mesure financière raisonnable » (*reasonable financial provision*)<sup>105</sup> à son égard. Peuvent agir : le conjoint ou le partenaire<sup>106</sup> ; un enfant du défunt ; toute personne que le défunt aurait traitée comme un enfant de la famille (*child of the family*)<sup>107</sup> et enfin toute autre personne qui dépendait financièrement du défunt avant sa mort. Le conjoint survivant<sup>108</sup> bénéficie d'un régime de faveur : pour avoir gain de cause, il doit simplement prouver qu'il se trouve, par l'effet de la succession, dans une situation financière inférieure à celle qui aurait résulté pour lui d'un

100. R.C. Brashier, Disinheritance and the modern family, *Case Western Reserve Law Review*, 1994, p. 83 et s., spéc. p. 122.

101. B. Sloan, *Borkowski's Law of Succession*, OUP, 3rd ed., 2017, n°3.1.1.1 et s.

102. Qui la première introduit en 1900 un mécanisme judiciaire de correction des dispositions testamentaires déraisonnables : *Testators Family Maintenance Act*, 1900.

103. *Inheritance (Family Provision) Act*, 1938.

104. V. contribution reproduite en annexe.

105. *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act* 1975, sec. 1(1).

106. Peuvent agir non seulement le conjoint ou le partenaire dont le mariage ou le partenariat s'est dissous par la mort du défunt mais aussi l'ex-conjoint ou l'ex-partenaire non remarié ou n'ayant pas conclu un nouveau partenariat. Depuis 1995, le concubin peut également agir s'il vivait avec le défunt depuis au moins deux ans au moment du décès.

107. Ce qui correspond notamment à la situation du bel-enfant dans les familles recomposées.

108. Et le partenaire.

divorce<sup>109</sup>. L'objectif du législateur est ainsi de remédier à l'absence de régime matrimonial, notamment de communauté de biens, en droit anglais<sup>110</sup>. Les autres demandeurs doivent prouver, ce qui est plus difficile, qu'il n'a pas été pourvu raisonnablement à ce qui est nécessaire à leur entretien à la lumière des circonstances de l'espèce<sup>111</sup>. Le juge apprécie au cas par cas la demande qui lui est soumise. Ses pouvoirs sont variés, la mesure raisonnable judiciairement ordonnée pouvant prendre la forme soit d'une rente périodique, soit d'une somme d'argent forfaitaire, soit même du transfert au profit du demandeur de la propriété d'un bien qui appartenait au défunt.

## 2. Appréciation

### a. Avantages

49. A observer l'état et la pratique du droit anglais, le mécanisme des *Family provisions* présente divers avantages. Avant tout, ce système suscite semble-t-il l'adhésion de la population et des professionnels du droit outre-Manche. Comme le relève Rupert Reece, « les sondages indiquent que les praticiens et le public général considèrent que le régime actuel fonctionne plutôt bien et correspond aux souhaits de la plus grande partie du public »<sup>112</sup>. Fondé sur le pouvoir d'appréciation du juge, ce dispositif permet par ailleurs d'individualiser la protection offerte aux proches du juge en fonction des circonstances propres de l'espèce. C'est ce qu'observe Diane Le Grand de Bellerocche à la lumière de sa pratique du droit des successions en Angleterre en tant qu'avocate : « dans leur application de la loi anglaise de 1975, les tribunaux anglais considèrent diverses informations relatives à la succession en cause. Il s'agit non seulement d'éléments objectifs comme la situation financière (actuelle et à venir) du demandeur et des forces de la succession, mais aussi de points plus subjectifs comme la conduite du demandeur envers le défunt »<sup>113</sup>. De fait, pour apprécier si une mesure raisonnable avait été prise, le juge prend en compte une série de critères énumérés par la loi : les besoins et les ressources actuelles et prévisibles des parties ou de tout autre intéressé ; les devoirs que le défunt assumait vis-à-vis des parties ou de tout autre intéressé ; le montant et la nature des biens compris dans la succession ; l'altération des facultés physiques ou mentales des parties ou de tout autre intéressé ; enfin, tout autre élément, notamment le comportement du demandeur ou de toute autre personne que le juge tiendrait pour pertinent en l'espèce<sup>114</sup>. Relevons enfin, au titre des avantages du système, que le volume du contentieux des *Family Provisions* semble faible. Diane Le Grand de Bellerocche indique ainsi que « selon les statistiques annuelles des *Royal Courts of Justice*, le nombre de contentieux a varié au fil des années et était, pour ce qui est des six dernières années, de 88 en 2013, 104 en 2014, 116 en 2015 et 158 en 2016 [...] avant de décroître à nouveau en 2017 (145) puis en 2018 (128) »<sup>115</sup>.

### b. Nuances

50. Ces données chiffrées doivent cependant être interprétées avec prudence, et ce pour deux raisons. D'une part, elles ne rendent pas compte de l'ensemble du contentieux relatif aux *Family Provisions* aux différents échelons de la procédure civile anglaise. Or, ces informations sont semble-t-il délicates à recenser. La *Law Commission* souligne ainsi qu'il est « étonnamment difficile d'obtenir des renseignements exacts sur le nombre de demandes présentées chaque année »<sup>116</sup>, les données de certaines juridictions étant indisponibles<sup>117</sup>. Par ailleurs, la faiblesse quantitative du contentieux est sujette à interprétation. Comme le relève la *Law Commission* elle-même, « ce que l'on ne sait pas, c'est si le nombre relativement faible de demandes traduit un état de satisfaction générale à l'égard du droit positif ou s'il révèle que celui-ci est la source de certaines difficultés qui empêchent ou dissuadent les demandeurs qui pourraient avoir gain de cause à agir »<sup>118</sup>. D'autre part, ces données ne rendent évidemment pas compte du nombre de cas dans lesquels la menace de saisir le juge conduit les parties à transiger. Or, ces cas sont fréquents. C'est ce qu'a observé Diane Le Grand de Bellerocche devant le groupe de travail en faisant référence aux « nombreuses situations dans lesquelles des demandes fondées sur la loi [...] ont fait l'objet de transactions précontentieuses »<sup>119</sup>. De fait, la pers-

109. *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*, sec. 3(2)(b).

110. Le régime matrimonial n'existe pas en droit anglais : le mariage ne modifie pas le régime juridique des biens des époux.

111. *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*, sec. 1(2)(b).

112. V. contribution reproduite en annexe.

113. V. contribution reproduite en annexe.

114. *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*, sec. 3(1).

115. V. contribution reproduite en annexe. Sur le lien entre l'évolution du nombre de demande avant et après 2016 et l'arrêt *Ilott v. The Blue Cross and others* rendu en 2017 par la Cour suprême du Royaume-Uni, v. *infra* n°51.

116. The Law Commission, *Intestacy and Family Provision Claims on Death*, Consultation paper n°191, 1.9.

117. The Law Commission, *Intestacy and Family Provision Claims on Death*, Consultation paper n°191, 1.9 : « Figures are available for the number of applications issued in the Chancery Division of the High Court but not for the Family Division or for the county courts ».

118. The Law Commission, *Intestacy and Family Provision Claims on Death*, Consultation paper n°191, 1.10 : « What is not known is whether the relatively low number of applications reflects general satisfaction with the current law or indicates that there are problems with the family provision legislation which prevent or deter deserving applicants from pursuing a claim ».

119. V. contribution reproduite en annexe. C'est nous qui soulignons.

pective d'agir en justice constitue en pratique un puissant argument de négociation<sup>120</sup>. On observera, mais l'on glisse ici sur un terrain substantiel, que, dans ces situations, les dernières volontés du défunt ne sont en réalité pas respectées, l'éventuel défendeur renonçant à une partie de l'héritage pour éviter le procès. C'est dire combien le discours libéral qui fonde le système et le fait reposer sur le principe cardinal de la liberté du défunt de disposer de ses biens peut en pratique se trouver écorné par les accords auxquels peuvent parvenir les proches du défunt et les gratifiés. Il importe enfin de souligner combien les limites à la liberté de disposer résultant des *Family Provisions* n'ont en réalité cessé de se renforcer depuis la seconde moitié du vingtième siècle à la faveur des réformes successives réalisées par le législateur en 1952, 1958, 1966, 1975, 2004 et 2014 : élargissement constant et notable du cercle des bénéficiaires ; renforcement considérable des pouvoirs du juge ; assouplissement des critères selon lesquels la demande peut être accueillie<sup>121</sup>.

### c. Faiblesses

51. Clarté et prévisibilité, telles sont les qualités qui font aujourd'hui défaut au système des *Family Provisions*. C'est ce qu'a bien montré une affaire remarquable ayant récemment donné lieu à un important arrêt de la Cour suprême du Royaume Uni<sup>122</sup>. Cette décision a été rendue au terme du contentieux qui opposait la fille de la défunte – une fille majeure, qui avait depuis longtemps rompu toute relation avec sa mère, vivant dans des conditions matérielles modestes et bénéficiant de plusieurs aides sociales – à diverses associations défendant la cause animale auxquelles celle-ci avait légué tous ses biens. De cet arrêt, on retiendra en substance que la Cour suprême, censurant la décision de la cour d'appel qui avait alloué à la fille la somme de 163 000£ sur une succession d'une valeur de 486 000£<sup>123</sup>, y réaffirme l'attachement du droit anglais à la liberté testamentaire. Mais l'on ne saurait ignorer que cette décision a aussi été l'occasion pour certains juges de mettre l'accent sur les faiblesses du système anglais. Détaillant diverses mesures concrètes dont un juge aurait pu dire en l'espèce qu'elles étaient toutes « raisonnables » alors qu'elles allaient du rejet de l'action de la demanderesse à la solution généreuse de la cour d'appel, Lady Hale clôt son opinion dans cet arrêt sur le caractère selon elle profondément **insatisfaisant et aléatoire** de son propre droit, le juge ne disposant en vérité, malgré les efforts du législateur pour le guider, d'**aucun critère opératoire et prévisible** propre à déterminer si un enfant majeur indépendant<sup>124</sup> doit ou non obtenir gain de cause et la mesure dans laquelle il doit être fait droit à sa demande. Aussi s'exprime-t-elle en ces termes : « *I have written this judgment only to demonstrate what, in my view, is the unsatisfactory state of present law, giving as it does no guidance as to the factors to be taken into account in deciding whether an adult child is deserving or undeserving of reasonable maintenance* »<sup>125</sup>. D'autres juristes anglais n'hésitent pas à reconnaître que l'issue du procès, qui dépend en grande partie du talent « des avocats à raconter une bonne histoire au juge »<sup>126</sup>, peut ressembler à une loterie. Cet aléa est en vérité inhérent au pouvoir d'appréciation du juge et au recours à des **standards législatifs par essence indéfinissables, tels que le « raisonnable » ou le « juste »**.

52. Pour clore cette incursion dans le droit anglais, il importe enfin de souligner combien le système des *Family Provisions* est **coûteux pour les justiciables**. Si le coût du procès n'est pas propre au contentieux successoral – les frais de justice sont de manière générale élevés outre-Manche –, le phénomène est suffisamment prononcé pour être ici souligné. Prenant l'exemple d'une affaire dans laquelle un conjoint survivant avait été débouté de son action familiale, un auteur anglais remarque ainsi que le montant cumulé des frais de justice des deux parties s'élevait à peu près à 2,5 millions £ pour une succession dont l'actif net était de 7 millions £, soit environ un tiers de la succession<sup>127</sup>. Dans certaines affaires, l'enjeu successoral est dérisoire par rapport au montant des frais du procès<sup>128</sup>. Dans ces conditions, tout laisse penser qu'un nombre non négligeable de personnes **renoncent à s'engager dans une voie judiciaire** qu'elles savent à la fois **coûteuse et aléatoire**, ce qui ne saurait être considéré comme satisfaisant.

120. B. Sloan, *Borkowski's Law of Succession*, op. cit., n°9.1.

121. En particulier au profit du conjoint survivant.

122. *Ilott (Respondent) v. The Blue Cross and others (Appellants)* [2017] UKSC 17. Sur cette décision, v. not. : C. Pérès, La liberté testamentaire en droit anglais après la décision *Ilott v. The Blue Cross and others* (2017) de la Cour suprême du Royaume Uni, in *Etudes à la mémoire de Ph. Neau-Leduc : Le juriste dans la cité*, Lextenso, 2018, p. 773 et s.

123. La Cour suprême, annulant la décision de la Cour d'appel, a ramené la mesure financière raisonnable au montant qui avait été fixé par les premiers juges, soit ici 50 000 £.

124. Le cas de l'enfant mineur ou du majeur vulnérable ne soulève généralement pas de difficulté : il est systématiquement fait droit à sa demande s'il n'a pas été pourvu suffisamment à ses besoins par le défunt ou par la loi.

125. §66. C'est nous qui soulignons.

126. P. Matthews, United Kingdom, in C. Castelain et al. (dir.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society : five perspectives*, Intersentia, 2009, p. 138.

127. R. Kerridge, Freedom of Testation in England and Wales, in K. Reid, M.J de Waal et R. Zimmermann (dir.), *Comparative Succession : Family Claims and Freedom of Testation*, vol. III, OUP, à paraître.

128. *Ibid.*

## B. L'exemple du droit des États-Unis

### 1. Une liberté apparemment absolue

53. La réserve héréditaire n'a jamais existé aux États-Unis où le droit des successions relève de la compétence des cinquante États fédérés. A l'exception de la Louisiane, dont le droit est inspiré du droit français pour des raisons historiques<sup>129</sup>, les quarante-neuf autres États reconnaissent au moins théoriquement une entière liberté de disposer suivant en cela les préconisations du *Restatement* relatif aux testaments et aux donations<sup>130</sup>. Le système y est donc plus libéral que dans d'autres droits anglo-saxons : ici, il n'existe pas de dispositif général analogue aux *Family Provisions* observé dans de nombreux autres pays de *Common law*. Comme le souligne Ronald Scalise, Professeur à l'Université de Tulane (Louisiane), rien n'oblige le défunt à laisser quoi que ce soit à un enfant, pas même un dollar<sup>131</sup>. C'est aussi ce que rappelle Paul Tour-Sarkissian, avocat spécialisé en droit des successions et des *trusts* aux barreaux de Californie et de New-York : « la règle qui régit le droit américain est la liberté de disposer de ses biens et de choisir celui ou celle qui lui succédera »<sup>132</sup>. Un auteur américain souligne encore qu'aux États-Unis, « un testament capricieux, injuste, excentrique, inspiré par la vengeance ou l'imprudence n'en est pas moins parfaitement valable »<sup>133</sup>.

54. Les raisons de l'attachement du droit américain à la liberté de disposer ne procèdent donc pas d'une opposition, qui serait ici simpliste, entre droits de tradition civiliste et droits de *Common Law*. Comme le souligne Ronald Scalise, elles sont propres à la société américaine et procèdent d'une série de facteurs à la fois historiques, politiques, philosophiques et pratiques<sup>134</sup> qui ont tous partie liée avec le profond ancrage du libéralisme aux États-Unis dans ses différentes dimensions. Il faut d'abord compter sur le rôle de l'accès aisé à la terre dans l'histoire de la formation des États-Unis ainsi que sur l'importance tout à fait cardinale de la propriété privée individuelle dans la société américaine<sup>135</sup>. La primauté de la liberté de disposer tient aussi au faible rôle de l'Etat, et par conséquent de la loi, dans les relations privées individuelles : l'idée est en l'occurrence fortement ancrée dans la culture américaine qu'il n'appartient pas à l'Etat de se mêler des affaires de la famille et de refaire les testaments. D'un point de vue plus philosophique, certains outre-Atlantique font de la liberté de disposer de ses biens à la mort un droit naturel, découlant de la propriété elle-même<sup>136</sup>. Reste que cette dernière analyse, si elle est parfois avancée en doctrine, ne reflète pas le droit positif. Comme le souligne Ronald Scalise, « dans l'arrêt *Irving Trust v. Day*, la Cour suprême des États-Unis a conclu que « les droits de succéder à la propriété du défunt, par testament ou en application de la loi, sont des créations légales [...] Rien n'interdit dans la Constitution fédérale que la législation d'un Etat limite, conditionne ou même abolisse la liberté testamentaire sur les biens qui relèvent de sa compétence »<sup>137</sup>. Quoi qu'il en soit, l'entière liberté de disposer trouve enfin sa raison d'être dans les avantages qu'on lui prête dans la littérature juridique étatsunienne : elle optimiserait le bonheur individuel du disposant qui aurait ainsi l'assurance de voir sa volonté obéie par-delà la mort<sup>138</sup> ; elle encouragerait les individus à épargner et à investir, ce qui contribuerait au bien commun en améliorant la prospérité générale tandis que les limites à cette liberté inciteraient soit à consommer, soit à transmettre les biens de son vivant par des voies moins efficaces<sup>139</sup> ; elle faciliterait la libre circulation des biens et simplifierait le règlement de la succession notamment en évitant l'indivision<sup>140</sup> ; elle serait, non pas idéale, mais le moins mauvais des systèmes de transmission des biens par comparaison aux autres<sup>141</sup>, notamment ceux dans lesquels la transmission se trouve entre les mains du juge.

129. Regrettant les évolutions législatives ayant conduit à restreindre la réserve héréditaire en Louisiane à la fin des années 1980 : K. Schaw Spaht, K. Venturatos Lorio, C. Picou, C. Samuel et F.W. Swain, Jr., *The New Forced Heirship Legislation: A Regrettable « Revolution »*, *Louisiana Law Review*, 1990, 409. Sur ce point, v. aussi la contribution de P. Tour-Sarkissian reproduite en annexe.

130. Elaborés par une association de juristes (*The American Law Institute*) dans les différentes branches du droit, les *Restatements* sont des modèles de règles de droit, suivies de commentaires et d'exemples, proposés aux législateurs des différents États. En l'occurrence, la liberté de disposer est ainsi énoncée : « [T]he organizing principle of the American law of donative transfers is freedom of disposition. Property owners have the nearly unrestricted right to dispose of their property as they please » (*Restatement (Third) of Property: Wills and other Donative Transfers*, § 10.1 cmt a.c., 2003).

131. V. contribution reproduite en annexe.

132. V. contribution reproduite en annexe.

133. *Page on the Law of Wills*, § 3.11, 2003 cité par R. Scalise, contribution reproduite en annexe.

134. V. contribution reproduite en annexe.

135. R. D. Madoff, *Immortality and the Law: The Rising Power of the American Dead*, Yale Univ. Press, 2010.

136. R. Scalise, contribution reproduite en annexe.

137. *Irving Trust Co. v. Day*, 314 U.S. 556 (1942) cité par R. Scalise, contribution reproduite en annexe : "In *Irving Trust v. Day*, the United States Supreme Court concluded that the "[r]ights of succession to the property of the deceased, whether by will or by intestacy, are of statutory creation... Nothing in the Federal Constitution forbids the legislature of a state to limit, condition, or even abolish the power of testamentary disposition over property within its jurisdiction."

138. V. P. Tour-Sarkissian, contribution reproduite en annexe.

139. V. R. Scalise, contribution reproduite en annexe.

140. V. P. Tour-Sarkissian, contribution reproduite en annexe.

141. R. Scalise, contribution reproduite en annexe : "Perhaps those even less enthusiastic about unfettered testation – argue that the American system is the least worst system of wealth transmission. In other words, although allowing unfettered freedom of testation may not be an ideal outcome, the alternatives are even worse."

Reste que, dans la réalité, la liberté de disposer est bien différente de celle que l'on présente en théorie comme étant absolue, ce qui la rend finalement moralement acceptable. Elle est en effet encadrée par le droit.

## 2. Une liberté en réalité encadrée

55. Comme l'ont expliqué Ronald Scalise et Paul Tour-Sarkissian devant le groupe de travail, la liberté de disposer est en réalité juridiquement encadrée aux États-Unis, et ce de diverses manières.

### a. Les droits impératifs du conjoint survivant

56. Il faut d'abord compter sur les droits impératifs du conjoint survivant. A l'exception de la Géorgie, tous les États protègent le conjoint survivant contre l'exhérédation. Comme l'explique Ronald Scalise<sup>142</sup>, les formes de cette protection varient. Dans neuf États, représentant 33% de la population aux États-Unis, elle est assurée par le régime matrimonial de communauté : à la mort du premier époux, la communauté est dissoute et le conjoint survivant recueille une part de la communauté en principe égale à la moitié. C'est un système que nous connaissons parfaitement en France en application des articles 1400 et suivants du code civil qui font de la communauté le régime matrimonial légal applicable en l'absence de contrat de mariage. Dans les quarante-et-un autres États, qui ignorent le régime de communauté et dans lesquels chaque époux conserve la propriété personnelle des biens acquis en cours de mariage, la loi accorde au conjoint survivant un droit impératif appelé *elective share* – en raison de l'option laissée au conjoint survivant de demander sa *forced share* (part forcée). L'*elective share* est une forme de réserve héréditaire : ce mécanisme permet en effet au conjoint survivant d'obtenir une part de la succession malgré les dispositions testamentaires prises à son détriment par le défunt et sans avoir à prouver son état de besoin. Suivant les États, le contenu et l'étendue de cette « part forcée » varient. La formule la plus répandue est celle que préconisait l'*Uniform Probate Code* dans sa version de 1969<sup>143</sup> : l'*elective share* atteint une fraction (le tiers ou, dans certains États, la moitié) de l'*augmented estate*. Plus récemment, l'*Uniform Probate Code* a été révisé et propose aux États de retenir un mécanisme faisant varier le montant de l'*elective share* en fonction de la durée du mariage et la portant au maximum à la moitié de l'*augmented estate* lorsque le mariage a duré quinze ans. Cette approche aboutit à placer le conjoint survivant dans une situation à peu près identique à celle dans laquelle il se trouverait s'il avait été marié sous le régime de communauté. La solution minimise ainsi les différences de traitement entre les conjoints survivants suivant qu'ils sont ou non mariés sous le régime matrimonial de la communauté et uniformise les solutions sur l'ensemble du territoire des États-Unis<sup>144</sup>.

### b. Les autres droits impératifs

57. Soulignons ensuite que les législations des différents États accordent soit au conjoint survivant, soit au conjoint survivant et aux descendants **des droits impératifs sur le logement familial (homestead rights)**. Ils varient selon les États : droit viager ou droit temporaire d'usage et d'habitation ; somme d'argent forfaitaire<sup>145</sup>. Ces mêmes législations accordent également aux proches du défunt des droits intangibles portant sur certains biens attachés à la personne du défunt, y compris sur des biens de valeur simplement affective. En outre, dans de nombreux États, le conjoint survivant et les enfants dans le besoin peuvent se voir reconnaître le bénéfice d'une **créance alimentaire contre la succession**.

### c. L'action en nullité et l'*Undue Influence*

58. A ces freins à la liberté de disposer qui résultent des législations des différents États, s'ajoute la faculté, pour les proches exhérédés et particulièrement pour les enfants, de contester en justice la validité des dispositions prises par le défunt. Souvent combinée avec la méconnaissance des règles de capacité, de forme ou avec la fraude, l'*Undue influence*, sorte d'abus de faiblesse, est un moyen particulièrement invoqué. Il permet en effet d'obtenir l'annulation d'un testament ou d'une donation dans une situation de **captation d'héritage**, lorsque le bénéficiaire de l'acte exerçait sur le disposant une **influence excessive** ayant déterminé ce dernier à le gratifier. Or, l'*Undue influence* ne repose sur **aucun critère précis** et l'influence du gratifié est souvent considérée comme ayant été excessive **lorsque les juges estiment que les enfants ou l'un d'entre eux ont été injustement exhérédés**. Comme par le passé à Rome<sup>146</sup>, le

142. V. contribution reproduite en annexe.

143. *Uniform Probate Code*, § 2-202.

144. Sur tous ces points, v. les contributions de R. Scalise et P. Tour-Sarkissian reproduites en annexe.

145. Sur ce point, v. la contribution écrite de R. Scalise qui relève que, lorsqu'il prend la forme d'une somme d'argent sur le logement, celle-ci est faible (\$22,500 selon l'*Uniform Probate Code* et selon plusieurs législations).

146. V. *supra* n°8s.

défunt ayant privé ses enfants ou l'un d'eux de tout droit dans sa succession est facilement considéré comme n'ayant pu exprimer un consentement libre et éclairé. Agiter la menace de l'invoquer est une bonne stratégie pour inciter le gratifié à **transiger** et lui éviter un procès devant un jury civil prompt à s'émouvoir devant l'injustice faite à l'enfant déshérité à qui le défunt ne pouvait sérieusement rien reprocher. Comme le souligne un auteur américain, le testateur « devrait y réfléchir à deux, ou mieux, trois fois avant d'exercer sa liberté d'exhérer ses enfants »<sup>147</sup> tandis qu'un autre estime que « **l'accent mis sur la liberté de disposer aux États-Unis est exagéré** dans la mesure où la faculté d'exhérer les membres proches de la famille n'est en réalité admise que dans les cas où ceux-ci méritaient de l'être »<sup>148</sup>. Certains auteurs américains voient en définitive dans l'*Undue influence* un équivalent fonctionnel de la réserve héréditaire mais un équivalent officieux, imprévisible (tant sa définition est vague) et aléatoire entre les mains du juge<sup>149</sup>.

**C'est dire pour conclure que, même aux États-Unis, où elle est sans doute la plus étendue, la liberté de disposer n'est pas absolue et cède devant diverses limites.**

### III. Les tendances contemporaines

59. Au titre des tendances qui caractérisent l'évolution contemporaine des systèmes juridiques étrangers, il convient d'insister sur deux mouvements actuels qui opèrent à fronts renversés.

60. Le premier consiste dans le **recul des limites à la liberté de disposer dans les systèmes dans lesquels celles-ci étaient traditionnellement élevées**. Ce phénomène s'observe dans plusieurs directions : suppression, là où elle existait, de la réserve des ascendants<sup>150</sup> ; passage, là où elle existait, d'une réserve héréditaire en corps héréditaires à une simple indemnité en argent<sup>151</sup> ; diminution du montant de la réserve héréditaire et augmentation corrélative de la quotité disponible<sup>152</sup> ; création de nouveaux pactes successoraux favorisant une succession contractuelle négociée et emportant renonciation anticipée à la protection qu'offre la réserve héréditaire<sup>153</sup> ; basculement d'un système de droits fixes accordés par la loi vers un droit d'esprit alimentaire fondé sur le besoin présumé ou établi<sup>154</sup>. On observera que le droit français s'est déjà engagé dans cette voie à l'occasion de la loi du 23 juin 2006 en supprimant la réserve des ascendants, en généralisant la réduction en valeur des libéralités excessives<sup>155</sup>, en introduisant la renonciation anticipée à l'action en réduction<sup>156</sup> et, de façon plus ponctuelle, en attribuant aux ascendants ordinaires une créance d'aliments en contrepartie de la disparition de leur réserve<sup>157</sup> ou en permettant à l'héritier réservataire renonçant de demander la révocation de sa renonciation anticipée à l'action en réduction lorsqu'il se trouve au jour de l'ouverture de la succession dans un état de besoin qui disparaîtrait s'il n'avait pas renoncé à ses droits réservataires<sup>158</sup>.

61. Le second mouvement consiste dans l'**extension des limites à la liberté de disposer**, et ce sous deux formes.

D'une part, on observe un renforcement des droits réservataires du conjoint survivant dans le prolongement de la promotion des liens de couple par le droit des successions. Aujourd'hui, le conjoint survivant compte souvent parmi les réservataires ou se trouve protégé par des équivalents fonctionnels dans les droits de *Common law*. Dans ce dernier cas, l'objectif est de compenser l'absence de régime matrimonial de communauté entre époux. Cette évolution, lorsqu'elle s'accompagne comme en droit français de la suppression de la réserve des ascendants, traduit une réorientation des priorités familiales dans la politique législative plutôt qu'une faveur exclusive à la liberté de disposer.

D'autre part, et le phénomène est assez peu mis en lumière en France, on a assisté à une extension dans un grand nombre de pays de *Common Law* des *Family provisions*, notamment en Angleterre, et ce sur divers fronts : nombre

147. Cité par R. Scalise, contribution reproduite en annexe.

148. R.D. Madoff, *Unmasking undue influence*, *Minn. L. Rev.* 1997, 571 cité par R. Scalise, contribution reproduite en annexe.

149. Sur ce point, v. : M.B. Leslie, *The myth of testamentary freedom*, *Arizona L.R.* 1996, 235. V. aussi : R.D. Madoff, *Unmasking undue influence*, *Minn. L. Rev.* 1997, 571; R. J. Scalise, *Undue influence and the law of wills : a comparative analysis*, *Duke Journal of Comp. & Int. Law* 2008, 41.

150. C'est le cas par exemple aux Pays-Bas (depuis 2003) ou Belgique (depuis 2017). Cette suppression est également à l'étude en Suisse (v. en ce sens le Message à l'intention du Parlement adopté par le Conseil fédéral lors de sa séance du 29 août 2018).

151. C'est le cas par exemple aux Pays-Bas (depuis 2003) et en Belgique (depuis 2017).

152. C'est le cas depuis 2017 en Belgique où la réserve a été abaissée à une quotité fixe de la moitié quel que soit le nombre d'enfants (C. civ., art. 913). La diminution du montant de la réserve est actuellement à l'étude en Suisse.

153. C'est le cas notamment du pacte successoral global introduit en 2017 en Belgique (C. civ., art. 1100/7, § 6, al. 1).

154. C'est le cas par exemple en Louisiane où la réserve héréditaire à la française a disparu en 1989 : seuls les descendants de moins de 23 ans et ceux qui, au-delà de cet âge, sont dans l'impossibilité de pourvoir à leurs besoins en raison de leur état physique ou mental ont droit à une part dans la succession variant selon le nombre d'enfants.

155. C. civ., art. 924.

156. C. civ., art. 929 et s.

157. C. civ., art. 758.

158. C. civ., art. 930-3.



croissant de bénéficiaires (conjoint survivant ; ex-conjoint ; partenaire ; concubin ; enfants ; beaux-enfants ; *dépendants*,...) ; élargissement des critères suivant lesquels la demande peut être accueillie, notamment au profit du conjoint qui n'a pas à démontrer l'existence d'un besoin et doit finalement se retrouver dans la situation qui aurait été la sienne en cas de divorce ; accroissement des pouvoirs du juge quant aux mesures susceptibles d'être ordonnées (notamment sous la forme de l'attribution d'un bien compris dans la succession) ; interprétation parfois large de la notion de besoin. De ce phénomène, qui montre qu'un système de créance alimentaire peut donc ériger de sérieux freins à la liberté de disposer<sup>159</sup>, on trouve d'ailleurs un exemple en Nouvelle-Zélande où c'est un critère d'ordre moral – « *moral duty test* » – qui guide le juge : pour faire droit à la demande de *Family provision*, il recherche à la lumière des circonstances de l'espèce si le défunt a méconnu le *devoir moral* qui incombe à une personne « juste » envers ses proches. Or, depuis les années 1980, ce critère assez lâche permet à la jurisprudence d'accueillir largement ces demandes, notamment celles formées par des enfants adultes et financièrement indépendants. De l'avis de juristes néo-zélandais, cette jurisprudence aboutit à des solutions proches de celles qui résulteraient d'une réserve héréditaire de type civiliste mais sans présenter les avantages liés à la clarté et à la prévisibilité de droits fixés par la loi<sup>160</sup>.

---

C'est dire en définitive combien l'idée d'une liberté absolue de disposer de ses biens dans les droits de Common Law est en décalage avec la réalité. Plus généralement, l'observation des droits étrangers enseigne que partout se pose la question à laquelle la réserve héréditaire s'efforce de répondre dans notre droit. S'ils y répondent différemment, tous les systèmes juridiques dressent des bornes à la liberté de disposer du défunt afin de protéger ses proches. Cette liberté n'est nulle part absolue.

La véritable question est d'identifier les fondements des limites que chaque système érige à cette liberté afin de déterminer s'ils sont adaptés à la société et aux valeurs qu'elle promeut ; elle est aussi de bien mesurer au-delà des discours les avantages et les inconvénients respectifs de ces différentes techniques juridiques. Or, ces inconvénients, s'agissant des Family Provisions, sont réels et nombreux (coût pour les justiciables ; aléa judiciaire ; imprévisibilité des critères d'attribution d'une « mesure raisonnable » dans la succession ; méconnaissance possible de la volonté du défunt).

## §II. Aspects de droit international privé

62. Soit un Français s'installant en Californie et exhéritant ses enfants, issu d'un précédent lit et résidant en France, au profit de son conjoint et des enfants nés de cette union. La loi californienne applicable à sa succession, qui ignore la réserve héréditaire, peut-elle être écartée par le juge français en tant qu'elle serait contraire à l'ordre public international ?

63. Dans ce genre de circonstances, placées sous les projecteurs de l'actualité par la succession de Johnny Halliday<sup>161</sup>, la protection des héritiers français était traditionnellement assurée par le droit de prélèvement issu de la loi du 14 juillet 1889. Ce mécanisme autorisait en effet tout héritier français qui, en application de la loi étrangère aurait reçu moins que ce que lui aurait octroyé la loi française si elle avait été applicable à l'entière succession, à prélever la différence sur les biens situés en France. Or, le droit de prélèvement était critiqué comme constituant une discrimination injustifiée au profit des seuls héritiers français, ce que le Conseil constitutionnel a admis en le déclarant contraire au principe d'égalité devant la loi<sup>162</sup>. Par la suite, la Cour de cassation a précisé que le droit de prélèvement ne pouvait plus s'appliquer aux successions ouvertes mais non encore partagées au jour de la déclaration d'inconstitutionnalité<sup>163</sup>. La disparition du droit de prélèvement a ainsi conduit à poser véritablement la question du caractère d'ordre public international de la réserve héréditaire<sup>164</sup>.

---

159. Sur ce point, v. *infra* n°164s.

160. R. Sutton et N. Peart, *Testamentary Claims by Adults Children. The Agony of the « Wise and Just Testator », Otago Law Review*, 2003, 385.

161. Sur laquelle, v. TGI, Nanterre, pôle famille, 3<sup>e</sup> sect., 28 mai 2019, n°18/01502 admettant que le défunt avait sa résidence en France et reconnaissant donc la compétence des tribunaux français. Sur cette décision, v. not. : R. Le Guidec et B. Thomas-David, *Succession Johnny Halliday : de la compétence judiciaire à la loi applicable, que vive la réserve héréditaire*, *JCP N* 2019, 1278.

162. Cons. const. déc. 5 août 2011, n°2011-159 QPC.

163. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2017, n°16-17198. V. *infra* n°70s.

164. Deux décisions avaient jusqu'alors été rendues. La première (TI, Paris, 3 déc. 1973, *Rev. crit. DIP* 1973, 553 obs. Y. Lequette) avait considéré que la loi canadienne ignorant la réserve était contraire à l'ordre public international ; la seconde (CA Paris, 3 nov. 1987, *JDI* 1990, 109 note J. Héron) avait estimé que « l'exécution en France de l'arrêt de la Cour d'appel de Marrakech comportant le risque d'une atteinte à la réserve héréditaire ne heurte pas la conception française de l'ordre public international dans des conditions propres à interdire tout effet en France à une décision étrangère ». Cependant, ce dernier arrêt devait être interprété avec prudence : d'une part, il s'agissait d'une instance en exequatur et l'ordre public s'y présente



64. Trois points méritent ici d'être tour à tour soulignés : la controverse relative au caractère d'ordre public international de la réserve héréditaire (I) ; la réponse que lui a apportée la Cour de cassation dans ses deux arrêts du 27 septembre 2017 (II) ; les incertitudes pratiques comme théoriques que ces décisions ont engendrées (III).

## I. La controverse relative au caractère d'ordre public international de la réserve héréditaire

65. Au lendemain de la décision du Conseil constitutionnel, la question du statut de la réserve héréditaire en droit international privé a divisé la doctrine (B). Pour le comprendre, il est de bonne méthode de rappeler brièvement ce qu'est l'exception d'ordre public international afin de mieux circonscrire le débat (A).

### A. L'exception d'ordre public en droit international privé

66. En droit international privé, l'exception d'ordre public est un **mécanisme d'éviction d'une loi étrangère reconnue comme applicable**. « Le fait qu'une loi étrangère soit désignée comme applicable à une situation donnée manifeste que celle-ci est plus proche de l'ordre juridique étranger que de celui du for. Mais, appliquée extra-territorialement, une loi étrangère se trouve nécessairement en concurrence avec la loi locale. Si, dans un cas donné, sa teneur heurte des conceptions fondamentales dans l'ordre juridique du for, son application effective peut constituer un trouble ; elle sera alors écartée au nom de l'ordre public. Par exemple, alors que la règle de conflit soumet le statut personnel à la loi nationale, si un ressortissant d'un pays admettant la polygamie prétend contracter en France un second mariage, l'on s'y opposera au nom de la conception fondamentale du mariage en France, s'exprimant dans l'article 147 du code civil »<sup>165</sup>. L'exception d'ordre public est ainsi un mécanisme de défense des valeurs fondamentales du for. La Cour de cassation a pu les définir par le passé comme les « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue »<sup>166</sup> avant de se référer plus récemment aux « **principes essentiels du droit français** »<sup>167</sup>. En ce cas, l'exception d'ordre public correspond à l'hypothèse d'une « divergence fondamentale entre le résultat de l'application de la norme étrangère et les conceptions locales, ce que l'on exprime en parlant d'un défaut de « communauté juridique » »<sup>168</sup>.

Mais ce n'est pas tout. En effet, « l'expérience a [...] révélé aussi des interventions de l'ordre public ne se rattachant qu'artificiellement à cette idée, parce qu'il s'agissait au contraire de **défendre une politique législative du for** ne faisant pas l'unanimité dans le corps social »<sup>169</sup> ou susceptible d'être fragilisée en droit interne par la mise en œuvre de la loi étrangère. Il s'agit alors d'éviter que la loi française ne se trouve entravée ou menacée par la loi étrangère. De ce recours à l'exception d'ordre public, on trouve une illustration dans l'accueil que la Cour de cassation a réservé aux lois étrangères interdisant le mariage entre personnes de même sexe<sup>170</sup>.

67. Quoi qu'il en soit, ce qui marque l'exception d'ordre public, c'est sa **relativité**. Celle-ci se décline sous plusieurs aspects. Relative, l'exception d'ordre public l'est d'abord en ce qu'elle varie selon le **degré de proximité** avec l'ordre juridique français. L'ordre public, ainsi dit de proximité, permet de laisser s'appliquer la loi étrangère lorsque la situation examinée entretient peu ou pas de liens avec la France tandis qu'au contraire elle l'évince lorsque ces rattachements (nationalité, résidence) sont caractérisés en France. De la même façon, « l'ordre public ne joue pas avec la même force selon qu'il s'agit de créer des droits en France »<sup>171</sup> ou, ce qui est moins perturbateur pour l'ordre juridique du for, de laisser produire effet en France à une situation juridique constituée à l'étranger. C'est la distinction entre ordre public dit plein ou atténué. Relative, l'exception d'ordre public l'est encore en ce que sa mise en œuvre suppose une **appréciation in concreto de la loi étrangère** : ce n'est pas tant la loi étrangère qui doit conduire à déclencher l'exception que son **application au cas d'espèce**. En d'autres termes, il faut s'assurer qu'au cas particulier, la mise en œuvre de la loi étrangère conduit à un résultat qui heurte l'ordre public français. A résultats équivalents entre les deux lois, il n'y a pas lieu de mettre en œuvre l'exception. Relative, l'exception d'ordre

---

traditionnellement sous une forme atténuée ; d'autre part, en l'espèce, les tribunaux étrangers avaient appliqué la loi successorale française.

165. B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, LGDJ, 2018, n°386, p. 331.

166. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 25 mai 1948, *Lautour, Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2006, n°19.

167. V. par exemple, Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 avril 2011, n°09-17130, n°09-66486 et n°10-19053. Sur cette évolution de la définition, v. not. J. Guillaumé, *D.* 2014, 2121.

168. B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé, op. cit.*, n°389, p. 335.

169. *Ibid.*

170. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2015, n°13-50059, *D.* 2015, p. 464 note H. Fulchiron ; *JCP* 2015, 318 note L. Gannagé ; *AJ fam.* 2015, p. 71 point de vue B. Haftel et p. 172 obs. A. Boiché ; *RTD civ.* 2015, p. 91 obs. P. Puig, p. 343 obs. L. Usunier et p. 359 obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2015, comm. 63 A. Devers et M. Farge ; *Gaz. Pal.* 5 fév. 2015, n°36, p. 11 avis J.-D. Sarcelet.

171. B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé, op. cit.*, n°394, p. 339.

public l'est enfin en ce qu'elle s'apprécie au jour où le juge statue : c'est le principe dit d'actualité de l'ordre public. Il permet de tenir compte de l'éventuel assouplissement de l'ordre public depuis le moment de l'acquisition de droits à l'étranger.

## B. Les thèses en présence

68. Aussi n'était-il pas contesté, compte tenu de ce qui précède, que le jeu de l'ordre public international en lien avec la réserve héréditaire supposait que l'ordre juridique français soit effectivement affecté par l'application de la loi étrangère. Les avis ne se sont pas moins divisés sur le principe. En vérité, rares étaient ceux pour qui la réserve héréditaire était totalement étrangère à des considérations d'ordre public<sup>172</sup>. Deux approches se sont affrontées. Pour les uns, la réserve héréditaire, en elle-même, relevait de l'ordre public international<sup>173</sup> ; pour les autres, seule la situation de besoin de l'héritier devait permettre le déclenchement de l'ordre public<sup>174</sup>. La question avait été débattue entre les États membres de l'Union européenne dans le cadre des travaux préparatoires du Règlement européen n°650/2012 du 4 juillet 2012. A cette occasion, le Sénat avait adopté en 2009 une résolution par laquelle, « après avoir estimé que le principe de la réserve héréditaire, traduction juridique d'un véritable devoir moral constitue une règle essentielle du droit français », il demandait au gouvernement « de veiller à ce que le texte finalement adopté garantisse que l'application des règles déterminant la loi applicable ne puisse permettre à un ressortissant français de faire échapper sa succession au mécanisme de la réserve héréditaire »<sup>175</sup>.

69. Appelée à se prononcer, la Cour d'appel de Paris s'est retranchée derrière la relativité de l'exception d'ordre public en considérant que « ce n'est pas tant l'absence de réserve héréditaire dans la loi étrangère qui doit conduire à déclencher l'exception d'ordre public que le résultat de son application au litige » avant de l'écarter au cas d'espèce après avoir toutefois observé qu'il n'était « ni démontré, ni soutenu que l'application de la loi californienne ignorant la réserve héréditaire laisserait l'un ou l'autre des consorts X [les enfants du défunt], tous majeurs au jour du décès de leur père, dans une situation de précarité économique ou de besoin »<sup>176</sup>. Avant de parvenir à cette conclusion, la cour d'appel avait relevé que les dernières réformes législatives apportées à la réserve l'avaient selon elle fragilisée et réduite à une simple fonction alimentaire articulée sur l'état de besoin. Selon la cour d'appel en effet, « les modifications apportées en France 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 les mécanismes instaurés par le règlement européen du 4 juillet 2012 marqués par une plus grande liberté de tester et l'anticipation successorale, désormais en vigueur en France, ont fait évoluer le sens de la réserve héréditaire » de sorte que « la **fonction alimentaire** de celle-ci prend désormais le pas sur sa fonction de conservation des biens dans la famille » mais qu'« elle n'en demeure pas moins l'expression d'un devoir de famille et touche en cela aux **fondements de la société** ». Dans un arrêt ultérieur, la même cour d'appel avait ensuite considéré plus directement que « si la réserve héréditaire est en droit interne un principe ancien mais aussi un principe actuel et important dans la société française en ce qu'elle exprime la solidarité familiale, garantit une certaine égalité entre les enfants et protège l'héritier d'éventuels errements du testateur, elle ne constitue pas un principe essentiel de ce droit » et qu'« en conséquence, il n'y a pas lieu d'écarter la loi étrangère normalement applicable au profit de la loi française »<sup>177</sup>.

Dans ces conditions, on attendait avec impatience que la Cour de cassation se prononce.

172. Sur ce point, v. S. Godechot-Patris et S. Potentier, *RJPF* 2017, n°12.

173. En ce sens, v. not. : S. Godechot-Patris, Successions internationales, Rapport français, in *Les successions*, TAHC, t. 60, Bruylant, 2010, p. 673 s, spéc. p. 688 ; M. Grimaldi, Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire, *Def.* 2012, p. 755 s. Pourrait notamment être invoquée ici la volonté de sauvegarder la politique législative française et d'éviter « l'effet subversif que présenterait l'application de la loi » (B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, op. cit., n°391, p. 336) étrangère.

174. En ce sens, v. : G. Khairallah, La détermination de la loi applicable à la succession, in *Droit européen des successions internationales*, Defrénois, 2013, p. 56 et s. spéc. n°130 ; P. Lagarde, Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, *Rev. crit. DIP* 2012. 693, spéc. n°20.

175. Sénat, Session ordinaire de 2009-2010, Résolution européenne sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

176. Paris, 16 déc. 2015, *Colombier*, n°13-17078, *JCP N* 2016, 1290, spéc. n°6 obs. E Fongaro.

177. Paris, 11 mai 2016, *Jarre*, n°14-26247, *JCP N* 2016, 1280 note P. Bonduelle, G. Michaux et J. Leforestier.

## II. Les arrêts du 27 septembre 2017

70. Par deux arrêts du 27 septembre 2017<sup>178</sup>, la première chambre civile de la Cour de cassation juge qu' « une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels », ce qui n'était pas le cas, dans les espèces qui lui étaient soumises, dès lors que les enfants exhérédés ne prétendaient pas « se trouver dans une situation de précarité économique ou de besoin ». De ces arrêts, se déduisent donc un principe et un tempérament.

Le **principe** consiste en ce que **la réserve héréditaire n'est pas en soi d'ordre public international**, alors qu'elle est d'ordre public interne, du moins selon les termes de la Cour de cassation<sup>179</sup> : ainsi, la mise à l'écart de la loi étrangère normalement applicable au seul motif qu'elle ne connaît pas la réserve héréditaire n'est pas possible.

L'ordre public international est ailleurs, non dans la réserve héréditaire, mais dans le **tempérament** : la loi étrangère peut néanmoins être écartée, selon la Cour de cassation, lorsque son application laisserait un héritier exhérédé « dans une **situation de précarité économique ou de besoin** », ce qui serait notamment le cas en présence d'un mineur ou d'un enfant majeur créancier d'aliments du défunt. C'est là, et là seulement selon la Cour de cassation, que résident les « principes essentiels » de notre droit s'agissant de la réserve héréditaire.

71. A observer ses conséquences, la solution retenue par la Cour de cassation fragilise la réserve héréditaire tant il est vrai que le droit international et le droit interne ne sont pas hermétiques ; ils interagissent constamment. Les mutations que connaît le droit interne se prolongent en droit international privé. De fait, on observe à la lecture des arrêts de la Cour d'appel de Paris précédemment évoqués que les réformes apportées à la réserve héréditaire par la loi du 23 juin 2006 ont été interprétées par les juges comme traduisant un recul ou un déclin de l'institution, ce qui a sans doute pesé lourd dans leur arbitrage. Réciproquement, les mutations observées en droit international privé ne sont pas sans conséquence sur le droit interne. En l'occurrence, la Cour de cassation réduit en réalité l'ordre public international à sa plus simple expression à travers la consécration d'un ordre public exclusivement alimentaire destiné à remédier aux seules situations dans lesquelles l'héritier se trouverait dans le besoin. C'est là une approche éminemment réductrice de la réserve héréditaire dont les fondements et les fonctions sont à la fois plus variés et plus élevés<sup>180</sup>.

72. Pour n'en donner ici que quelques exemples, cette **contraction de la réserve héréditaire sur une simple finalité alimentaire** instaure « inévitablement un rapport inégalitaire entre les enfants (car tous ne seront pas forcément dans le besoin) alors que tout l'esprit de notre système successoral repose sur un principe d'égalité entre frères et sœurs »<sup>181</sup>. Ce repli prive également le juge des moyens de sanctionner un acte de dernière volonté tirant parti d'un système juridique libéral en vue de mettre en place une transmission discriminatoire entre les enfants à raison du sexe, de l'ordre des naissances ou de la qualité de la filiation. Car, de la même manière que l'on ne sanctionnera pas celui qui a déshérité ses enfants, dès lors que ceux-ci ne sont pas dans le besoin, on ne pourra pas sanctionner celui qui aura transmis l'intégralité de la succession à son fils aîné, pour autant que ses sœurs ou ses frères puînés ne se trouvent pas dans une situation économiquement précaire. Sans doute le droit européen des droits de l'homme interdit-il que l'on puisse donner effet à un acte de disposition dont la finalité serait ouvertement de créer des discriminations successorales entre les enfants<sup>182</sup>. Cependant, « ce contrôle risque d'être fort difficile. Le testateur habile saura taire ou travestir la cause de sa préférence coupable. D'ailleurs comment ne pas relever que, dans l'une des affaires ayant donné lieu aux arrêts du 27 septembre 2017, les dispositions prises par le *de cuius* aboutissaient bel et bien à rompre l'égalité entre les enfants issus de son dernier mariage et les autres, repoussant ainsi l'égalité que le code civil proclame aujourd'hui entre les enfants « issus d'unions différentes » (C. civ., art. 735) »<sup>183</sup> ?

Enfin, l'actuelle position de la Cour de cassation risque, de proche en proche, de précipiter le droit français vers un système inspiré des droits de *Common law*, étranger à notre tradition juridique, construit de toutes pièces par le juge et remis entre ses seules mains. L'étude des droits étrangers, et spécialement du droit anglais des *Family Provisions*, à laquelle s'est livrée le groupe de travail<sup>184</sup> le conduit à **exprimer son inquiétude** vis-à-vis de cette perspective et des différents dangers auxquels cette **dérive** exposerait notre droit.

178. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2017, n°16-17198 et n°16-13151, D. 2017, note J. Guillaumé et 2310 obs. H. Fulchiron ; JCP 2018 doctr. 123, n°2 obs. R. Le Guidec ; Dr. fam. 2017, comm. 230 M. Nicod ; AJ fam. 2017, 598 obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler ; RTD civ. 2017, 833 obs. L. Usunier et 2018, 189 obs. M. Grimaldi ; RJP 2017, n°12 note S. Godechot-Patris et S. Potentier. *Adde* : C. Deneuille et S. Godechot-Patris, Le choix d'une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire, JCP N 2018, 1239 ; M. Goré, Requiem pour la réserve héréditaire, Def. 2017, n°22, 23.

179. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 2018, n°17-16515 et 17-16522, D. 2018, p. 2384 obs. C. Grare-Didier et S. Godechot-Patris.

180. Sur lesquels, v. *infra* n°117s.

181. S. Godechot-Patris et S. Potentier, *note précit.*

182. En ce sens, v. : CEDH, 13 juill. 2004, n°69498/01, *Pla et Puncernau c./ Andorre*, D. 2005, 1832 note E. Poisson-Drocourt ; RTD civ. 2004, 804 obs. J.P. Marguénaud.

183. M. Grimaldi, *obs. précit.*, RTD civ. 2018, 189.

184. V. *supra* n°47s et *infra* n°156s.

### III. Les incertitudes actuelles

73. La jurisprudence de la Cour de cassation soulève de nombreuses questions, aujourd'hui sans réponse. On en retiendra trois.

La première concerne **l'état de précarité économique et de besoin**. Ce n'est, on l'a vu, que si l'application de la loi étrangère laisse l'héritier dans une situation de précarité économique ou de besoin que l'exception d'ordre public peut être soulevée. *A contrario*, si la loi étrangère prévoit des outils permettant de remédier à cette situation, l'ordre public n'a pas vocation à jouer. Encore faut-il en amont pouvoir définir précisément les situations de précarité économique et de besoin. A en croire un auteur, ces deux notions seraient « de nature très différente » : tandis que la précarité désignerait « la situation de fragilité et d'instabilité d'une personne qui ne peut subvenir à ses besoins et/ou risque de ne pouvoir assumer ses engagements » et renverrait « à l'idée d'insécurité et d'instabilité », le besoin serait une notion « juridiquement bien construite, à travers les règles de l'obligation alimentaire »<sup>185</sup>. Outre que l'on ne voit pas très bien en quoi cela est de nature à différencier nettement ces deux notions, cela ne dit rien de leur agencement. De fait, « deux interprétations sont possibles. La première donnerait à la notion de « précarité économique » une existence autonome. Certes, lorsqu'il s'agit de caractériser cette existence, la notion de besoin surgit rapidement : l'intéressé risque de ne plus pouvoir subvenir à ses besoins ; mais la notion de « besoin » peut être interprétée beaucoup plus largement qu'elle ne l'est en matière d'obligation alimentaire : on rejoint l'idée de « nécessaire » qui permettrait d'inclure des éléments de niveau de vie, au-delà de la stricte « nécessité ». On risque toutefois de se heurter à de délicats problèmes d'appréciation »<sup>186</sup>. Autant dire, à ce stade, que les deux **critères** d'activation de l'exception d'ordre public sont **incertains** et leur **articulation mystérieuse**.

Quoi qu'il en soit, la mise en œuvre de l'ordre public international risque bien d'être **très exceptionnelle** dans la mesure où, on l'a vu<sup>187</sup>, les systèmes juridiques les plus libéraux qui ignorent la réserve n'en mettent pas moins en place des mécanismes de protection des proches du défunt à vocation alimentaire. De ce point de vue, « la réserve de l'exception » pourrait bien n'être qu'une « simple pétition de principe »<sup>188</sup>. En toute hypothèse, cette forme de protection présuppose désormais qu'un juge soit saisi. Concrètement, cela signifie que la mise en œuvre de l'exception d'ordre public est à présent suspendue à la saisine préalable des juridictions (étrangères ? françaises ?) en vue d'obtenir l'application des dispositions protectrices de la loi étrangère. Une telle solution ne peut que **ralentir le règlement successoral** et le rendre éminemment **aléatoire**.

74. En deuxième lieu, la question se pose de savoir si la mise en œuvre de l'exception d'ordre public suppose un **lien de proximité** avec l'ordre juridique du for. Dans ses arrêts du 27 septembre 2017<sup>189</sup>, la Cour de cassation a pris soin de relever non pas les liens avec l'ordre juridique français mais la réalité des liens avec les États-Unis où était domicilié le *de cuius* dans les deux affaires. Cette démarche peut être comprise de deux manières, sans qu'il soit possible à ce jour de trancher. Suivant une première analyse, la Cour de cassation entend souligner, à travers la réalité des liens de rattachement avec l'ordre juridique étranger, l'absence de fraude. Suivant une seconde analyse, la Cour de cassation subordonnerait le jeu de l'exception d'ordre public à l'existence de liens étroits avec l'ordre juridique français. Or, dans ces deux affaires, les liens avec la France étaient incontestables - les héritiers étaient français, certains résidaient en France et le *de cuius* était français - de sorte que « l'on ne s'explique pas pourquoi les liens des héritiers avec la France ont été passés sous silence dès lors que la réserve est un mécanisme visant à les protéger »<sup>190</sup>. En d'autres termes, on peine à ce jour à déterminer quel est ici le rôle du critère de proximité.

75. Enfin, l'incertitude plane actuellement sur les **conséquences d'une hypothétique mise en œuvre de l'exception d'ordre public**. A supposer le demandeur dans un état de précarité économique ou de besoin auquel la loi étrangère ne pourvoirait pas, que devrait faire le juge (ou le notaire ?) français ? Deux solutions sont concevables. La première consiste à appliquer les dispositions du code civil relatives à la réserve héréditaire, ce qui serait conforme à l'éviction de la loi étrangère. Comme l'observe un auteur, « l'ennui est que le remède n'est pas adapté au mal, car la réserve n'est *en rien* corrélée à l'état de besoin de l'héritier : elle n'y est point subordonnée et elle ne s'y mesure nullement. A l'héritier nécessiteux, mis à l'abri de la loi étrangère, elle fournira, pour le sortir de son état, peut-être pas assez, peut-être trop »<sup>191</sup>. Sur cette voie, il faudrait encore déterminer si *seul* l'héritier réservataire ou en situation de précarité

185. H. Fulchiron, Ordre public successoral et réserve héréditaire : réflexions sur les notions de précarité économique et de besoin, *D.* 2017, 2310.

186. H. Fulchiron, Ordre public successoral et réserve héréditaire : réflexions sur les notions de précarité économique et de besoin, *op. cit.*

187. V. *supra* n°47s et n°53s.

188. S. Godechot-Patris et S. Potentier, *note précit.*

189. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2017, n°16-17198 et n°16-13151, *arrêts précit.*

190. S. Godechot-Patris et S. Potentier, *note précit.*

191. M. Grimaldi, *RTD civ.* 2018, 189.

économique ou de besoin devrait recevoir sa part de réserve – en contrariété avec la loi française pourtant applicable – ou si *tous* les héritiers réservataires, lorsque l'un d'entre eux est en situation de précarité économique ou de besoin, devraient recevoir leur part de réserve – en contradiction cette fois avec le mécanisme de l'exception d'ordre public international « consistant à limiter la substitution de la loi française étrangère à la loi étrangère au strict nécessaire »<sup>192</sup>. La seconde solution conduit plutôt à attribuer à l'héritier réservataire en situation de précarité économique ou de besoin une créance alimentaire. Si elle est plus cohérente au regard de la position de la Cour de cassation, cette méthode conduirait le juge à créer de toutes pièces une créance alimentaire qu'aucun texte ne prévoit s'agissant d'un descendant. En d'autres termes, elle « aboutit à ce résultat singulier que le réservataire peut obtenir du juge français ce que ne lui accordent ni la loi étrangère (sans quoi, l'exception d'ordre public ne jouerait pas), ni la loi française (car le droit français n'accorde pas une créance à un descendant) »<sup>193</sup>.

---

**L'orientation strictement alimentaire prise par la Cour de cassation affaiblit et dénature la réserve héréditaire. Elle est à l'origine de nombreuses incertitudes tant pratiques que théoriques que regrette le groupe de travail. Elle risque de précipiter notre droit vers l'importation de mécanismes étrangers, contraires à notre tradition juridique, dont les défauts sont nombreux alors même que rien n'impose une telle évolution.**

---

192. E. Fongaro et E. Naudin, Comment calculer le montant de la réserve héréditaire en cas d'atteinte à l'ordre public international ?, *JCP N* 2019, 1193.  
193. M. Grimaldi, *RTD civ.* 2018, 189.

## CHAPITRE 3

# Les fondements de la réserve héréditaire en droit français

76. Au titre des fondements de la réserve héréditaire en droit français, la réflexion sera menée en quatre temps. Il convient d'abord de souligner que la réserve héréditaire a toujours été une institution juridique controversée, ce qui ne l'a pas empêchée de traverser les siècles et les secousses en s'adaptant aux besoins de la société (§I). La controverse apparaît aujourd'hui renouvelée par une série de facteurs dont il conviendra d'apprécier la portée (§II). Sur cette base, l'analyse pourra s'orienter vers l'étude de la réserve héréditaire des descendants dont le maintien de principe suscite l'unanimité au sein du groupe de travail (§III). Elle se poursuivra par celle du conjoint survivant dont les fondements apparaissent à tout le moins différents (§IV).

### §I. Une controverse classique

77. La réserve héréditaire a toujours été controversée. Nombre des critiques qui lui sont adressées aujourd'hui n'ont en réalité rien d'inédit.

#### I. Les critiques

78. **Aux yeux de ses adversaires, la réserve héréditaire apparaît d'abord comme une atteinte intolérable à la liberté individuelle et à la propriété privée.** Il n'appartiendrait pas à l'Etat mais aux seuls individus de décider du sort de leur bien après leur mort, comme ils pouvaient librement le faire de leur vivant. C'est ce que relève Rémy Libchaber devant le groupe de travail en observant que « de son vivant, le *de cuius* avait le sentiment d'être pleinement maître de ses biens, libre d'en jouir et d'en disposer comme il l'entendait. Et voilà qu'on lui dit que cette liberté n'existe plus à son décès, et même qu'elle ne s'exerçait de son vivant que de façon conditionnelle, puisque toutes les libéralités qu'il consentait au fil du temps pourront être mises en cause *in fine* »<sup>194</sup>. Les parents devraient notamment pouvoir priver de tout droit l'enfant avec lequel ils ont rompu malgré eux toute relation affective et transmettre leurs biens à celui qui leur a apporté soin, tendresse et affection jusqu'à leur mort. De fait, la liberté testamentaire est, pour chaque homme, une manière d'exprimer par-delà la mort ses sentiments et sa reconnaissance. Elle favorise en retour les comportements vertueux, ce qui est moralement et socialement souhaitable, la collectivité dans son ensemble ayant intérêt à ce que les enfants entourent leurs parents dans leurs vieux jours. La réserve héréditaire, en garantissant à son bénéficiaire qu'il héritera nécessairement d'une part de la succession indépendamment de son attitude ou de son dévouement, récompenserait les ingrats. Elle serait une source de discorde et de division des familles. Elle serait encore une survivance anachronique des droits du lignage sur une forme de propriété familiale, de nature collective, qu'il conviendrait de supprimer pour reconnaître enfin le caractère véritablement individuel de la propriété privée dans notre droit<sup>195</sup>.

79. **A la réserve héréditaire, on reproche tout aussi traditionnellement d'être économiquement néfaste.** Souvent présentée par ses détracteurs comme un frein à l'initiative et à la créativité, elle ne stimulerait pas l'esprit d'entreprise des enfants, assurés qu'ils seraient de recueillir une part minimale des successions de leurs parents. Elle encouragerait paresse et oisiveté, individualisme et égoïsme. Lorsque par ailleurs des biens professionnels sont compris dans la succession, la réserve contraint, dit-on régulièrement, au démantèlement des exploitations et à une perte d'activité en termes d'emploi. Elle peut encore conduire à placer à la tête d'une entreprise familiale un héritier inexpérimenté ou incompetent. Enfin, on reproche à la réserve héréditaire d'être un instrument de reproduction des inégalités sociales, de favoriser l'endogamie<sup>196</sup> et de porter « atteinte à la juste égalité des chances »<sup>197</sup>.

194. V. contribution reproduite en annexe.

195. En ce sens, v. not. : Génération libre, *Supprimer la réserve héréditaire*, mars 2019, pp. 12-13.

196. En ce sens, v. : Génération libre, *Supprimer la réserve héréditaire*, mars 2019, p. 16. V. aussi la contribution écrite de D. Borillo, reproduite en annexe du rapport

197. D. Borillo, contribution reproduite en annexe.

80. Ces critiques, si elles sont remises au goût du jour actuellement<sup>198</sup>, ont pour l'essentiel déjà été agitées en France, en particulier dans le dernier tiers du dix-neuvième siècle où elles ont suscité une controverse doctrinale. Ce débat se trouvait alors stimulé, d'une part, par les grands arrêts rendus à partir des années 1860 par la Cour de cassation tranchant diverses questions en lien avec la réserve héréditaire<sup>199</sup> et, d'autre part, par le « développement d'idées nouvelles à la fin du Second Empire et au début de la III<sup>e</sup> République dans les cercles républicains, libéraux et leplay-siens »<sup>200</sup>. Comme le rappelle Nicolas Laurent-Bonne, « cette contestation de la réserve doit [...] beaucoup à l'intervention de Frédéric Le Play [...] qui évacue toute réflexion relative à la justice et au droit naturel, préférant s'attacher aux effets concrets de la loi successorale dans la société et l'économie du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>201</sup> »<sup>202</sup>. Le chef de file de l'Ecole de la Réforme sociale innove en effet en développant une approche sociologique empirique. Menant une série d'enquêtes monographiques sur des familles ouvrières ou paysannes<sup>203</sup>, Le Play défend la liberté testamentaire contre la réserve héréditaire<sup>204</sup> à qui il reproche de ruiner moralement et économiquement la famille ainsi que la société en sapant l'autorité du père de famille, en morcelant les terres et les exploitations et en menant à la dénatalité. Le Play, très écouté du milieu catholique<sup>205</sup>, diffuse ses thèses auprès des élites dirigeantes du Second Empire. Cependant, aucune majorité politique ne voulut s'attaquer alors, à travers la réserve héréditaire, au symbole révolutionnaire de l'égalité successorale. Le retour au pouvoir des Républicains coupa court à ces projets<sup>206</sup>.

## II. Les réponses

### A. Des griefs erronés

81. Certains de ces griefs procèdent d'une méconnaissance de l'institution de la réserve héréditaire et relèvent d'un discours non étayé.

Premièrement, la réserve n'est pas une source de division et de discorde au sein de la famille. A l'inverse, elle présente le grand intérêt de contribuer à la paix dans les familles et à la paix sociale en minimisant le contentieux successoral<sup>207</sup>.

Deuxièmement, la réserve n'est pas un facteur de reproduction des inégalités sociales en lien avec l'héritage. Elle est même tout le contraire, raison pour laquelle elle avait été portée à un montant extrêmement élevé sous la Révolution française<sup>208</sup>. Les révolutionnaires avaient en effet parfaitement compris en quoi la réserve pouvait contribuer à niveler les fortunes en les morcelant entre les enfants à chaque génération et en empêchant les parents de « faire un aîné ».

**Supprimer la réserve héréditaire, c'est en effet permettre à un père ou une mère de transmettre l'intégralité de sa fortune à un seul de ses enfants**, lequel concentrera entre ses mains une richesse bien plus importante que s'il avait dû en partager une part avec ses frères et sœurs. A cet égard, **l'expérience historique montre que la liberté s'exerce bien davantage au sein de la famille, au profit d'un enfant que l'on avantage, plutôt qu'à l'extérieur de la famille, au profit d'un tiers ou d'une œuvre philanthropique.**

82. Troisièmement, la réserve héréditaire n'a jamais eu pour fondement d'attribuer un droit à l'héritage ; **c'est l'intérêt général, à travers les finalités de la réserve, qui la fonde**<sup>209</sup>. Techniquement, un tel droit subjectif à l'héritage n'existe pas. C'est ce que souligne Rémy Libchaber devant le groupe de travail en observant qu'« il n'y a pas de droit fonda-

198. V. not. : Génération libre. *Supprimer la réserve héréditaire*, mars 2019 ; D. Borillo, contribution reproduite en annexe.

199. Cass. Ch. réunies 27 nov. 1863, *Lavialle*, *GAJC*, t. 1, 13<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n°139 jugeant que l'enfant, bénéficiaire d'une donation en avancement de part successorale, qui renonce à la succession du donateur ne peut conserver le don à lui qu'à hauteur de la quotité disponible et ne peut cumuler cette quotité avec la part de réserve à laquelle il aurait eu droit s'il avait accepté la succession ; Cass. civ., 13 août 1866, *Dufeu*, *GAJC*, *op. cit.*, n°138 jugeant que la quotité étant fixée invariablement en fonction du nombre d'enfants que le défunt laisse à sa succession, la renonciation ultérieure d'un enfant ne doit pas être prise en compte pour déterminer le montant respectif de la quotité disponible et de la réserve héréditaire. Cette dernière solution sera remise en cause par la loi du 23 juin 2006 (C. civ., art. 913, al. 2).

200. N. Laurent-Bonne, contribution reproduite en annexe. Sur ce point, plus larg. : F. Audren, Le légiste, l'économiste et la liberté testamentaire sous le Second Empire. Aux origines de l'analyse économique du droit ?, *Revue d'histoire du XIX<sup>e</sup> siècle*, 2014, 240 ; O. Descamps, Le Playsiens et juristes : la querelle du droit successoral (1864-1914), *Les études sociales*, 2002, 67.

201. Sur Le Play et ses émules, v. L. Guerlain, *L'école de Le Play et le droit : contribution à l'histoire des rapports entre droit et science sociale*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, spéc. pp. 115-118.

202. V. contribution reproduite en annexe.

203. V. not. l'étude sur la famille *Mélouga*, observée dans le Béarn en 1856 et en qui Le Play reconnaît une expression du type idéal de la famille-souche.

204. Qu'il ne propose cependant pas de supprimer mais de fixer à la moitié de la succession.

205. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, 1994, p. 82.

206. J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 2001, n°67.

207. V. *infra* n°148.

208. V. *supra* n°26s.

209. Sur ce point, v. *infra* n°117s. V. aussi : M.-C. Pégliion-Zika, Existe-t-il un droit de l'homme à hériter ?, *RTD civ.* 2018, 1.



mental d'un héritier à bénéficier d'une part du patrimoine de son auteur »<sup>210</sup>. La vocation successorale fait traditionnellement partie de la catégorie juridique des droits dits éventuels<sup>211</sup>, qui n'existent qu'à l'état de simples expectatives. Raison pour laquelle l'acte juridique qui porte sur un tel droit est en principe constitutif d'un pacte sur succession future prohibé<sup>212</sup>. Le futur défunt peut ruiner cette vocation, en vidant sa succession. Aussi la Cour de cassation a-t-elle pu juger, en matière de divorce, que la vocation successorale d'un époux ne constitue pas un droit prévisible au sens de l'article 271 du code civil dont le juge devrait tenir compte pour fixer le montant de la prestation compensatoire<sup>213</sup>. Elle n'est donc pas un droit, même pour l'héritier réservataire, mais une simple espérance, dépourvue de « consistance, car on ne sait pas s'il survivra au futur *de cujus*, ni s'il ne naîtra pas d'autres réservataires, réduisant ses droits, ni quels biens composeront le patrimoine successoral »<sup>214</sup>.

## B. Des objections dépassées

83. **A certaines de ces objections, des réponses ont déjà été apportées.** La réserve héréditaire a déjà évolué dans un sens libéral<sup>215</sup>. Elle s'est contractée dans son étendue avec la disparition en 2006 de la réserve des ascendants et ne profite plus dans la parenté qu'aux seuls descendants. Alors que la réserve, sanctionnée par la réduction en nature des libéralités excessives, donnait traditionnellement droit à une fraction des biens mêmes de la succession, elle n'ouvre plus droit désormais en principe qu'à une réduction en valeur<sup>216</sup>, ce qui évite le démantèlement des biens et laisse toute liberté au futur défunt de décider de leur sort. La réserve héréditaire pouvant désormais prendre la forme d'une simple indemnité en argent, le défunt peut librement désigner qui, d'un enfant, d'un conjoint, d'un amant, d'une maîtresse, d'un ami ou de tout autre tiers recueillera l'entreprise ou la maison familiale<sup>217</sup>, alors même que ces biens seraient dans sa famille depuis plusieurs générations et ce quelle que soit la configuration de sa famille. Pour peu qu'il y ait des liquidités suffisantes pour payer l'indemnité de réduction, les héritiers réservataires peuvent déjà se voir priver de tout droit sur les biens compris dans la succession. Dans cette mesure, la réserve héréditaire n'est plus aujourd'hui un obstacle à la volonté du défunt de priver ses enfants ou l'un d'eux de la possibilité de recueillir des biens dans sa succession et de participer à leur partage<sup>218</sup>. Le risque de démantèlement des biens, enfin, avait davantage partie liée avec la réglementation du partage qu'avec la réserve héréditaire<sup>219</sup>. Or, dans ce domaine, des réformes successives ont permis de juguler le risque de morcellement : faculté d'attribution préférentielle afin d'assurer la reprise de l'exploitation<sup>220</sup>, possibilité de maintien provisoire de l'entreprise dans l'indivision<sup>221</sup>, consécration du mandat à effet posthume qui permet au futur défunt de désigner un mandataire pour gérer tout ou partie de sa succession à la place des héritiers y compris réservataires<sup>222</sup>.

C'est dire, en un mot, combien certaines critiques encore faites à la réserve héréditaire n'ont en réalité plus lieu d'être.

## C. Un faux obstacle à la transmission des entreprises

### 1. Les atouts des entreprises familiales

84. La réserve héréditaire est enfin un faux obstacle à la transmission des entreprises. Les critiques développées contre la réserve étant parfois mêlées avec celles portées plus largement contre le caractère familial des entreprises, il n'est pas inintéressant de souligner à titre préalable qu'au plan économique et social, le caractère familial des entreprises n'est pas un frein mais plutôt un atout pour leur développement et pour la collectivité dans son ensemble.

---

210 V. contribution reproduite en annexe.

211 J.-M. Verdier, *Les droits éventuels : contribution à l'étude de la formation successive des droits*, thèse Paris, 1955.

212. C. civ. art. 722. Sur la définition du pacte sur succession future nul comme portant sur un droit éventuel (ou « privatif »), v. not. : Civ. 9 mai 1884, *GAJ/C*, t. 1, 13<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n°134-137 ; Soc., 23 fév. 1961, *Bull. civ.*, V, n°246 ; Civ. 1<sup>er</sup>, 26 oct. 2011, n°10-11894, *D.* 2011, p. 2976 note I. Najjar ; *AJ fam.* 2011, p. 619 obs. C. Vernières, *JCP N* 2012, 1065 obs. M. Nicod, *Dr. fam.* 2011 comm. 180 B. Beigner ; 22 oct. 2014, n°13-23657, *D.* 2015, p. 2094 obs. V. Brémont ; *AJ fam.* 2015, p. 64 obs. C. Vernières ; *Dr. fam.* 2014, comm. 186 M. Nicod.

213. Civ. 1<sup>er</sup>, 21 sept. 2005, n°04-13977 ; *LPA* 3 mai 2006, p. 3 obs. B. Vareille (coord.) ; *RTDciv.* 2005, p. 766 obs. J. Hauser.

214. P. Hébraud, Observations sur la notion de temps dans le droit civil, *Mélanges P. Kayser*, t. 2, PUAM, 1979, p. 1s, spéc. p. 41, note 846.

215. On peut sans doute faire remonter paradoxalement à la législation familialiste et nataliste du Front populaire de 1938 la première brèche dans l'édifice de la réserve héréditaire du code civil. Initialement prises pour les seules donations-partages, ces mesures ont initié un long processus de substitution de la valeur à l'égalité en nature. Sur cette « contre-révolution leplaysienne », v. J. Carbonnier, Préface, in J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint-Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi*, Defrénois, 2003, p. 8.

216. C. civ., art. 924.

217. Sur la sanction de la réduction, v. aussi *infra* n°234 et n°416s.

218. Sur les conséquences de la réduction en valeur, v. *infra* n°130.

219. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 912 à 930-5, Fasc. 10, 2017, n°68.

220. C. civ., art. 831 et s.

221. C. civ., art. 821.

222. C. civ., art. 812 s.



85. Les entreprises familiales jouent un rôle essentiel. Un rapport établi par l'Institut Montaigne en 2013 évalue à 83% la proportion d'entreprises familiales en France<sup>223</sup>, parmi lesquelles figurent les plus beaux fleurons de l'économie française. Un autre rapport, établi par le Parlement européen, souligne que 85% des entreprises européennes sont des entreprises familiales et représentent 60% des emplois du secteur privé<sup>224</sup>. Or, le regard porté par les économistes sur ces entreprises a changé au cours du vingtième siècle. La dimension familiale de l'entreprise est aujourd'hui perçue comme un atout en termes de résultats et d'emploi. Des chercheurs ont notamment établi « la résilience organisationnelle »<sup>225</sup> des structures familiales, autrement dit « leur meilleure capacité à anticiper et encaisser les choses et à s'approprier ces épisodes difficiles »<sup>226</sup>. Une enquête<sup>227</sup> a ainsi comparé « les performances financières d'un panel d'entreprises, familiales et non familiales, sur la période 2002-2009, montrant la supériorité des premières en période de crise »<sup>228</sup>. Dans le même ordre d'idées, un rapport souligne qu'« il est souvent oublié que la très grande majorité des entreprises sont des entreprises familiales. Les problématiques liées à cette forme particulière de détention du capital et de management sont centrales dans leur fonctionnement. La plupart de ces entreprises familiales sont des PME, elles obtiennent globalement des performances supérieures aux entreprises non familiales. Au-delà des performances purement économiques et financières, le capitalisme familial a un ancrage solide dans les territoires nationaux et participe donc au maintien de l'emploi et au dynamisme dans les régions. Les entreprises familiales sont par ailleurs des acteurs stables de l'économie et résistent mieux aux crises »<sup>229</sup>. Ainsi que le relève un spécialiste du sujet, « la plupart des études affirme que les entreprises familiales réalisent des performances supérieures à celles des entreprises non familiales, tant aux États-Unis qu'en Europe. Dans le cas de la France, diverses études parviennent à des résultats largement convergents »<sup>230</sup>, ce qui s'explique notamment par le fait qu'elles s'inscrivent dans le long terme. Cette vision « dépend d'abord du caractère pérenne de l'actionnariat qui les met à l'abri des pressions des marchés » et « s'explique aussi par la conception que les patrons familiaux se font de leur rôle : chaque génération se considère comme le maillon d'une chaîne, ce qui s'accompagne du sentiment aigu [...] d'être responsable des générations passées comme des générations futures »<sup>231</sup>. On le voit, ces patrons familiaux sont attachés à la transmission familiale de leur entreprise.

86. Au demeurant, les travaux menés par des économistes concluent que les héritiers « ne font pas moins bien (et même un peu mieux) que les *managers* au service de la famille »<sup>232</sup>. De fait, « s'agissant de la formation des dirigeants et des pratiques de *management*, voire des modes de recrutement, on observe un rapprochement entre entreprises familiales et firmes managériales car, dans un contexte d'intensification de la concurrence et de diffusion du modèle managérial, les dirigeants familiaux se sont professionnalisés ». Ainsi, « l'efficacité de la gestion des entreprises familiales n'a peut-être pas d'autre explication que la synthèse réussie du sens de la durée propre aux familles et des compétences managériales que les héritiers ont progressivement acquises. Par ailleurs, des familles font appel en plus grand nombre que par le passé à des *managers* salariés, auxquels elles imposent leurs objectifs de croissance, d'indépendance et de pérennité. Néanmoins toute différence ne s'est pas effacée entre dirigeants familiaux et *managers* salariés, puisque ces derniers, et c'est évidemment une affaire de formation et de culture, sont tout à fois de meilleurs financiers et moins protecteurs vis-à-vis du personnel »<sup>233</sup>.

C'est dire combien une partie des critiques faites à la réserve héréditaire, que l'on peut relier en arrière-plan à un discours parfois négatif vis-à-vis des entreprises familiales, se trouve aujourd'hui contredite par la réalité économique.

## 2. La réserve héréditaire et la transmission de l'entreprise

87. La survie des entreprises au décès de l'entrepreneur est une préoccupation constante en termes de politiques

---

223. Ph. d'Ornano (dir.), *Vive le long terme !, Les entreprises familiales au service de la croissance et de l'emploi*, Institut Montaigne, sept. 2013.

224. Rapport sur les entreprises familiales en Europe, 2014/2210(INI), [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0223\\_FR.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0223_FR.html)

225. L. Begin et D. Chabaud, La résilience des organisations, *Revue française de gestion*, n°200, 2010 cité par Ph. d'Ornano (dir.), *Vive le long terme !, Les entreprises familiales au service de la croissance et de l'emploi*, op. cit., p. 12.

226. Ph. d'Ornano (dir.), *Vive le long terme !, Les entreprises familiales au service de la croissance et de l'emploi*, op. cit., p. 12.

227. A. Bloch, N. Kachaner et S. Mignon, *La stratégie du propriétaire, Enquête sur la résilience des entreprises familiales face à la crise*, Pearson Education Franc, 2012 cité par Ph. d'Ornano (dir.), *Vive le long terme !, Les entreprises familiales au service de la croissance et de l'emploi*, op. cit., p. 12.

228. Ph. d'Ornano (dir.), *Vive le long terme !, Les entreprises familiales au service de la croissance et de l'emploi*, op. cit., p. 12.

229. O. Mellerio, *Transmission de l'entreprise familiale*, Rapport remis à Hervé Novelli, Secrétaire d'Etat chargé du Commerce, de l'Artisanat, des Petites et Moyennes Entreprises, du Tourisme, des Services et de la Consommation, oct. 2009, p. 99.

230. J.-C. Dumas, Les dirigeants des entreprises familiales en France, 1970-2010, Recrutement, gouvernance, gestion et performances, *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, 2012/2, n°114, p. 33 s. *Contra* : T. Philippon, *Le capitalisme d'héritiers*, La République des idées, Seuil, 2007.

231. J.-C. Dumas, Les dirigeants des entreprises familiales en France, 1970-2010, Recrutement, gouvernance, gestion et performances, op. cit.

232. *Ibid.*

233. *Ibid.*

publiques, au plan européen comme national. Or, les entreprises françaises se transmettent difficilement<sup>234</sup>. S'il n'est pas le lieu d'en détailler les raisons, il importe ici de souligner que celles-ci ne sont en rien liées à la réserve héréditaire. Les études menées reflètent d'ailleurs des pratiques très hétérogènes de transmission familiale des entreprises dans des pays européens qui connaissent pourtant tous cette institution<sup>235</sup>. Comme le relève Guillaume Wicker, « chaque année, de très nombreuses entreprises disparaissent suite au décès du chef d'entreprise, certains ont avancé l'idée que l'une des causes de ces disparitions résiderait dans l'institution de la réserve héréditaire en ce qu'elle ne laisserait pas assez de liberté au chef d'entreprise pour en organiser la transmission dans les meilleures conditions. Mais il s'agit là encore de simples affirmations dépourvues de fondement, car **jamais aucune étude n'a établi que la réserve constituerait un obstacle à la transmission des entreprises**. Aussi bien il y a une **absence totale de rigueur scientifique** à mettre en relation le phénomène des disparitions d'entreprises et l'institution de la réserve pour prétendre en tirer un rapport de causalité »<sup>236</sup>.

88. En réalité, poursuit Guillaume Wicker à la lumière de sa connaissance du droit des sociétés et du droit des affaires, « la disparition de l'entreprise suite au décès de l'entrepreneur trouve deux types d'explications. Soit il s'agissait d'une TPE dont l'existence était liée à la personne de l'entrepreneur et à ses compétences particulières, par exemple en matière artisanale, de sorte que sa transmission lors du décès n'est pas envisageable en présence d'héritiers ne présentant pas les mêmes compétences. Soit, s'agissant d'une entreprise plus importante, sa transmission n'a pas été anticipée antérieurement au décès, parce que le décès est intervenu prématurément ou parce que l'entrepreneur n'a jamais voulu envisager sa propre fin. Le risque de disparition de l'entreprise n'est alors en rien lié à la réserve, mais à la soule que l'héritier éventuel candidat à la reprise de l'entreprise pourrait avoir à verser à ses cohéritiers si la valeur de l'entreprise est supérieure à sa part successorale. Fréquemment, l'héritier débiteur de la soule ne peut procéder à son paiement immédiat et a besoin d'obtenir un délai. Or la loi ne prévoit rien, à défaut d'accord entre les héritiers, concernant les délais de paiement de la soule. **Le véritable problème en matière de transmission d'entreprise n'est donc pas celui de la réserve héréditaire, mais celui de l'anticipation de la transmission** »<sup>237</sup>.

89. Lorsqu'au contraire la transmission de l'entreprise a été anticipée, nombreux sont les outils juridiques qui permettent de concilier harmonieusement les considérations familiales et celles de la vie des affaires<sup>238</sup>. On songe d'abord au **mandat à effet posthume**, créé par la loi du 23 juin 2006<sup>239</sup>, que l'entrepreneur peut conclure pour assurer la gestion de son entreprise par-delà sa mort<sup>240</sup>. Cet acte lui permet de désigner un mandataire<sup>241</sup> qui recevra, au décès, le pouvoir d'administrer et de gérer son entreprise individuelle ou ses titres sociaux pour le compte et dans l'intérêt des héritiers<sup>242</sup>, y compris réservataires et « alors même qu'il existe un mineur ou un majeur protégé parmi les héritiers »<sup>243</sup>. « Une fois mis en place, le mandat peut se révéler extrêmement utile et pertinent ». Lorsque le mandat porte sur des titres sociaux, « le mandataire va [...] voter aux assemblées générales, approuver les comptes, affecter les résultats ou encore décider des conditions de distribution des dividendes qui sont versés aux héritiers. Le *de cuius* pourrait d'ailleurs élargir ses compétences aux assemblées générales extraordinaires »<sup>244</sup>. En présence d'une entreprise individuelle, « le mandataire posthume se trouve seul investi des prérogatives afférentes à la gestion de l'entreprise, à l'exclusion de toute autre personne ». Vis-à-vis des héritiers réservataires, le mandataire est certes « tenu de leur rendre compte de sa gestion » mais ceux-ci sont « privés du droit de le révoquer » et « ils n'ont aucun pouvoir leur permettant d'infléchir sa gestion » : « le mandataire gère l'entreprise qui lui est confiée dans la plus grande indépendance »<sup>245</sup>.

234. Sur ce constat, v. not. : F. Dombre-Coste, *Favoriser la transmission d'entreprise en France : diagnostique et propositions*, Rapport remis le 7 juillet 2015 à Emmanuel Macron, Ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique et à Martine Pinville, Secrétaire d'État chargée du Commerce, de l'Artisanat, de la Consommation et de l'Économie sociale et solidaire.

235. V. not. l'étude Transregio réalisée en 2006 et faisant état d'une part des transmissions familiales sur l'ensemble des transmissions d'entreprises à hauteur de 80% en Italie, 72,7 en Autriche, 73,7% en Pologne, 51,7% en Allemagne contre moins de 10% en France. Or, la réserve héréditaire existe dans ces différents pays. Sur ces données, v. : O. Mellerio, *Transmission de l'entreprise familiale*, op. cit., p. 47.

236. V. contribution reproduite en annexe.

237. *Ibid.*

238. Pour une présentation de l'ensemble des outils à la disposition des praticiens en matière de transmission des entreprises, v. not. : *La transmission*, 108<sup>e</sup> Congrès des notaires, Montpellier, 2012, n°1007 et s. ; 11. V. aussi, plus récemment : D. Parent et R. Vabres, Holding, quasi-usufruit : solutions nouvelles en matière de transmission d'entreprises, *Rev. fiscale du patrimoine*, nov. 2018, étude 26.

239. C. civ., art. 812 et s. Sur le mandat posthume, v. : G. Wicker, *J.-c. civ.*, art. 812 à 812-7, 2014.

240. Sur ce point, v. not. : A. Bouquémont, Le mandat à effet posthume appliqué aux titres sociaux, *JCP N* 2014, 1209 ; J. Prieur, Mandat à effet posthume et risques liés au décès du dirigeant de société, *JCP N* 2010, 1057.

241. Lequel peut être un héritier ou non, une personne physique ou morale. Le défunt peut désigner un ou plusieurs mandataires posthumes.

242. C. Bahurel, Réserve et sociétés, *Def.* 2019, n°46, 54.

243. C. civ., art. 812-1.

244. C. Bahurel, Réserve et sociétés, op. cit. V. aussi : A. Bouquémont, Le mandat à effet posthume appliqué aux titres sociaux, *JCP N* 2014, 1209.

245. G. Wicker, *J.-c. civ.*, art. 812 à 812-7, op. cit., n°74.

90. Guillaume Wicker observe par ailleurs que « lorsque la transmission de l'entreprise a fait l'objet d'une anticipation dans une perspective successorale, les techniques du droit des sociétés permettent, au besoin en les combinant avec les techniques du droit des libéralités, de désigner un repreneur au sein de la famille, voire un repreneur extérieur à la famille, **sans que la réserve constitue un obstacle**. La très forte plasticité des techniques sociétaires permet notamment de dissocier la transmission du pouvoir au sein de l'entreprise et la transmission de la propriété de l'entreprise, de sorte qu'une répartition plus ou moins égalitaire du capital entre héritiers laisse admettre que le repreneur recueille un pouvoir de gestion prépondérant au sein de l'entreprise.

Or, du point de vue de la pérennité de l'entreprise, **c'est la transmission du pouvoir qui est essentielle**. Dans cette perspective, deux techniques sociétaires parmi les plus usuelles peuvent être évoquées. Tout d'abord, l'entreprise dont la transmission est envisagée peut revêtir la **forme sociale de la SAS** – société par actions simplifiée –, laquelle présente l'intérêt d'autoriser une répartition des droits de vote entre associés, et donc du pouvoir, totalement distincte de la répartition du capital social entre eux. Ainsi, par exemple, un associé possédant 25 % du capital peut être investi de 60 % des droits de vote. Sachant que la quotité disponible minimale est de 25 %, le recours à la SAS laisse admettre que le chef d'entreprise puisse librement transmettre la gestion de son entreprise à la personne de son choix, y compris à un tiers à la famille. Egalement, la transmission de l'entreprise peut être réalisée par le jeu d'une **holding de reprise**. En s'en tenant à l'exemple le plus simple, 51 % des titres de la société dont la transmission est envisagée peuvent être apportés à une holding, laquelle a donc le contrôle de la société ; et il suffit alors d'attribuer 51 % des titres de la holding à l'héritier repreneur pour que celui-ci contrôle la holding et, par voie de conséquence, la société dont il s'agit d'organiser la transmission. Dans ce schéma, le repreneur obtient ainsi le contrôle de la société en détenant des titres représentant seulement 26 % (51 % x 51%) du capital de cette société. C'est dire que la réserve ne peut être un obstacle à l'obtention de ce résultat »<sup>246</sup>. Ces techniques correspondent à des pratiques très répandues, qui ne relèvent pas d'une ingénierie patrimoniale raffinée, et qui assurent la bonne marche de l'entreprise à la mort de son dirigeant sans remettre en cause l'égalité entre les enfants dans la transmission du capital.

Pour clore ces développements, précisons que Guillaume Wicker a indiqué lors de son audition devant le groupe de travail n'avoir tout simplement **jamais vu une transmission d'entreprise achopper sur un problème de réserve héréditaire**.

## §II. Une critique renouvelée

91. On fait parfois valoir que de nouveaux facteurs devraient aujourd'hui conduire à remettre en cause la réserve héréditaire. Les uns sont sociologiques et politiques (I) ; les autres juridiques (II).

### I. Des facteurs sociologiques et politiques

#### A. Des facteurs sociologiques

92. Des raisons sociologiques devraient, entend-on, conduire à supprimer la réserve héréditaire ou à la réformer en substance dans le sens de son allègement<sup>247</sup>. Si l'on cherche à les résumer, il faudrait en effet :

- prendre en compte le phénomène des familles recomposées et adapter la succession à des situations familiales plus complexes ;
- favoriser davantage encore le conjoint survivant au détriment des enfants, l'essentiel de la fortune individuelle étant désormais constituée d'acquêts issus de l'activité professionnelle des deux époux en lien avec la généralisation du travail des femmes ;
- redéfinir la solidarité familiale, en particulier à partir de cette considération que les parents établissent aujourd'hui leurs enfants en finançant leur formation et leurs études mais qu'ils devraient ensuite recouvrer toute liberté de disposer une fois cette mission parentale accomplie ;
- tirer les enseignements du relâchement et de la dilution des liens familiaux dans la famille élargie à l'heure de comportements sociaux plus individualistes ;

246. V. contribution reproduite en annexe.

247. Sur lesquelles, v. not. : R. Libchaber, *Des successions en quête d'avenir*, RTD civ. 2016, p. 729 s. De façon synthétique, v. : B. Morel et M. Sbaihi, *Supprimer la réserve héréditaire. Pour la liberté, le mérite et la philanthropie*, Génération libre, 2019. V. aussi : D. Borillo, contribution reproduite en annexe.

- adapter la succession à l'allongement de la durée de la vie<sup>248</sup>, l'héritage advenant à un âge où les enfants sont souvent eux-mêmes peu éloignés de la fin de leur vie active<sup>249</sup>, ce qui réduirait pour eux son importance ;
- faciliter en conséquence la transmission économiquement plus dynamique et socialement plus juste des biens aux plus jeunes, en incitant au saut de génération ;
- tirer enfin les leçons du recentrage de la famille sur des fonctions plus affectives ou culturelles, l'Etat-providence s'étant substitué à la famille dans nombre de ses fonctions : éducation, santé, solidarité.

## B. Des facteurs politiques

93. Plus généralement, la suppression de la réserve héréditaire serait rendue nécessaire par **la désinstitutionnalisation de la famille sur fond de passage d'une société holiste et à une société individualiste**. C'est le sentiment qu'exprime Rémy Libchaber en ces termes : « la réserve est une institution qui me paraît en décalage avec l'esprit de notre temps » ; « dans une perspective désormais ancienne, on pouvait rechercher les fondements de la réserve dans les contraintes de l'organisation familiale, pour en apprécier la justification. Dans les conceptions actuelles, il n'est plus très facile de raisonner en termes politiques – surtout à une époque de recomposition où la famille n'est plus une valeur sociale bien vaillante. Si l'on admet la primauté du raisonnement fondamentaliste, la justification de la réserve est commandée par un certain type de raisonnement : pour bloquer un droit fondamental [...], il faut pouvoir lui opposer un ou plusieurs droits d'égale dignité. Je ne les vois pas, parce qu'il n'y a pas de droit fondamental d'un héritier à bénéficier d'une part du patrimoine de son auteur ! »<sup>250</sup>.

94. Dans le prolongement de ces considérations, Yves Lequette observe plus largement, pour le regretter personnellement, que les critiques actuelles contre la réserve héréditaire pourraient trouver leur origine « dans un mouvement qui, tout en affectant la société française, la dépasse et imprègne plus ou moins profondément l'ensemble de la société occidentale. On peut le résumer en deux mots : **postmodernisme et néolibéralisme**. A résumer à grands traits la philosophie politique postmoderne, au risque de la caricaturer, on dira que la valeur qui la guide est non plus le bien commun mais l'épanouissement individuel, rompant ainsi l'équilibre entre l'individuel et le collectif. Quant au néolibéralisme, il prône le triomphe du marché et de la concurrence. Dans un tel contexte, la réserve héréditaire apparaît comme une institution à bannir. Foin des devoirs envers une famille ! Il n'y a plus, dans le champ de la vie privée, qu'à laisser chaque homme libre de déterminer ses valeurs, ses orientations, ses choix afin qu'il puisse « maximiser » ses satisfactions individuelles. Prônant la liberté de la concurrence, le néolibéralisme vise à promouvoir l'esprit d'entreprise. Imposer la transmission d'une partie du patrimoine des parents aux enfants lui apparaît contreproductif car ce serait priver ceux-ci d'esprit d'entreprise et d'esprit d'initiative [...] Au confluent de ces courants, l'individu qui a valeur de modèle [...] est celui qui, grâce à une idée neuve, donne naissance à de nouvelles richesses. C'est le culte de la « *start up* ». Celle-ci est d'ailleurs aujourd'hui le seul moyen de faire fortune en France [...] Et la fortune ainsi constituée étant l'œuvre de son auteur, celui-ci doit pouvoir sur le plan successoral en disposer librement »<sup>251</sup>.

Dans le même ordre d'idées, Yvonne Flour indique lors de son audition être très surprise que l'on puisse, aussi peu de temps après l'importante réforme du droit des successions et des libéralités réalisée par la loi du 23 juin 2006, envisager déjà une nouvelle réforme de la réserve héréditaire. En recherchant les raisons, elle considère qu'elles « semblent s'apparenter à un simple **effet de mode** ou bien – et c'est la même chose – à **l'attraction de tout ce qui vient d'outre-Atlantique** » avant d'ajouter : « mais je ne crois pas que la réserve soit passée de mode » et « je ne suis pas sûre de comprendre pourquoi il faudrait une fois encore s'aligner sur le « moins-disant » et sur la législation la plus libérale »<sup>252</sup>.

248. En 2018, l'espérance de vie à la naissance est de 85,3 ans pour les femmes (une des plus élevées de l'Union européenne derrière l'Espagne) et de 79,4 ans pour les hommes. Au 1<sup>er</sup> janvier 2019, une personne sur cinq en France a 65 ans ou plus, cette part ayant constamment augmenté depuis 30 ans. En 1985, 12,8 % de la population de France métropolitaine avait 65 ans ou plus. Sur ces données, v. : Bilan démographique 2018, *Insee première*, n°1730, 15 janv. 2019.

249. L'âge moyen auquel on hérite n'a cessé de reculer au cours du vingtième siècle. En 1920, on hérite en moyenne à 30 ans ; en 2006 à 52 ans : *La transmission*, 108<sup>e</sup> Congrès des notaires, 2012, n°1005.

250. V. contribution reproduite en annexe. Mais la liberté de disposer, si elle forme avec la propriété un droit fondamental, n'est pas pour autant absolue. V. *infra* n°103s.

251. V. contribution reproduite en annexe.

252. V. contribution reproduite en annexe.

## C. Appréciation

95. En dépit de ce contexte qu'il n'ignore pas, il apparaît au groupe de travail qu'**au plan politique** d'abord, la réserve héréditaire forme une condition nécessaire d'une société *des* individus. Le pluriel est ici essentiel car la réflexion en lien avec la liberté individuelle ne saurait être menée exclusivement à partir du seul point de vue du futur défunt. Les individus, ce sont aussi les proches du défunt, à commencer par ses enfants dont la liberté individuelle doit pareillement être prise en compte par le droit, comme on le verra plus loin<sup>253</sup>.

96. Au **plan sociologique** ensuite, le groupe de travail observe que les facteurs avancés sont pour certains discutables et pour d'autres sans rapport véritable avec une remise en cause de la réserve héréditaire. A cet égard, relevons notamment que, si le nombre de **familles recomposées** n'est certes pas négligeable, ces familles restent cependant minoritaires en termes quantitatifs<sup>254</sup>. Selon l'INSEE, en 2013, un enfant sur dix – seulement – vit dans une famille recomposée<sup>255</sup>. En outre, les recompositions familiales ne sont pas un élément spécifique à la période actuelle. Historiquement, la fréquence des décès des femmes en couches<sup>256</sup> ainsi que la faible espérance de vie à la naissance<sup>257</sup> ont longtemps favorisé les nouvelles unions après un décès et la naissance d'enfants non communs. De là d'ailleurs les mesures successives prises au cours de l'histoire afin de protéger les enfants de lits différents contre les donations entre époux<sup>258</sup>. De plus, nombre de consultations menées par le groupe de travail le portent à relever que, dans les familles recomposées, les enfants nés d'une précédente union sont exposés à la volonté de leur père ou, plus rarement semble-t-il selon les consultations effectuées, de leur mère, de les déshériter ou de réduire leurs droits successoraux à portion congrue au profit de leur nouveau conjoint et des enfants nés de cette nouvelle union. Ce risque, sur lequel le groupe de travail reviendra également<sup>259</sup>, n'est en rien théorique.

**C'est dire que l'augmentation du nombre des familles recomposées porte bien plus à réaffirmer l'importance de la réserve héréditaire qu'à l'abandonner.**

97. Dans un autre ordre d'idées, le groupe de travail ne voit pas très bien en quoi la dilution des liens familiaux dans la famille élargie devrait conduire à remettre en cause la réserve héréditaire. En effet, cette dilution s'accompagne en réalité corrélativement d'un resserrement des liens familiaux autour de la cellule formée par le couple et ses enfants, suivant un phénomène bien décrit par les sociologues<sup>260</sup>, c'est-à-dire précisément autour des héritiers réservataires. Le phénomène sociologique évoqué, à supposer que la loi successorale envisage d'en tirer des conséquences, ne concerne en réalité que les ordres les plus éloignés des successibles, lesquels justement ne sont pas héritiers réservataires<sup>261</sup>. On observera enfin à ce stade que l'argument tiré du recul de l'âge de l'héritage en lien avec l'allongement de la durée de vie vise en réalité à remettre en cause, non pas la réserve héréditaire, mais la succession elle-même. A cet égard, et bien que cette réflexion excède les limites du sujet qui lui a été confié, le groupe de travail remarque que d'autres facteurs sociologiques contemporains **justifient pleinement cet héritage plus tardif**, parmi lesquels les **lourdes charges familiales et économiques pesant sur la génération intermédiaire** – qui doit faire face aux dépenses liées à des enfants souvent majeurs mais non encore autonomes –, les perspectives possiblement inquiétantes en termes de retraite ou encore l'anticipation du coût de la dépendance liée au grand âge et au vieillissement de la population.

---

253. Sur cet aspect, v. *infra* n°145. Précisons que cette considération ne présuppose pas d'attribuer techniquement un droit subjectif à l'héritage.

254 D'après l'enquête *Famille et logements* réalisée par l'INSEE en 2011, 13,7 millions d'enfants âgés de moins de 18 ans vivent en famille en France métropolitaine : 7 sur 10 vivent dans une « famille traditionnelle » avec leurs deux parents, sans demi-frère ni demi-sœur. Les autres vivent soit dans une famille monoparentale (18%), soit dans une famille recomposée (soit 11%) : *Insee Première*, n°1470, 23 oct. 2013. Pour d'autres données allant dans le même sens, v. : Vivre dans plusieurs configurations familiales, *Insee Première*, n°1647, 15 mai 2017.

255 *Insee Première*, n°1470, 23 oct. 2013.

256 Sur le sujet v. not. : H. Gutierrez et J. Houdaille, La mortalité maternelle en France au XVIII<sup>e</sup> siècle, *Population*, 1983, 975 évoquant un taux de mortalité maternelle de l'ordre d'environ 11 pour 1000 entre 1650 et 1792 et estimant à 6% la proportion des femmes qui mouraient en couches ou des suites de couches. Selon le site Santé publique France, pour la période 2010-2012, 85 décès maternels sont dénombrés, soit 10 décès pour 100 000 naissances.

257 Au milieu du 18<sup>e</sup> s., la moitié des enfants meurent avant l'âge de 10 ans et l'espérance de vie ne dépasse pas 25 ans. Elle atteint 45 ans en 1900 mais est inférieure à 30 ans pendant les guerres napoléoniennes et la guerre de 1870. Sur ces données, v. INED, *L'espérance de vie en France à la naissance depuis 1740*.

258 Sur lesquelles, v. J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil, op. cit.*, n°1046, p. 1441. V. aussi, plus larg. : N. Laurent-Bonne, *Aux origines de la liberté de disposer entre époux*, préf. F. Roumy, LGDJ, Bib. d'histoire du droit du droit romain, t. 28, 2014.

259 V. *infra* n°151s et n°181.

260 Suivant la « loi » de la substitution de la famille-ménage à la famille-lignée.

261 En ce sens, v. aussi : J.-L. Renchon, Regard d'ensemble sur la réforme du droit des successions, in P. Moreau (dir.), *La réforme du droit des successions*, Actes du XV<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille et Droit », Liège, 20 avril 2018, Larcier, 2019, p. 5, spéc. n°7, p. 11.

## II. Des facteurs juridiques

98. Ce sont en second lieu des facteurs juridiques qui expliqueraient que la réserve héréditaire soit aujourd'hui menacée. Les uns tiennent à la fragilité de la réserve héréditaire (A) ; les autres à la valeur de la propriété privée et de la liberté de disposer (B).

### A. La fragilité de la réserve héréditaire

99. Les lois des 3 décembre 2001 et 23 juin 2006 auraient « commencé de la mettre en cause » avec pour conséquence qu'elle serait désormais « le dos au mur : alors qu'elle allait de soi dans la tradition, sa survie demande désormais à être justifiée »<sup>262</sup>. Les fondements de la réserve héréditaire seraient aujourd'hui brouillés en raison, d'une part, de la reconnaissance en 2001 de la qualité d'héritier réservataire au conjoint survivant dont on peinerait à cerner les justifications et, d'autre part, de la suppression en 2006 de la réserve des ascendants, rompant ainsi « le parallélisme » qui faisait de la « réserve le prolongement *post mortem* de l'obligation alimentaire et la justifiait par le rôle protecteur de la famille »<sup>263</sup>. De plus, l'introduction en 2006 de la renonciation anticipée à l'action en réduction des libéralités excessives aurait mis à mal le principe même de la réserve héréditaire : permettre à l'héritier réservataire de renoncer à l'avance à un pilier de l'ordre public successoral aurait profondément modifié la nature de ses rapports avec la volonté individuelle et porté un coup sévère à l'institution. Dans un autre ordre d'idées, c'est encore le statut dérogatoire de l'assurance-vie, en raison de l'interprétation qu'en retient une jurisprudence<sup>264</sup> critiquée par les spécialistes du droit des successions<sup>265</sup>, qui fragilise la réserve héréditaire : bénéficiant du régime particulier des articles L. 132-12 et L. 132-13 du code des assurances, le capital assuré et les primes versées échappent en principe à la réduction<sup>266</sup>. Enfin, l'évolution du droit international privé contribuerait à ce mouvement, la Cour de cassation ayant refusé, comme on l'a vu<sup>267</sup>, de faire obstacle à l'application d'une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire.

100. Il est cependant possible de **relativiser** la portée de ces facteurs juridiques dans les débats qui nous occupent.

D'abord, comme cela a été souligné, les réformes introduites en 2006 « ne marquent pas un si grand recul de la réserve qu'on le dit souvent » : la renonciation anticipée à l'action en réduction ne remet pas en cause la protection qu'offre la réserve contre l'exhérédation<sup>268</sup> ; par ailleurs, si la réduction en valeur s'est généralisée, le droit « de disposer à titre gratuit n'y a pas gagné d'un pouce »<sup>269</sup>. En pratique, la réduction en valeur suppose que le gratifié ait des liquidités suffisantes pour payer l'indemnité de réduction et qu'il souhaite les affecter à cet usage. Or, ces conditions sont loin d'être toujours réunies. Bien souvent, le gratifié préfère donc cantonner son émolument sur une partie des biens dont le défunt a disposé en sa faveur<sup>270</sup> ou choisir la réduction en nature<sup>271</sup>.

Ensuite, l'histoire en atteste, la réserve héréditaire est une institution suffisamment souple pour continuer aujourd'hui à se renouveler. La période actuelle peut ainsi s'interpréter à plusieurs égards de façon positive en mettant l'accent sur le **processus de redéfinition** qui est à l'œuvre. Pour n'en prendre qu'un exemple, on peut évoquer ici le caractère traditionnellement collectif de la réserve héréditaire, qui veut que celle-ci ne soit pas attribuée privativement à chaque réservataire mais globalement à tous, afin d'assurer la protection de la famille envisagée comme un ensemble. Ce caractère collectif de la réserve découle de la définition retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt *Lavialle*<sup>272</sup> voyant dans la réserve la succession elle-même, diminuée de la portion disponible. Il s'exprime notamment à travers la fixation par la loi de la quotité disponible<sup>273</sup> – d'où l'on déduit la réserve globale – et non des parts de réserve individuelle. La période actuelle traduit cependant un mouvement d'individualisation de la réserve héréditaire : la part du renonçant n'accroît plus celle de ses cohéritiers lorsqu'il n'est ni représenté, ni tenu au rapport

262 R. Libchaber, *Des successions en quête d'avenir, op. cit.* n°9 et n°8.

263 R. Libchaber, *Des successions en quête d'avenir, op. cit.*, n°10.

264 Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *Bull. civ.*, ch. mixte, n°5 à 8 ; rapp. A.-E. Credeville, Qualification des contrats d'assurance-vie, *RGDA* fév. 2005, 71 ; avis R. de Gouttes, *Bulletin des conclusions fiscales*, 2005, 47 ; *AJ fam.* 2005, 70 obs. F. Bicheron ; *JCP* 2005, I, 111 note J. Ghestin ; *RLDC* 2005/1, n°504 note M. Leroy ; *Resp. civ. et ass.* 2005 repère 1 obs. Ph. Pierre ; *Resp. civ. et ass.* 2005, comm. 42 H. Groutel ; *RGDA* 2005, 110 note L. Mayaux ; *RJPF* fév. 2005, 25 note Ph. Delmas Saint-Hilaire ; *RDC* 2005, 297 obs. A. Bénabent ; *RTD civ.* 2005, 434 obs. M. Grimaldi.

265 V. en particulier : M. Grimaldi, L'assurance-vie et le droit des successions, *Def.* 2001, 3.

266 V. *infra* n°215s.

267 V. *supra* n°62s.

268. En ce sens : M. Grimaldi, Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire, *Def.* 2012, 755.

269. *Ibid.*

270. C. civ., art. 1000-2 et 1094-1, al. 2.

271. C. civ., art. 924-1.

272. Cass. ch. réunies 27 nov. 1863, *Lavialle*, *GAJC*, t. 1, 13<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n°139.

273. C. civ., art. 913 s.

par application de l'article 845 du code civil<sup>274</sup> ; l'héritier réservataire peut, avant même l'ouverture de la succession, prendre une série de décisions individuelles de nature à affecter ses droits dans la réserve<sup>275</sup>. Or, au lieu d'être envisagée négativement comme un recul de la réserve héréditaire, cette évolution peut être analysée différemment, comme l'avènement d'une nouvelle dimension collective de la réserve, se déployant en l'occurrence au niveau de la **souche** fondée par l'enfant du futur défunt. Une dimension revisitée qui s'exprime par exemple dans les libéralités graduelles<sup>276</sup> ou dans le saut de génération que permettent de réaliser la représentation de l'héritier renonçant<sup>277</sup> et les libéralités transgénérationnelles<sup>278</sup>. Or, la réserve de souche instaure « de **nouvelles solidarités au sein de la famille** »<sup>279</sup> car elle « n'est pas seulement destinée à protéger les enfants appelés à la succession » mais « tend aussi à défendre les intérêts de leur descendance »<sup>280</sup>.

## B. La valeur de la propriété privée et de la liberté de disposer

101. **Reste l'objection tirée de la propriété privée et de la liberté de disposer** que résume en ces termes la *think-tank* « Génération libre »<sup>281</sup> dans sa note intitulée « *Supprimer la réserve héréditaire* »<sup>282</sup> : « malgré ses dernières volontés, un citoyen français ne peut décider librement de disposer de son patrimoine à sa mort comme le permettrait son droit de propriété de son vivant » ; « en considérant qu'une partie de son patrimoine est indisponible après la mort, l'Etat se substitue de manière abusive à la volonté individuelle » ; « la suppression de la réserve héréditaire rétablira la propriété privée individuelle et garantira enfin le respect des dernières volontés »<sup>283</sup>. Les auteurs de cette note proposent ainsi de « supprimer du Code civil le chapitre intitulé « *De la réserve héréditaire, de la quotité disponible et de la réduction* » qui contient les articles 912 à 930-5 et d'y substituer un nouvel article 912 proclamant : « *La liberté testamentaire est un droit inviolable et absolu qui parachève le droit de propriété. Le défunt peut librement disposer de son patrimoine par donation ou par testament* »<sup>284</sup>. Un amendement sénatorial récent en est directement inspiré<sup>285</sup>.

### 1. Une question ancienne

102. Le groupe de travail observe d'abord que **la question est au fond de savoir si la propriété privée entraîne automatiquement la transmission à cause de mort**. Les philosophes et les juristes en ont longuement débattu au cours de l'histoire.

Ainsi **Pufendorf** considérait-il que « le droit de disposer par testament ne s'étend au-delà de la vie du propriétaire qu'en vertu de la loi civile. Elle seule peut servir de fondement au testament »<sup>286</sup>, qu'elle peut donc limiter. Pour ces philosophes, qui s'interrogent constamment sur ce qui relève de l'état de nature et ce qui procède du contrat social, le droit de propriété n'entraîne donc pas « automatiquement la transmission à cause de mort. C'est un point essentiel : la propriété est définie comme « droit naturel » mais sa durée est inhérente à la vie du propriétaire, sa transmission dépend de la loi civile. Elle gagne en intensité ce qu'elle perd en durée. Le courant qui assigne à toute succession un fondement civil est également renforcé par la théorie du contrat social telle qu'elle est conçue notamment par **Hobbes** qui attribue au souverain la répartition du « tien et du mien », c'est-à-dire de la propriété ». « Pour **Rousseau**, comme pour Pufendorf, le droit de propriété ne s'étend pas au-delà de la vie du propriétaire et en réglementant son droit de disposer à cause de mort, la loi civile bien loin de l'altérer l'étend » ; « le courant philosophique dominant au XVIII<sup>e</sup> siècle [...] fait de la Loi le véritable fondement du droit des successions »<sup>287</sup>.

Dans le *Discours préliminaire* du code civil, **Portalis** rend hommage à cette tradition : « Le droit de succéder a-t-il sa base dans la loi naturelle, ou simplement dans les lois positives ? De la solution de ce grand problème dépend le système que l'on doit établir ». Or, selon Portalis, « le droit de propriété en soi [...] est une institution directe de la nature » ;

274. C. civ., art. 913 al. 2.

275. V. *infra* n°225 s.

276. C. civ., art. 1054, al. 4.

277. C. civ., art. 754.

278. C. civ., art. 1078-8, le texte évoquant explicitement « la part de réserve revenant à leur souche ».

279. *La transmission*, 108<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, 2012, n°2147.

280. E. Fongaro et M. Nicod, *Rép. civ.*, v° Réserve héréditaire – Quotité disponible, Dalloz, 2011, n°48.

281. Lequel se définit comme un « *think tank* indépendant qui vise à promouvoir les libertés. Toutes les libertés ».

282. B. Morel et M. Sbaihi, *Supprimer la réserve héréditaire, Pour la liberté, le mérite et la philanthropie*, mars 2019. Cet argument est également développé par D. Borillo (lui-même membre de *Génération Libre*) dans sa contribution reproduite en annexe.

283. B. Morel et M. Sbaihi, *Supprimer la réserve héréditaire, Pour la liberté, le mérite et la philanthropie*, op. cit., p. 10 et 16.

284. B. Morel et M. Sbaihi, *Supprimer la réserve héréditaire, Pour la liberté, le mérite et la philanthropie*, op. cit., p. 17.

285. Proposition de loi visant à adapter la fiscalité de la succession et de la donation aux enjeux démographiques, sociétaux et économiques du XXI<sup>e</sup> siècle déposée au Sénat le 9 septembre 2019, amendement n° COM-11 rect., présenté par MM. Cadic et Janssens.

286. A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF, 1996, n°237, p. 312.

287. A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, op. cit., n°237, pp. 312-313.

« mais le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire » ; « le droit de succéder en général, est donc d'institution sociale »<sup>288</sup>. Il revient donc à la loi de dire si les dernières volontés du défunt relativement au sort de ses biens doivent être respectées et jusqu'à quel point. Dans cette approche, la réserve héréditaire n'est pas à proprement parler une limite à la propriété privée puisque celle-ci s'éteint à la mort du propriétaire : c'est la loi qui fixe la mesure dans laquelle il est socialement souhaitable que les dernières volontés soient respectées lorsque le défunt laisse des proches.

## 2. La valeur supra-législative de la quotité disponible

103. Pourtant, l'on admet aujourd'hui, d'une part, que la propriété est un droit de valeur constitutionnelle<sup>289</sup>, également protégée par la Convention européenne des droits de l'homme sur le fondement du droit au respect des biens<sup>290</sup> et que, d'autre part, la liberté de disposer est un attribut du droit de propriété, de sorte qu'elle se trouve ainsi garantie par les droits fondamentaux. C'est ce que précise, pour la jurisprudence constitutionnelle, Samy Benzina qui indique que « le Conseil constitutionnel reconnaît [...] que le « droit de disposer [est un] attribut essentiel du droit de propriété »<sup>291</sup> et que « l'exercice du droit de disposer librement de son patrimoine [...] est lui-même un attribut essentiel du droit de propriété »<sup>292</sup> »<sup>293</sup>. Aussi est-il admis que **le législateur ne saurait supprimer toute quotité disponible**<sup>294</sup>. Quant à la jurisprudence européenne, elle considère que « le droit de disposer de ses biens constitue un élément traditionnel fondamental du droit de propriété »<sup>295</sup>.

104. Le groupe de travail remarque toutefois que, **pas plus que les autres droits fondamentaux, la propriété privée en général et la liberté de disposer en particulier ne sont absolues**. Elles connaissent diverses restrictions dont la constitutionnalité ou la conventionnalité n'est pas douteuse. Comme le relève un auteur à propos de « la liberté de disposer de son patrimoine », « cette liberté n'est aucunement absolue et il y a au contraire à **concilier à tout instant la juste propriété** qu'on a pu légitimement acquérir sur ses biens et la juste jouissance et disposition de ses biens **avec l'intérêt général et le respect des droits humains d'autrui**. C'est au demeurant ce qu'exprime clairement l'alinéa 2 de l'article 1 du Protocole n°1. Ainsi, tous les jours, chaque être humain, si nous voulons « survivre ensemble » sur notre planète mondialisée, doit et va devoir accepter de sévères restrictions à la libre acquisition, production, jouissance ou disposition de ses biens »<sup>296</sup>. C'est aussi ce que souligne Yvonne Flour devant le groupe de travail en ces termes : « Je ne crois pas que le sort de nos biens après notre mort relève simplement du pouvoir de disposer. A vrai dire, je ne lis pas sans étonnement que « la liberté testamentaire serait un droit absolu parachevant le droit de propriété »<sup>297</sup>. Je n'en crois rien. Je ne suis pas sûre que nous soyons parfaitement légitimes à vouloir décider de ce qui adviendra quand nous ne serons plus là. Je crois plutôt, comme Montaigne et Domat, que, pour décider de ce qui se passera après notre mort, la loi pense probablement mieux que nous-mêmes. De fait, il y a une grande différence entre vendre un bien et le transmettre après son décès. **La succession n'est pas un acte de disposition, c'est une opération de transmission** »<sup>298</sup>.

105. Au titre des **limites au droit de disposer**, la **Cour européenne des droits de l'homme** considère que, si le droit de disposer est un élément du droit au respect des biens, « en son deuxième alinéa, l'article 1<sup>299</sup> autorise pourtant les États contractants à « mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ». Il les érige ainsi en seuls juges de la « nécessité » d'une telle loi. Quant à « l'intérêt général », il peut dans certains cas conduire le législateur à « réglementer l'usage des biens » dans le domaine des libéralités entre vifs ou à cause de mort »<sup>300</sup>. Comme le rappelle Samy Benzina devant le groupe de travail, le **Conseil constitutionnel** mène pour sa part « un contrôle différencié selon la nature de l'atteinte au droit de propriété. Si une disposition législative prive le propriétaire de sa propriété, le Conseil constitutionnel contrôlera si une néces-

288. Sur cet extrait et son commentaire, v. : M. Grimaldi et P. Catala, in *Le Discours et le Code. Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, Litec, 2004, p. 375 s.

289. C. constit., déc. n°81-132 DC du 16 janv. 1982, D. 1982. 169 note L. Hamon ; F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. I, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2015, n°2. Plus larg., v. : J.-F. de Montgolfier, Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées, *NCCC*, 2011, n° 31, p. 35 ; R. Libchaber, La propriété, droit fondamental, in R. Cabrillac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2019, p. 919, spéc. n°965 s.

290. Premier Protocole additionnel à la Conv. EDH, art. 1<sup>er</sup>.

291. CC, n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (§22).

292. CC, n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions* (§40).

293. V. contribution reproduite en annexe.

294. F. Luchaire, Les fondements constitutionnels du droit civil, *RTD civ.* 1982, p. 245, spéc. n°43.

295. CEDH, 13 juin 1979, n°6833/74, *Marcks c./ Belgique*, n°63.

296. J.-L. Renchon, Regard d'ensemble sur la réforme du droit des successions, in P. Moreau (dir.), *La réforme du droit des successions*, Actes du XV<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille et Droit », Liège, 20 avril 2018, Larquier, 2019, p. 5, spéc. n°18, p. 18.

297. *Supprimer la réserve héréditaire*, Génération libre, mars 2019.

298. V. contribution reproduite en annexe.

299. Du Premier protocole additionnel à la Conv. EDH.

300. CEDH, 13 juin 1979, n°6833/74, *Marcks c./ Belgique*, n°64.



sité publique a été légalement constatée et que le propriétaire bénéficie d'une indemnité juste et préalable. En cas de simples limitations du droit de propriété, et son corollaire le droit de disposer, le Conseil s'attachera à vérifier que l'atteinte est justifiée par un objectif d'intérêt général et qu'elle est bien proportionnée. Les atteintes au droit de disposer du disposant s'appréhendent, en tout état de cause, comme de simples limitations du droit de propriété dans la mesure où celui-ci n'est pas privé de son droit de propriété, mais simplement de sa liberté d'en disposer comme il l'entend »<sup>301</sup>.

106. Selon Samy Benzina, « cette valeur constitutionnelle du droit de disposer emporte [des] conséquences [...] en matière de réserve héréditaire ». Précisément, « le droit de disposer du *de cuius* étant garanti par la Constitution, le législateur ne peut donc limiter ce droit qu'en remplissant deux conditions. Il doit tout d'abord pouvoir justifier la limitation de ce droit, au minimum, par un objectif d'intérêt général. Cette première condition n'est pas difficile à remplir » dans la mesure où « **la protection de la réserve héréditaire constitue [...] un objectif d'intérêt général que le législateur [peut] poursuivre afin de limiter le droit de disposer** »<sup>302</sup>. Quant à la seconde condition, elle « implique que les limites au droit de disposer ne soient pas disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. Pour effectuer ce contrôle de proportionnalité, le Conseil constitutionnel va mettre en balance la gravité de l'atteinte au droit de disposer avec les garanties légales prévues par le texte afin de maintenir l'effectivité de ce droit ». A cet égard, souligne Samy Benzina, « il apparaît certain qu'une disposition législative qui priverait le *de cuius* de tout droit de disposer serait jugée inconstitutionnelle dans la mesure où elle conduirait à porter une atteinte disproportionnée au droit de disposer. Le législateur ne pourrait ainsi pas introduire une réforme qui conduirait à ce que la réserve héréditaire porte sur la totalité des biens du *de cuius* en excluant ainsi toute quotité disponible. Afin de garantir le droit de disposer, la loi doit en effet maintenir au bénéfice du *de cuius* un pouvoir de disposition à titre gratuit sur une portion de ses biens. Le législateur ne peut par conséquent supprimer toute quotité disponible. Mais ici encore, le pouvoir discrétionnaire du législateur demeure très conséquent. Il pourrait réduire ou augmenter librement le *quantum* de cette quotité disponible à condition dans l'un et l'autre cas de ne pas porter une atteinte disproportionnée au droit de disposer et au droit de succession en les privant de toute effectivité »<sup>303</sup>.

107. En définitive, **d'un point de vue juridique, la valeur supra-législative de la propriété privée et de la liberté de disposer ne condamne en rien la réserve héréditaire. Elle interdit seulement au législateur de supprimer toute quotité disponible.**

---

La réserve héréditaire a toujours été controversée. Une part non négligeable des arguments avancés à son encontre aujourd'hui n'ont en vérité rien d'inédit et ne résultent pas de considérations nouvelles qui seraient effectivement liées aux caractéristiques propres de la société contemporaine. D'autres sont discutables ou apparaissent à la réflexion sans rapport immédiat avec la réserve héréditaire. Certains, qui procèdent des changements apportés à la réserve héréditaire à l'occasion des dernières réformes législatives, peuvent au moins en partie faire l'objet d'une lecture autre que purement négative. De ce qui précède, résulte que les griefs actuellement opposés à la réserve héréditaire ne méritent donc pas d'être tous placés sur le même plan. Enfin, la valeur supra-législative de la propriété privée et de la liberté de disposer interdit seulement au législateur de supprimer la quotité disponible : **juridiquement, elle ne remet pas en cause la réserve héréditaire.**

Reste, pour envisager de front la critique en ce qu'elle a de proprement actuelle, à déterminer si la réserve héréditaire des descendants, d'abord, et du conjoint survivant, ensuite, conservent aujourd'hui leur légitimité.

### §III. La nécessaire réserve héréditaire des descendants

108. Au terme des consultations menées et des réflexions engagées, le groupe de travail partage la forte conviction que **la réserve héréditaire des descendants est nécessaire**. Les raisons peuvent en être recherchées dans quatre directions complémentaires. Dans leur ensemble, les Français sont d'abord attachés à la réserve héréditaire des enfants (I). Celle-ci repose ensuite sur des justifications qui demeurent solides dans la société contemporaine (II). Par ailleurs, l'éventuelle suppression de la réserve héréditaire des descendants serait susceptible d'emporter une série de conséquences qui devraient dissuader le législateur de s'engager dans cette voie (III). Enfin, le groupe de travail s'interroge sur la liberté qu'aurait le législateur de supprimer la réserve héréditaire des descendants (IV).

---

301. V. contribution reproduite en annexe, n°130.

302. V. contribution reproduite en annexe, n°131.

303. V. contribution reproduite en annexe, n°132.

## I. L'attachement des Français à la réserve héréditaire des descendants

109. Comme le souligne Yves Lequette, « l'épisode très médiatisé de la succession de Johnny Halliday a indiqué que l'opinion publique majoritaire en France paraissait choquée par le fait qu'un *de cujus* puisse déshériter totalement ses enfants, serait-ce au profit de son conjoint. Cette considération est particulièrement prégnante lorsqu'on est en présence d'enfants de lits précédents et d'un conjoint épousé plus récemment »<sup>304</sup>. Un article de presse relève également à propos de l'affaire de la succession de Johnny Halliday qu'« on constate que l'opinion publique semble, confusément, prendre parti pour ses enfants [David et Laura] au détriment de son épouse. Déshériter ses propres enfants paraît à la *vox populi* comme une mesure contre nature »<sup>305</sup>. Par-delà ce cas particulier, qui a permis à la réserve héréditaire d'entrer dans les discussions quotidiennes des Français au cours des derniers mois, plusieurs séries d'éléments invitent à considérer qu'une réforme qui supprimerait la réserve héréditaire ne répondrait ni aux attentes, ni aux souhaits de la population.

### A. Les enquêtes d'opinion

110. Les uns tiennent aux **enquêtes d'opinion** qui ont pu être menées en lien avec la réserve héréditaire. A la question « *Aujourd'hui, en France, il est impossible de déshériter entièrement un de ses enfants. Vous, personnellement, à l'avenir, préféreriez-vous que cela soit rendu possible ou que cela reste impossible ?* », 66% des personnes interrogées répondent qu'elles préféreraient que cela reste impossible contre 31% possible, la proportion des premières étant de 71% chez les cadres et 61% chez les ouvriers<sup>306</sup>. Une enquête précédente avait livré des résultats analogues. En résultait également que le refus d'une liberté absolue de disposer était partagé aussi bien par les hommes que par les femmes et pratiquement autant par les sympathisants de droite (73%) que de gauche (71%)<sup>307</sup>. Selon une autre enquête, 3% seulement des Français auraient déjà envisagé de déshériter un proche<sup>308</sup>.

Sans être nécessairement étayée par des données chiffrées, l'idée que la réserve héréditaire correspond aux vues de la population française est revenue très régulièrement à l'occasion des auditions menées par le groupe de travail. Ainsi Gérard Champenois indique-t-il « tout donner (ou léguer) à un [seul] enfant, ou inversement à un tiers, ne paraît pas juste à la majorité »<sup>309</sup> tandis que Claude Brenner souligne que la réserve héréditaire « participe du ciment proprement politique qui fait la nation française »<sup>310</sup>. Raymond le Guidec relève qu'« en général et constamment, nous sommes attachés à la transmission familiale du patrimoine. Dans l'esprit commun, toujours vivace, l'enfant est héritier de son parent »<sup>311</sup>. De son côté, Bernard Beignier observe que « notre pays n'admet pas que des parents puissent déshériter, et surtout sans motifs, arbitrairement, leurs enfants »<sup>312</sup>. Enfin, et parmi d'autres observations allant dans le même sens, la sociologue Anne Gotman relève qu'« avec la réserve, nous touchons à l'ADN de la culture française »<sup>313</sup>.

111. Invitant pour sa part à distinguer, Rémy Libchaber retient que « la réserve paraît conserver une certaine faveur dans l'opinion, si l'on en juge par les enquêtes d'opinion disponibles. Je ne suis pas certain que ce soit exact, car il me semble qu'un biais intervient dans la façon de poser les questions. Dans les enquêtes, les Français refusent majoritairement le phénomène de l'exhérédation, ce qui peut d'ailleurs peut-être se comprendre parce qu'ils s'identifient alors à l'enfant exhérité. Si on leur demandait si, en tant de *de cujus*, ils accepteraient des limites à leur propre droit à disposer librement de leurs biens, je ne suis pas sûr que le résultat serait le même — mais j'ignore si de telles enquêtes ont été entreprises. Au vrai, on n'aborde jamais la réserve en elle-même parce que c'est un phénomène complexe ; on l'envisage toujours par ses effets, mais encore faut-il savoir lesquels on choisit de retenir. Dès lors, les réponses aux enquêtes ne sont-elles pas avant tout fonction de l'accent placé sur tel ou tel aspect de l'institution ? »<sup>314</sup>. Une enquête sociologique menée en Belgique<sup>315</sup> en amont de la loi du 31 juillet 2017 ayant réformé la réserve héréditaire accrédite en partie cette analyse : 86% des personnes interrogées pensent que l'on devrait être libre de transmettre son patrimoine ; 34% estiment ne pas pouvoir disposer d'une part assez importante de leurs biens ; 54% pensent que

304. V. contribution reproduite en annexe.

305. B. Monassier, Déshériter ses enfants : un anachronisme sociétal ?, *Les Echos*, 9 août 2018.

306. *Les Français et les questions de droit de la vie quotidienne*, sondage BVA pour la Chambre des notaires de Paris, janv. 2012.

307. *Les Français et les droits de la famille*, sondage BVA pour le Conseil supérieur du Notariat, 6 déc. 2002.

308. Sondage BVA pour la Chambre des notaires de Paris, 3 au 16 décembre 2010.

309. V. contribution reproduite en annexe.

310. V. contribution reproduite en annexe.

311. V. contribution reproduite en annexe.

312. V. contribution reproduite en annexe.

313. V. contribution reproduite en annexe.

314. V. contribution reproduite en annexe.

315. *Perceptions et attentes en matière de droit successoral en Belgique*, Rapport de la Fondation Roi Louis Baudouin, fév. 2016.

l'on devrait pouvoir déshériter un enfant pour des motifs déterminés ; 23% sans motifs. Ces réponses sont cependant à mettre en perspective avec d'autres, avec lesquelles elles sont en partie contradictoires. Ces mêmes personnes pensent, pour 67% d'entre elles, qu'une partie de la succession doit nécessairement revenir aux enfants et que les enfants devraient recevoir des droits tout à fait égaux, cette proportion augmentant avec l'âge des sondés. C'est dire que la réponse aux enquêtes sociologiques liées à la réserve héréditaire peut dans une certaine mesure dépendre du sujet auquel s'identifie la personne qui est interrogée : elle aurait tendance à vouloir davantage de liberté pour elle-même en tant que *de cuius* tout en étant attachée à la réserve héréditaire en tant qu'enfant. Cependant, « de même que tout bien portant est un malade qui s'ignore, de même naissance et mort sont en compte. Par conséquent, chaque être humain dont l'ascendance est connue est voué à être tour à tour successible et disposant. De sorte qu'il serait paradoxal de satisfaire avec trop d'empressement ceux qui, jadis rassasiés d'une réserve inexpugnable, souhaiteraient, l'âge venu, affamer leurs propres descendants<sup>316</sup>.

Le groupe de travail ne voit donc pas dans cette possible évolution des points de vue au cours de la vie le signe d'un affaiblissement contemporain de la réserve héréditaire, celle-ci, dans l'arbitrage effectué par le législateur, étant justement un compromis socialement acceptable entre la nécessaire liberté des uns, qui s'épanouit dans la quotité disponible, et la juste protection des autres.

## B. Le notariat et la pratique notariale

112. Le groupe de travail observe que **les notaires eux-mêmes se disent attachés à la réserve héréditaire. Réunis en Congrès autour du thème de la transmission en 2012<sup>317</sup>, ils ont ainsi adopté en la votant une proposition intitulée « Affirmer l'attachement du notariat à la réserve héréditaire »** visant notamment à ce que « soit affirmé l'attachement du notariat à la réserve héréditaire, conçue comme un instrument privilégié et actuel de la fonction sociale de la transmission ». Ce qu'a permis de vérifier à sa mesure une recherche menée sous l'égide de la Mission de recherche « Droit et Justice » du Ministère de la Justice et du Laboratoire de sociologie juridique de l'Université Panthéon-Assas relative à la pratique des renonciations en matière successorale<sup>318</sup>. Parmi d'autres enseignements, cette recherche a mis en lumière, chez les notaires interrogés, une forme de défiance, relevant pour certains de l'ordre de l'éthique professionnelle vis-à-vis de la renonciation anticipée à l'action en réduction des libéralités portant atteinte à la réserve héréditaire (RAAR)<sup>319</sup>. Comme l'ont relevé des sociologues ayant mené des entretiens semi-directifs auprès de notaires, « plusieurs notaires expriment ainsi leur gêne de demander à un héritier de renoncer explicitement à ses droits »<sup>320</sup> et reconnaissent « ne pas être très à l'aise avec ça ». Un notaire dit ainsi, à propos de cette renonciation, qu'« on n'en fait pas tous les jours [...] Et heureusement, parce que si vous allez dans un office où vous trouvez dans le répertoire officiel énormément de RAAR, ... c'est que [...], il y a eu énormément de transmissions déséquilibrées. Et ça, c'est quand même pas notre métier ! »<sup>321</sup>

113. **Les notaires, qui sont quotidiennement au contact des clients, indiquent par ailleurs que la réserve héréditaire est largement comprise et volontiers admise dans leur pratique.** Comme l'ont relevé les membres de l'équipe du futur 116<sup>e</sup> Congrès des notaires lors de leur audition « d'après notre expérience, quasiment aucun de nos clients ne remet en cause son existence : le fait d'accorder à ses enfants une part obligatoire est très majoritairement accepté »<sup>322</sup>. Dans le même ordre d'idées, Bernard Vareille observe que, lors des formations notariales qu'il dispense régulièrement depuis trente ans un peu partout sur le sol français, il n'est jamais formulé de critiques sur l'existence même de la réserve héréditaire des descendants<sup>323</sup>.

## C. La propension testamentaire

114. L'attachement des Français à la réserve héréditaire est également étayé par ce que l'on appelle la **propension testamentaire**, c'est-à-dire l'exercice effectif de la liberté de rédiger un testament, étant précisé que le testament constitue l'instrument par excellence de l'expression de la liberté de disposer à cause de mort. Le Fichier central des

316. B. Vareille, La réserve en valeur, in V. Zaleski-Sicard (dir.), *La réserve héréditaire : présent et devenir*, colloque de Nantes 27 sept. 2019, à paraître, n°22.

317. *La transmission*, 108 Congrès des notaires de France, 2012, Deuxième commission, Proposition n°1.

318. C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, Defrénois, coll. Expertise notariale, 2017.

319. Sur ce point, v. aussi *infra* n°460s.

320. C. Bessière et S. Gollac, Des usages sociaux différenciés d'un nouvel outil juridique : la mise en œuvre des renonciations en matière successorale dans les offices notariaux, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., p. 291, spéc. n°438s, p. 301s.

321. C. Bessière et S. Gollac, Des usages sociaux différenciés d'un nouvel outil juridique : la mise en œuvre des renonciations en matière successorale dans les offices notariaux, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., n°441, p. 304.

322. V. contribution reproduite en annexe.

323. V. contribution reproduite en annexe.

dispositions de dernières volontés informatisé depuis 1975 contient à la fin de 2018 un peu plus de 20 millions d'actes enregistrés<sup>324</sup>. Ce fichier contient toutefois d'autres dispositions que les testaments, notamment des donations dites au dernier vivant entre époux ou encore des mandats à effet posthume.

115. Quoi qu'il en soit, on estime que moins de 10% des successions françaises contiennent des testaments<sup>325</sup>. La propension de successions testamentaires reste donc très faible. Ces observations sont d'ailleurs confortées par les données transmises par la Direction des affaires civiles et du Sceau du Ministère de la Justice relatives au nombre de dépôts de testaments olographes et mystiques au greffe des tribunaux de grande instance<sup>326</sup>. Ces chiffres peuvent être comparés au nombre annuel de décès en France. Ainsi, en 2018, alors que 614 000 personnes sont décédées, seuls 43 637 testaments ont été déposés aux greffes par les notaires.

#### NOMBRE DE TESTAMENTS DÉPOSÉS AU GREFFE

Année	Nombre
2010	31 690
2011	33 851
2012	35 153
2013	35 893
2014	35 601
2015	36 979
2016	39 176
2017	44 606
2018	43 637

Source : SDSE, actes de greffe TGI DACS-PEJC

Année	Nombre de décès
2010	551 218
2011	545 057
2012	569 868
2013	569 236
2014	559 296
2015	593 680
2016	593 865
2017	606 274

Source : INSEE, Chiffre-clés, 15/01/2019

Encore ces chiffres bruts ne disent-ils rien du contenu de ces testaments : ceux-ci peuvent très bien ne contenir aucune disposition patrimoniale ou encore ne pas porter atteinte à la réserve héréditaire. En tout état de cause, l'on ne peut pas dire que rédiger son testament soit un comportement habituel en France. Or, le testament constitue l'outil juridique privilégié par lequel une personne peut définir le sort de ses biens après sa mort.

#### D. Le rapport particulier des Français à la loi

116. Ce qui conduit à souligner le **rapport particulier** que les Français entretiennent **avec la loi** en matière d'héritage. C'est ce qu'a observé la sociologue Anne Gotman dans le cadre des entretiens qu'elle a pu mener. Elle a relevé en effet que « quant aux parents, toutes les enquêtes montrent qu'ils répugnent à « faire des différences » entre leurs enfants. A peine admettent-ils la possibilité de préférences affectives, mais, à supposer que celles-ci existent, il n'est pas question de leur faire droit. **Les parents souhaitent avant tout éviter les problèmes et à avoir à s'expliquer.** L'objectif reste celui de se protéger et de protéger la famille contre les conflits potentiels, et la meilleure politique pour y parvenir consiste à ne pas faire de testament. Une formule résume parfaitement cette politique : « *On laisse faire la loi* »<sup>327</sup>. Anne Gotman ajoute à cet égard que « lorsque les gens déclarent « *on laisse faire la loi* », ils disent davantage que la volonté de se prémunir contre les conflits potentiels soulevés par un partage inégalitaire. Laisser faire la loi, c'est aussi faire jouer la fonction symbolique (ou instituante) de la loi successorale qui est la réplique de la loi de la filiation, c'est indiquer aux héritiers que c'est la loi qui les fait tels et non un choix individuel. Autrement dit, la réserve institue l'héritier davantage que la liberté individuelle. La transmission n'est pas un face à face entre *de cujus* et héritiers, mais elle implique la présence du tiers concrétisé par la loi ».

324. Rapport annuel des notaires de France, 2018.

325. Selon les données avancées par le 108<sup>e</sup> Congrès des notaires de France : *La transmission*, op. cit., n°1007.

326. Comme le prévoit l'article 1007, alinéa 2 du code civil, « dans le mois qui suivra la date du procès-verbal, le notaire adressera une expédition de celui-ci et une copie figurée du testament au greffier du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession, qui lui accusera réception de ces documents et les conservera au rang de ses minutes ».

327. V. contribution écrite reproduite en annexe.

## II. Les justifications contemporaines de la réserve héréditaire des descendants

117. On l'a évoqué<sup>328</sup>, les fondements de la réserve héréditaire ont régulièrement évolué au cours de l'histoire sans que cela ne remette en cause l'existence de l'institution. Pareillement, on observe aujourd'hui sinon une redéfinition de ces fondements du moins un certain réagencement de leur articulation. Le groupe de travail observe à cet égard que le fondement traditionnel emprunté à la réserve coutumière de la conservation des biens dans la famille a sans doute perdu de sa force avec l'attribution d'une réserve héréditaire au conjoint survivant par la loi du 3 décembre 2001 ainsi qu'avec la généralisation de la réduction en valeur par la loi du 23 juin 2006. Quoique ce dernier constat puisse être nuancé : d'une part, il ne faut pas confondre réduction en valeur et réserve en valeur<sup>329</sup> ; d'autre part, il est possible de redéfinir en conséquence cette finalité comme le moyen d'assurer la conservation d'une certaine valeur dans la famille lorsque la réduction prend la forme du versement d'une simple indemnité de réduction<sup>330</sup>.

Surtout, il apparaît au groupe de travail que, d'une part, les considérations familiales et collectives qui fondent la réserve demeurent tout à fait actuelles (A) et que, d'autre part, les considérations individuelles qui la justifient prennent un relief accentué dans une société marquée par un plus grand individualisme et une diversification des familles (B).

### A. Les considérations familiales et collectives

118. Au titre des considérations familiales et collectives, la réserve héréditaire participe d'une vision de la société à travers la structuration juridique de la famille. La réserve héréditaire contribue en effet à **unir les membres d'une famille par-delà la mort** : « l'union des intérêts consolide l'union des personnes »<sup>331</sup>. Comme le relève Yvonne Flour, la réserve héréditaire « nous rappelle que transmettre ses biens à ses héritiers n'est pas essentiellement une tentative de se survivre après sa mort, un prolongement de soi-même. Mais c'est d'abord un acte de solidarité et de responsabilité envers ceux qui viendront après nous. La succession n'est pas seulement le lieu ultime de la liberté de l'individu, elle intéresse la société tout entière, parce qu'elle en conditionne le devenir »<sup>332</sup>.

A cet égard, le groupe de travail est convaincu de l'importance de la réserve héréditaire comme effet légal de la filiation (1) et comme mode d'expression de la solidarité familiale (2).

#### 1. La réserve héréditaire, effet légal de la filiation

##### a. Le rôle identitaire de la réserve héréditaire pour l'enfant

119. La famille n'est pas un simple réceptacle de droits individuels ; elle est aussi un ensemble de devoirs qui découlent des liens juridiques unissant les membres d'une même famille. La réserve héréditaire forme justement l'un de ces devoirs, celui qui impose aux parents, s'ils laissent des biens à leur mort, d'en transmettre au moins une partie à ceux qu'ils ont fait venir au monde ou à leurs descendants. La réserve est donc un effet légal, intangible et inconditionnel de la filiation<sup>333</sup> qui contribue, comme tous les effets de la filiation, à la distinguer des autres liens juridiques susceptibles d'unir des individus. Elle explique et justifie que la liberté de disposer et la propriété privée individuelle s'épanouissent différemment et connaissent quelques restrictions lorsqu'est en jeu une relation filiale.

120. **Supprimer la réserve héréditaire, ce serait donc amoindrir la filiation elle-même** en en faisant désormais un lien conditionnel, subordonné dans la plénitude de ses effets à la libre volonté des parents. Ce serait aussi nier la spécificité juridique et sociologique des liens de famille. Cette idée a été régulièrement rappelée devant le groupe de travail. Comme l'a relevé Raymond le Guidec, « la suppression de la réserve des enfants atteindrait d'abord la famille, le lien familial et la responsabilité inhérente à la parenté. Si le lien entre la filiation et l'héritage était rompu, les liens familiaux eux-mêmes en seraient touchés »<sup>334</sup>. En d'autres termes, « porter atteinte à la réserve, c'est porter atteinte au statut d'enfant tel que le conçoit traditionnellement le droit français »<sup>335</sup>. Que la réserve héréditaire procède fondamentale-

328. V. *supra* n°7 s.

329. M. Nicod, Variations sur la substance de la réserve héréditaire, *Mélanges J. Hauser*, Dalloz & Lexisnexis, 2012, p. 459 s.

330. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°298, p. 233.

331. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°298, p. 233.

332. Y. Flour, Remarques sur la généralisation de la réduction en valeur, *Dr. fam.* 2019, dossier 21, n°1.

333. Ce que les rédacteurs du Code civil exprimaient en ces termes : « La loi naturelle veut que celui qui a donné la vie à un enfant lui laisse aussi ses biens » (Tronchet). Selon Napoléon, la réserve héréditaire est une part de l'héritage acquise « au fils par le fait même de la naissance ».

334. Audition reproduite en annexe.

335. M. Pichard, La réserve et l'enfant, *D.* 2019, 2002 qui analyse par ailleurs la différence sous ce rapport entre la conception française et anglaise de la filiation.

ment de la filiation, c'est encore ce qui résulte de l'audition de Fabienne Tainmont selon qui « **c'est avant tout un rôle identitaire que la réserve est appelée à jouer** » ajoutant que « bien sûr ce sont des revendications patrimoniales qui seront portées par l'héritier réservataire mais derrière ce que d'aucuns considéreront comme de basses prétentions matérielles se cache en réalité une toute autre quête, celle de la **prise en considération du lien de filiation** au moins dans la même mesure que la liberté de disposer du défunt »<sup>336</sup>. C'est encore ce que souligne Jean-Louis Renchon qui relève qu'« au sein d'une famille, même si celle-ci s'est aujourd'hui resserrée autour du « noyau familial », les liens sont d'une toute autre nature que des liens patrimoniaux. Ils engagent la personne elle-même, car ils confèrent à chacun son identité personnelle, sa sécurité affective et le sentiment « d'estime de soi » [...] Ce qu'on fait ou fera de son patrimoine, dans ses relations familiales, prend dès lors une tout autre signification que simplement patrimoniale »<sup>337</sup>. De même, Yvonne Flour relève que « la transmission est un lien » qui « nous inscrit dans une continuité et nous rappelle que ce que nous sommes, nous le devons d'abord à ce que nous avons reçu : d'abord la vie, ensuite une éducation, une culture, des valeurs et des croyances, et bien sûr aussi des biens, un patrimoine »<sup>338</sup>. C'est enfin ce qu'observe parmi d'autres Elodie Mulon, avocate : « La réserve s'inscrit dans cet objectif de transmission désintéressée et sans contrepartie à notre descendance. C'est sans doute cette responsabilité, même inconsciente, que nous avons de ce devoir à leur égard qui rend si choquant le fait que l'on puisse leur préférer quelqu'un en les déshéritant. C'est une manière, dans l'inconscient collectif, de leur dire qu'on les aime moins que celui qui aura été choisi à leur place ou même avantage. Cela est ressenti d'ailleurs comme une violence inouïe de la part des enfants et cela peut donner lieu à de profondes blessures. Cette réserve est aussi une forme de réparation pour ceux qui n'ont pas été assez ou mal aimés. Elle est également une manière de leur dire, même lorsqu'ils sont plus âgés « je suis toujours à tes côtés ». C'est une manière d'accompagner nos enfants au-delà de la disparition »<sup>339</sup>.

121. Le groupe de travail n'ignore pas l'existence, en France comme à l'étranger<sup>340</sup>, d'un courant de pensée visant à contester le **caractère inconditionnel** de la filiation dans ses effets. Comme l'explique Fabienne Tainmont à propos de l'opinion soutenue en Belgique par une frange de la doctrine néerlandophone, la filiation « serait bornée d'un point de vue temporel. Inconditionnel pendant le temps nécessaire pour accomplir les tâches éducatives de l'enfant, le lien de filiation deviendrait conditionnel une fois ces tâches menées à terme de telle manière que dès leur achèvement, le parent recouvrerait une liberté de disposer pleine et entière. Des aliments à charge de la succession pourraient toutefois être accordés si l'enfant était dans le besoin au moment du décès. Rien ne justifierait en revanche l'automatisme de l'attribution à l'enfant d'une part successorale minimale, vue comme la trace indélébile du lien de filiation au-delà de la mort »<sup>341</sup>. Suivant cette approche, « transmettre à ses enfants ce qu'on a soi-même reçu ne fait plus suffisamment sens » et « les enfants ne devraient recevoir peut-être, un jour, de la génération qui les a précédés, que ce que les sentiments lui auront dicté. Et si les sentiments se sont dissipés, ce pourrait être « rien » »<sup>342</sup>.

## b. Les enjeux psychiques, affectifs et symboliques de l'héritage

122. **Une telle conception remettrait profondément en cause la filiation.** Elle apparaît par ailleurs au groupe de travail comme étant particulièrement aveugle aux **enjeux psychiques, affectifs et symboliques** qui se jouent à travers la succession ainsi qu'à la signification sociologique de la norme de la transmission entre les générations.

Comme le relève un auteur, à propos de l'exhérédation d'un enfant par son parent, « il faut presque n'avoir rien compris de la dimension symbolique et affective d'un héritage pour n'avoir même pas vu ou voulu entendre ce que peut représenter une telle exclusion en termes de **dignité** et d'estime de soi. Exclure, c'est tenir quelqu'un pour rien, ou en tout cas comme n'ayant pas suffisamment de valeur et de place au sein de la famille pour participer à la part de mémoire et d'histoire qu'à travers son patrimoine et ses biens son père ou sa mère laisse aux vivants après leur mort. Il faut en être arrivé à penser que tout ne serait plus aujourd'hui qu'une simple affaire d'argent pour ne plus percevoir que l'héritage d'un père ou d'une mère est précisément tout autre chose pour leurs enfants qu'une simple affaire d'argent, sauf peut-être pour ceux qui ne penseraient plus qu'en termes d'argent »<sup>343</sup>.

336. V. contribution reproduite en annexe. C'est nous qui soulignons.

337. J.-L. Renchon, Regard d'ensemble sur la réforme du droit des successions, in P. Moreau (dir.), *La réforme du droit des successions*, Actes du XV<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille et Droit », Liège, 20 avril 2018, Larcier, 2019, p. 5, spéc. n° 18, p. 18.

338. V. contribution reproduite en annexe.

339. V. contribution reproduite en annexe.

340. Notamment aux Pays-Bas et en Belgique dans la doctrine néerlandophone. Sur ce point, v. la contribution de F. Tainmont.

341. V. contribution reproduite en annexe et les références citées.

342. J.-L. Renchon, Que fait aujourd'hui le droit de la filiation et de la transmission intergénérationnelle ?, in E. Di Pede (dir.), *Génération(s) et filiation(s) : regards croisés*, ED. du centre de Recherches Ecritures, coll. Théologies et cultures, 2012, p. 101s, spéc. n°37, p. 124.

343. J.-L. Renchon, Regard d'ensemble sur la réforme du droit des successions, in P. Moreau (dir.), *La réforme du droit des successions*, Actes du XV<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille et Droit », op. cit., n°49, p. 40.

Or, **il y a dans l'héritage bien autre chose que de l'argent**. A travers les biens, se transmettent des sentiments et des positions individuelles dans la famille : « avec le bien se transmet du lien [...] : la transmission est performatrice de relations, crocheteuse de mailles entre les générations » de sorte que « l'attitude par rapport à la transmission est aussi, précisément, une manière de resserrer ou de filer les mailles »<sup>344</sup>. Comme l'a montré la sociologue Anne Gotman, l'héritage est en réalité une **forme de transmission de l'être dans le bien** qui en devient le symbole<sup>345</sup>.

123. Ces aspects ont été particulièrement mis en lumière par Nicole Prieur à l'occasion de son audition devant le groupe de travail. Thérapeute familiale et thérapeute d'enfants depuis quarante ans, philosophe de formation, Nicole Prieur<sup>346</sup> rappelle d'abord que « les héritages et les processus de transmission sont un véritable carrefour qui met en jeu tout à la fois les dimensions culturelles, politiques, économiques, juridiques et bien entendu familiales et psychiques, et cette complexité place chaque sujet en tension entre ces différentes dimensions, dimensions dans lesquelles il est impliqué et qui en même temps le constituent »<sup>347</sup>. Dans les familles, explique-t-elle, l'argent ne se réduit pas à une fonction économique. « **Lorsque l'argent circule dans une famille, il a une valeur extra-économique, symbolique, fantasmatique bien plus importante que sa seule valeur économique**. Tout en demeurant tabou, il n'en n'est pas moins un facteur organisateur des liens »<sup>348</sup>. L'argent est donc « un fait de langage, il véhicule des messages non exprimés en tant que tels, des attentes, des désirs, des volontés de pouvoir, de contrôle,... A travers l'argent qui circule, on attend de l'autre une attestation de ce que l'on représente pour lui, une confirmation que l'on a de la valeur pour lui. La charge affective est lourde, dans une forme de confusion où recevoir de l'argent, c'est recevoir de l'amour, et de la reconnaissance ». Or, c'est justement « au moment des héritages, qu'ils soient conséquents ou minimes, que sa charge symbolique et fantasmatique est la plus importante et que cette double valence suscitera confusions et malentendus »<sup>349</sup>.

124. A cela s'ajoute que les biens en général et l'argent en particulier s'inscrivent dans la trilogie du don mise au jour par l'anthropologue Marcel Mauss : **donner, recevoir, rendre**. Dans l'héritage, « le bien oblige et lie les personnes, ce qui est donné doit être reçu puis rendu. Transmettre à son tour, c'est donc répondre à l'injonction de rendre que formule le donné. L'héritage [...] serait comme un don au cycle d'obligations linéarisé, un don dont le contre-don se réaliserait verticalement : on rendrait à ses ascendants en donnant à ses descendants »<sup>350</sup>. Comme l'explique Nicole Prieur, « dès sa naissance, l'enfant reçoit une infinité de choses, bonnes et mauvaises, don de la vie déjà, puis transmissions, matérielles et immatérielles ». « Ces mouvements massifs de dons descendants vers les générations nouvelles instituent une asymétrie, unique en son genre et exclusive à la relation parents/enfants. Car ce que les parents reçoivent en retour ne fait pas le poids par rapport à tout ce qu'ils donnent [...] Dons et dettes ne pourront jamais s'équilibrer. Ce que reçoit un enfant est tellement incommensurable qu'il ne pourra jamais – quoiqu'il fasse – s'acquitter de sa dette [...] C'est la spécificité irréductible du lien parent-enfant ». Mais, c'est en transmettant à son tour à ses propres enfants que l'enfant rendra ce qu'il a reçu de ses parents : c'est ainsi que « l'équilibre s'institue » ; « donner à son tour [...] entretient le cycle de vie »<sup>351</sup>.

125. Par ailleurs, « depuis le plus jeune âge, existe dans la tête des enfants, une **calcullette inconsciente**. Elle enregistre les manques, les loupés, les absences parentales. Or psychologiquement, le poids du négatif est bien plus lourd que celui de ce qui a été effectivement reçu. En effet, la souffrance vient de ce qui n'est pas advenu ». Or, « inévitablement, au moment de l'héritage, il y a un brusque retour de tous ces mécomptes enregistrés, et les sentiments d'injustice du passé resurgissent avec une acuité émotionnelle très vive, s'ils n'ont pas été élaborés entre temps ». De plus, « chaque génération hérite symboliquement des héritages précédents. Les sentiments de dettes, de dûs se transmettent inconsciemment. Lorsque dans l'histoire familiale, quelqu'un s'est senti lésé, a été défavorisé, que des fratries se sont fâchées et ont rompu les liens, cela peut représenter un véritable trauma qui circulera entre les générations nourrissant l'inconscient familial [...] On comprend alors que tous ces *imbroglios* ne permettent pas un abord paisible des successions. Au deuil lié à la perte d'un parent, viennent se surajouter tous ces enjeux »<sup>352</sup>. Dans ce contexte, explique Nicole Prieur, **héritage et filiation sont intimement liés pour l'enfant**. « L'héritage renforce le

344. D. Lobet, La logique du don dans la transmission des entreprises familiales, *Sociétés contemporaines*, 2006/2, n°62, p. 27, spéc. n°73.

345. A. Gotman, *L'héritage*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2006, pp. 30-31.

346. Nicole Prieur est l'auteur de plusieurs ouvrages en lien avec l'argent et la famille et la question de l'héritage. Parmi lesquels, v. : *Petits règlements de compte en famille*, Albin Michel, 2009 ; avec B. Prieur, *La famille, l'argent, l'amour, Les enjeux psychologiques des questions matérielles*, Albin Michel, 2016.

347. V. contribution reproduite en annexe.

348. V. contribution reproduite en annexe.

349. V. contribution reproduite en annexe.

350. D. Lobet, La logique du don dans la transmission des entreprises familiales, *op. cit.*, n°73.

351. V. N. Prieur, contribution reproduite en annexe.

352. V. contribution reproduite en annexe.



sentiment de filiation » ; il « structure le sentiment d'appartenance, inscrivant le sujet dans une généalogie, dans une histoire familiale. Il permet de partager le récit des origines. Les biens hérités, aussi minimes soient-ils, matérialisent ce lien à l'origine. Il renforce la cohésion interne de la famille, traçant les frontières du « nous » et des autres » ; « marqueur de durée », il place le sujet dans un temps qui le dépasse, un temps qui a existé avant lui, et un temps qui existera après, il place l'individu dans un *continuum* ». « Ces trois éléments participent à un sentiment de sécurité, sécurité intérieure d'un sujet ».

126. Quel rôle joue donc ici la réserve héréditaire ? Interrogée par le groupe de travail à ce sujet, Nicole Prieur souligne **qu'être déshérité** est un « **fantasme très angoissant** » et « **très présent** » pour l'enfant, ce fantasme semblant « toucher à quelque chose de très archaïque, comme lié à un cordon ombilical qui serait violemment détruit par cette menace fantasmagorique ». La **réserve héréditaire**, lorsqu'elle est connue, est « appréciée comme une **sécurité pour les enfants** », spécialement ceux d'une première union<sup>353</sup>. Elle permet à l'enfant de défendre son « existence, la reconnaissance de son rang dans une généalogie, généalogie qui inscrit un sujet dans une histoire repérable, dans une origine qui peut être nommée et racontée, et donc conforte une identité ». « Le fantasme rencontre quelquefois la réalité, quand un parent tente de contourner les règles du droit français, ou quand effectivement les biens échappent à la succession d'une manière ou d'une autre. Cela est vécu comme **un anéantissement, on se sent effacé, gommé de l'histoire familiale, coupé de sa filiation, sans appartenance, le vécu est très violent, et ravageur**. Générant de la colère, de la haine qui finit par détruire même les bons moments vécus [...] Cela revient à « être rayé de la carte », au **sentiment de ne pas exister**, mais pire de **n'avoir vraiment jamais compté pour le défunt. Sentiment d'abandon, de dévalorisation, le sol identitaire, le socle de l'histoire familiale s'effondre sous les pieds**. C'est un bouleversement profond qui, *a posteriori*, détruit tout, « finalement quand il/elle me manifestait de la tendresse, c'était un mensonge », on réécrit l'histoire, les figures parentales, **tout est remis en doute** ». Ces **risques**, insiste Nicole Prieur, sont **importants dans les familles recomposées, au détriment des enfants nés d'une première union**<sup>354</sup>. De plus, si « elle ne peut résoudre totalement chez des enfants blessés des sentiments d'injustice dans des conflits familiaux plus ou moins anciens, dans des souffrances non élaborables », la réserve « permet cependant de contenir des débordements pulsionnels de certains parents qui, emportés par des logiques de règlements de comptes, seraient amenés à déshériter un ou plusieurs de leurs enfants ».

127. En définitive, « en tant qu'elle **préserve le sentiment de filiation, considéré et vécu dans notre société comme un des fondements de l'identité d'un sujet** », la réserve héréditaire « constitue une « réserve identitaire » des membres de la famille et de l'histoire familiale »<sup>355</sup>. La société y a d'ailleurs intérêt tant il est vrai que l'héritage familial participe de « l'élaboration de la conscience morale, citoyenne et politique d'un sujet, construit en partie son rapport au monde, et aux autres. Recevoir de sa famille permet peut-être de moins attendre de la société, de moins considérer que celle-ci est en dette au regard des manques qui font souffrir. Car on peut avoir tendance à reporter sur le monde extérieur, la société un sentiment de dette, de dû quand on estime ne pas avoir suffisamment reçu de sa famille »<sup>356</sup>.

### c. La réserve héréditaire à l'heure des nouvelles filiations électives

128. Pour finir, le groupe de travail ajoutera ici que l'importante réforme en cours relative à la filiation en conséquence de l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes seules<sup>357</sup> ainsi que les développements jurisprudentiels conduisant aujourd'hui, au nom des droits fondamentaux de l'enfant, à faire produire largement effet dans notre pays à la filiation constituée à l'étranger au moyen d'une gestation pour autrui<sup>358</sup> ne font que conforter l'ancrage nécessaire de la réserve héréditaire dans la filiation.

129. L'ouverture de notre droit à de **nouvelles filiations électives**, présentées comme trouvant leur fondement dans la seule volonté individuelle et dans la parenté intentionnelle, doit s'accompagner d'un très ferme maintien des conséquences juridiques attachées à la création volontaire de ce lien juridique. Le groupe de travail souligne combien il serait préjudiciable pour l'enfant et destructeur pour la filiation que les effets résultant de celle-ci soient désormais soumis, à la faveur de la suppression de la réserve héréditaire, à la libre volonté des parents. Ce serait **faire de la**

353. Sur les familles recomposées, v. *infra* n°152s et 181s.

354. V. *infra* n°152s et n°181s.

355. N. Prieur, v. contribution reproduite en annexe.

356. N. Prieur, v. contribution reproduite en annexe.

357. Projet de loi relatif à la bioéthique n°1287 déposé à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 24 juillet 2019 et adopté par l'Assemblée nationale le 15 octobre 2019.

358. En dernier lieu, v. : Cass. ass. plé., 4 oct. 2019, n°10-19053 admettant la transcription sur les registres de l'état civil des actes de naissance d'enfants nés par GPA en Californie pour faire produire effet en France non plus seulement à la filiation paternelle mais aussi à la filiation de la mère d'intention.



**filiation un lien volatil** exposé aux caprices et aux revers, qu'il serait naïf d'ignorer, de la volonté individuelle. Ce serait ouvrir la porte à une **fragilisation de la filiation** dont les effets juridiques, exposés au dépeçage, deviendraient librement disponibles. Ce risque, qui vaut pour tous les enfants, serait à l'évidence encore plus dommageable pour ceux qui, en raison des circonstances de la vie ou du recours à une aide médicale à la procréation par une femme seule, n'auraient qu'un seul parent.

130. L'extension de la liberté individuelle en matière de filiation et, plus généralement, l'avènement contemporain de « l'enfant du désir »<sup>359</sup> doivent s'accompagner d'une forte responsabilité individuelle des parents envers leurs enfants et d'une unité des conséquences de la filiation pour tous les enfants. **Cette responsabilité individuelle, contrepartie de leur liberté, s'incarne ici dans la réserve héréditaire.** On observera d'ailleurs que les voix qui s'élèvent aujourd'hui pour demander la suppression de la réserve héréditaire sont celles-là mêmes qui considèrent que la filiation devrait pouvoir être rompue librement à la majorité de l'enfant et qui font la promotion d'une famille « par contrat ». Ainsi considèrent-ils que « si le divorce demeure la faculté qui fait ressortir le caractère contractuel de l'union conjugal, il devrait également être élargi aux relations verticales de filiation. Après tout, rien ne justifie que, une fois majeurs, les enfants ne puissent pas « divorcer » de leurs parents – tout comme ces derniers de leur progéniture »<sup>360</sup>. Cette perspective, profondément inquiétante, a au moins le mérite de faire ressortir la cohérence d'ensemble du projet de ceux qui veulent supprimer la réserve héréditaire pour faire vaciller la filiation<sup>361</sup>.

L'évolution juridique et sociologique de la filiation vers une dimension plus élective n'appelle donc ni un abandon, ni un relâchement mais au contraire une réaffirmation énergique de la réserve héréditaire : en réaffirmant son attachement à la réserve héréditaire, le législateur dira clairement que la volonté individuelle, si elle voit désormais son rôle s'épanouir davantage dans la création du lien de filiation, ne peut chercher ensuite à s'en délier, par la voie de l'exhérédation.

## 2. La réserve héréditaire, expression de la solidarité familiale

131. En tant qu'effet de la filiation, la réserve héréditaire est « l'expression de la solidarité familiale, la **manifestation d'un devoir d'assistance économique** entre proches »<sup>362</sup>. Il n'apparaît pas que la solidarité familiale soit aujourd'hui en déclin dans la société en dépit du rôle joué par l'Etat-providence depuis la seconde moitié du vingtième siècle et de la prise en charge par la collectivité d'une partie des fonctions traditionnellement assumées par la famille.

132. D'une part, divers éléments sociologiques « montre[nt] que cette dimension de solidarité familiale reste très présente à l'époque contemporaine dans la société française »<sup>363</sup>. Pour s'en convaincre, il suffit d'évoquer ici l'importance de l'aide familiale quotidienne apportée par les grands-parents auprès de leurs petits-enfants ou de songer au rôle essentiel joué par les aidants familiaux auprès de personnes handicapées, malades ou dont les facultés mentales sont altérées. Selon le gouvernement, qui a dévoilé le 23 octobre 2019 un plan de mobilisation et de soutien des proches aidants afin de mieux reconnaître leur dévouement et leurs difficultés, ce sont près de dix millions de personnes dans notre pays qui aident quotidiennement un proche. **C'est dire combien cette solidarité familiale est un pilier tout à fait actuel de notre société.**

133. D'autre part, il a été observé devant le groupe de travail que « dans un contexte de libéralisation de l'économie, l'Etat-providence n'a plus le vent en poupe »<sup>364</sup>. Dans le même ordre d'idées, après avoir concédé que « dans sa fonction d'assurance, de refuge contre les incidences pécuniaires de la maladie ou de la vieillesse, la famille semble relayée de nos jours par la Sécurité sociale ou l'aide sociale, c'est-à-dire par la société », Jean Carbonnier observait cependant déjà que « l'Etat est un assureur si médiocre – partiel, lent, toujours en retard sur les prix – que beaucoup de ses assurés seraient mal en point sans la réassurance familiale. Et combien de vieillards resteraient gisants, entre plusieurs lois, en état de dépendance sans le sacrifice spontané de la fille ? »<sup>365</sup> Dans un contexte budgétaire plutôt sombre pour les dépenses publiques, la réserve héréditaire est un moyen, dont l'intérêt actuel n'est pas douteux, de

359. M. Gauchet, Mutation dans la famille et ses incidences, *La Revue Lacanienne*, 2010/3, p. 17. V. aussi, sur l'avènement de la société de l'intime, la contribution de Marcel Gauchet reproduite en annexe.

360. D. Borillo, *La famille par contrat. La construction politique de l'alliance et de la parenté*, PUF-Génération libre, 2018, p. 143.

361. Relevant cette cohérence d'ensemble des opposants à la réserve héréditaire : M. Pichard, *La réserve et l'enfant*, *op. cit.*

362. M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n°298, p. 233.

363. Y. Lequette, v. contribution reproduite en annexe. Sur l'importance de la solidarité familiale entre les générations, v. plus larg. : H. Fulchiron (dir.), *Les solidarités entre générations*, Association du droit international de la famille, Congrès mondial, Lyon 2011, Bruylant, 2013.

364. Y. Lequette, v. contribution reproduite en annexe.

365. J. Carbonnier, *Vis, Famille. Législation et quelques autres. Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2001, p. 275 s, spéc. p. 280.

ne pas mettre à la charge de la solidarité nationale des personnes qui se trouveraient pas dans une situation de besoin si elles n'avaient pu recueillir une part réservataire dans une succession. En cela, **la réserve héréditaire contribue à la satisfaction de l'intérêt général en allégeant en réalité les charges qui pèsent sur la collectivité.**

134. Comme le souligne Guillaume Wicker lors de son audition, « il convient de relever le caractère paradoxal de certaines critiques développées à l'encontre de la réserve héréditaire. Selon une philosophie d'inspiration libérale qui tend à accorder la primauté à la propriété, certains estiment que la réserve porterait une atteinte excessive au droit du propriétaire en ce qu'elle le priverait de la liberté de décider de l'attribution de ses biens pour après sa mort ; ce qui renvoie de fait la solidarité à la seule compétence de l'Etat. Or, là apparaît le paradoxe, car ce sont les mêmes qui demandent moins d'Etat, ou au moins une diminution des dépenses de l'Etat, et qui revendiquent une plus grande liberté de disposer en renvoyant la solidarité à la charge de l'Etat sans que les familles aient, dans la mesure de leur patrimoine, à en assumer la charge. Aussi bien, il convient d'observer qu'il y a quelque chose de spécieux à parler de solidarité imposée à propos de la réserve, car de deux choses l'une : soit il s'agit d'abandonner toute solidarité, ce qui n'est guère vraisemblable ; soit il s'agit de substituer à la solidarité familiale, interindividuelle, une solidarité collective par l'impôt, laquelle n'est pas moins imposée »<sup>366</sup>. De ce point de vue, **la réserve héréditaire est donc une expression particulière de la subsidiarité de la solidarité collective par rapport à la solidarité familiale**<sup>367</sup>. Le groupe de travail ne croit pas qu'en raison des contraintes économiques et des orientations politiques, la période actuelle soit ici propice à une inversion de l'articulation de ces deux solidarités et à un renforcement du poids de la solidarité nationale. Dans le prolongement de cette considération, Raymond Le Guidec s'interroge en ces termes à l'occasion de son audition : « Exclure un enfant, pour favoriser d'autres ou d'autres personnes est dangereux pour la cohésion familiale, et donc la cohésion sociale. Si cet enfant exclu est économiquement faible, qui pourvoira à ses besoins de vie, dans notre époque où l'État-providence a définitivement disparu ? »<sup>368</sup> Le groupe de travail observe encore avec les représentants du 116<sup>e</sup> Congrès des notaires dont les travaux en cours portent sur le thème « Protéger » combien la suppression de la réserve héréditaire serait en contradiction avec la réalité économique actuelle : « la situation financière de notre pays incite nos dirigeants, relèvent-ils, à se tourner vers la solidarité familiale. C'est notamment le cas lorsqu'il est question de dépendance. Un constat s'impose alors : celui d'une certaine **incohérence**. En effet on ne peut pas à la fois vouloir la suppression de la réserve (ou sa diminution) et en même temps demander aux enfants une prise en charge plus importante de leurs parents. La réserve est l'un des vecteurs de la solidarité familiale. Envisager sa suppression ne peut se comprendre »<sup>369</sup>.

Sans doute cette solidarité peut-elle s'exprimer autrement, notamment par le jeu de mécanismes alimentaires. Mais encore faudrait-il que cette substitution de la technique alimentaire à la technique réservataire soit opportune s'agissant des descendants, ce dont le groupe de travail, comme on le verra, n'est pas convaincu<sup>370</sup>.

## **B. Les considérations individuelles**

135. Au titre des considérations individuelles, les fondements de la réserve héréditaire sont à rechercher dans une double direction : la liberté, d'une part (1), et l'égalité, d'autre part (2). A envisager les choses sous l'angle de l'individu, la réserve héréditaire n'est en rien dépassée par l'évolution contemporaine ; au contraire, elle forme le soutien nécessaire des valeurs portées par une société marquée par un plus grand individualisme.

### **1. La réserve héréditaire protège la liberté individuelle**

136. La réserve héréditaire est régulièrement présentée comme une limite à la liberté individuelle. Or, cette présentation est en partie erronée : si elle encadre effectivement la liberté de disposer, elle est en même temps au service d'autres aspects de la liberté individuelle. C'est ce que rappelle justement Guillaume Wicker lors de son audition qui souligne que, « limitant la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit, la réserve apparaît de prime abord comme une institution qui porte atteinte à la liberté individuelle. Mais il ne s'agit pas de la liberté en général, mais bien plus spécialement de la liberté du *de cuius* pris en tant que propriétaire. En revanche, par d'autres aspects, la réserve héréditaire préserve la liberté, qu'il s'agisse de celle du *de cuius* comme de celle de ses héritiers »<sup>371</sup>.

366. V. contribution reproduite en annexe.

367. Sur la question, v. not. : F. Maisonnasse, *L'articulation entre la solidarité familiale et la solidarité collective*, préf. P. Murat, LGDJ, Bib. dr. soc. t. 67, 2016.

368. V. contribution reproduite en annexe.

369. V. contribution reproduite en annexe.

370. V. *infra* n°155s.

371. V. contribution reproduite en annexe.

## a. La réserve héréditaire protège la liberté du futur défunt

137. S'agissant du de cujus, la réserve héréditaire le préserve, comme elle le faisait déjà à Rome<sup>372</sup>, contre le risque de captation d'héritage et d'abus de sa vulnérabilité. Par le jeu de la réserve héréditaire, le disposant est assuré qu'une partie de ses biens reviendra nécessairement à ses héritiers réservataires malgré les pressions auxquelles il aurait cédé en octroyant gratuitement une partie importante ou l'intégralité de ses biens à un membre peu scrupuleux de son entourage.

138. A plusieurs reprises, il a été relevé devant le groupe de travail que cette fonction de préservation de la liberté du consentement du disposant apparaît particulièrement importante aujourd'hui en raison du vieillissement de la population et de la multiplication du nombre des personnes vulnérables. Guillaume Wicker observe ainsi que la réserve « est une protection contre la rapacité. Elle protège les personnes âgées contre les pressions de tous ceux qui cherchent à capter leur patrimoine : contre ceux de leurs enfants qui les pressent de les avantager au détriment de leurs frères et sœurs ; contre le marketing sans cesse plus agressif de certains groupements caritatifs »<sup>373</sup>. De même, Yvonne Flour souligne qu'« avec l'allongement de la durée de la vie s'accroît la fragilité intellectuelle des personnes qui s'approchent de la mort et leur vulnérabilité à toutes sortes de pression, ou même à leurs propres emportements. Personne n'a sans doute oublié comment Monsieur François-Marie Banier avait su s'introduire dans l'intimité de Madame Bettencourt et en tirer de très grands avantages. Là aussi, si la réserve ne garantit évidemment pas contre toute contrainte ou tout manque de lucidité, du moins a-t-elle le mérite de limiter les dégâts »<sup>374</sup>. C'est encore ce qui ressort de l'audition de Maître Elodie Mulon, avocate spécialisée en droit de la famille : « à une époque où l'on vit de plus en plus âgé, où les familles sont de plus en plus mobiles et vivent de moins en moins proches de leurs aînés, il semble nécessaire de les protéger de ceux qui pourraient tirer avantage de leur faiblesse pour détourner tout leur patrimoine au moment du décès, voire dans les mois ou années qui précèdent. La quotité disponible leur donne la possibilité de gratifier ceux qui ont été à leurs côtés, mais dans certaines limites »<sup>375</sup>.

139. Or, ce risque a vocation à s'accroître d'après les prévisions démographiques. En effet, selon l'Insee, au 1<sup>er</sup> janvier 2018, les personnes âgées d'au moins 65 ans représentent 19,6% de la population. Leur part a progressé de 4,1 points en vingt ans ; la hausse étant de 2,4 points sur la même période pour les habitants âgés de 75 ans et plus qui représentent près d'une personne sur dix. Selon les projections, si les tendances démographiques actuelles se maintiennent, la France compterait 76,5 millions d'habitants au 1<sup>er</sup> janvier 2070 et la quasi-totalité de la hausse de la population d'ici 2070 concernerait les personnes âgées de 65 ans ou plus. Selon l'Insee toujours, l'augmentation serait particulièrement forte pour les personnes de 75 ans ou plus. En 2070, la France compterait plus d'une personne âgée de 65 ans ou plus pour deux personnes âgées de 20 à 64 ans. Elle pourrait également compter 270 000 centenaires<sup>376</sup>. Une analyse menée par l'Insee établit également que 2,5 millions de seniors sont actuellement en perte d'autonomie dont 700 000 environ en perte d'autonomie sévère. A tendances démographiques constantes, 4 millions de seniors seraient en perte d'autonomie en 2050, soit 16,4% des seniors<sup>377</sup>.

**Supprimer la réserve héréditaire irait totalement à contre-courant de l'évolution démographique et sociologique. Ce serait se priver d'un outil utile et efficace de protection de cette population fragile.**

140. La réserve héréditaire est ici d'autant plus utile que, contrairement à ce qui est parfois affirmé<sup>378</sup>, les régimes de protection des majeurs vulnérables ne suffisent pas à prévenir le risque de captation d'héritage. On observera d'abord que ces régimes ne sont pas toujours mis en place alors que la personne se trouve dans un état de vulnérabilité. Mais surtout, il faut ici souligner que le droit positif accorde aux majeurs protégés une liberté encadrée pour effectuer des libéralités. Une part d'autonomie leur est reconnue tant pour consentir une donation qu'un legs alors pourtant que la libéralité est un acte grave qui altère la substance du patrimoine. De ce fait, et en dépit de la mesure de protection, les risques d'abus d'influence, d'abus de faiblesse et d'atteinte à ses intérêts sont importants.

141. Certes, ces dangers peuvent être limités par différents dispositifs du droit des majeurs protégés, comme les techniques d'assistance et de représentation à l'acte, l'autorisation préalable du juge, la désignation d'un administrateur *ad hoc* en cas d'opposition d'intérêts entre les parties, la mise en jeu de sanctions appliquées à l'acte passé en

372. V. *supra* n°13.

373. V. contribution reproduite en annexe.

374. V. contribution reproduite en annexe.

375. V. contribution reproduite en annexe. V. encore dans le même sens la contribution reproduite en annexe des représentants du 110<sup>e</sup> Congrès des notaires : « la réserve héréditaire protège le testateur contre l'influence de l'entourage : le vieillissement est une cause de perte du libre arbitre ».

376. Tableaux de l'économie française, éd. 2018, *Insee références*, 27 fév. 2018.

377. 4 millions de seniors seraient en perte d'autonomie en 2050. *Insee première*, n°1767, 25 juillet 2019.

378. V. not. : B. Morel et M. Sbaihi, *Supprimer la réserve héréditaire, Pour la liberté, le mérite et la philanthropie*, op. cit., p. 17.

contradiction des intérêts de la personne vulnérable, ou encore l'existence, pour certaines personnes, d'incapacités spéciales de recevoir à titre gratuit<sup>379</sup>.

142. Néanmoins, ces différents mécanismes ne peuvent suffire à écarter le danger que le majeur ne subisse l'influence de certaines personnes qui, profitant de sa faiblesse, souhaitent s'enrichir à son détriment. Cette crainte est notamment accentuée lorsque le majeur protégé est l'auteur d'un testament. En effet, le caractère éminemment personnel de l'acte exclut l'assistance ou la représentation au moment de son établissement. La liberté de tester est discrétionnaire quel que soit le degré d'altération des facultés du majeur vulnérable. Cela implique que la personne en curatelle ne doit être ni assistée ni représentée même exceptionnellement. Il en va de même pour la personne protégée par une sauvegarde de justice ou une habilitation familiale ou pour laquelle un mandat de protection future a pris effet. En revanche, la personne placée sous tutelle peut tester seule, sans assistance ou représentation, mais à la condition d'obtenir, avant la confection de l'acte, l'autorisation du juge ou du conseil de famille. La conséquence en est qu'il n'incombe pas au juge saisi d'examiner le contenu du testament projeté et du testament une fois établi<sup>380</sup>, mais seulement de vérifier que le projet de tester correspond bien aux souhaits du tuteur et de le juger apte à établir un tel acte. Son opportunité, la qualité du bénéficiaire supposé, l'existence ou non d'héritiers réservataires et la consistance des droits et biens transmis au titre du legs ne sont donc pas appréciés. C'est notamment dans cette hypothèse et plus généralement lorsque la libéralité est établie dans des circonstances qui font douter de la lucidité du disposant ou de l'intégrité de son consentement, que la réserve héréditaire est un frein nécessaire. La libéralité ne peut en effet s'exécuter que dans la limite de la quotité disponible. Et les héritiers réservataires, s'ils ne peuvent user des moyens à leur disposition pour anéantir l'acte, faute de pouvoir prouver les conditions de son établissement, ont au moins l'assurance de recevoir une partie des biens et droits de leur auteur. Les risques d'une remise en cause systématique de la validité de la libéralité sont ainsi fortement atténués.

#### b. La réserve héréditaire protège la liberté des enfants

143. S'agissant des enfants, la réserve héréditaire – le droit révolutionnaire l'avait parfaitement perçue<sup>381</sup> – les met à l'abri des menaces d'exhérédation de leurs parents. Elle **préserve la liberté des enfants contre une forme de despotisme parental ou de tyrannie domestique** qui consisterait à menacer de les priver de tout droit dans la succession en raison de leur mode de vie, de leur orientation sexuelle, du choix de leur conjoint, de leur religion, de leurs opinions politiques, ou de leur engagement associatif ou syndical ... C'est ce qu'observe Guillaume Wicker à l'occasion de son audition en retenant que « la réserve protège les enfants contre les parents qui visent à leur imposer des choix de vie – de carrière, de mœurs, de famille – par un chantage à l'héritage, lequel est d'autant plus puissant et efficace que le patrimoine est important ». De même, Yves Lequette retient que « grâce à la réserve héréditaire, un *de cuius* ne peut totalement exhériter un descendant au prétexte que son mode de vie ou ses opinions lui déplairaient. En d'autres termes, la réserve héréditaire est un instrument efficace de protection des libertés individuelles des descendants, donnée qui [...] paraît devoir mériter considération »<sup>382</sup>. De son côté, Michel Grimaldi relève qu'« on objectera, d'une part, qu'il faut faire confiance aux parents, les créditer d'un exercice éclairé de leur magistrature familiale ; d'autre part que, sous prétexte de sauvegarder la liberté de l'héritier, on encourage son ingratitude, car, assuré de l'héritage, il ne se soucie guère du *de cuius*. A quoi l'on répliquera que le plus sage est alors de suivre une voie moyenne : consacrer la réserve pour protéger l'héritier contre l'autoritarisme ou l'arbitraire du *de cuius*, mais la contenir dans des dimensions raisonnables pour laisser au *de cuius* un droit de récompenser ou de châtier l'héritier qui soit significatif »<sup>383</sup>.

144. Le groupe de travail s'est interrogé à cet égard sur le point de savoir si le recul de l'âge de l'héritage, en lien avec l'allongement de la durée de vie des parents, est de nature à remettre en cause ce fondement de la réserve héréditaire à partir de l'idée qu'un héritier plus âgé serait par hypothèse à même de résister à de telles pressions. Après réflexion, il lui a semblé que **ce fondement conserve tout son intérêt aujourd'hui** : hériter plus tard ne signifie pas que de telles menaces n'aient été agitées que tardivement dans la famille ; elles peuvent avoir été formulées très tôt et avoir ainsi contraint à des choix de vie sur lesquels l'héritier ne peut plus revenir lorsqu'advient l'ouverture de la succession. De fait, signe de ce que le législateur contemporain continue à croire en de possibles pressions exercées par les parents sur les choix essentiels de vie de leurs enfants, la loi du 4 avril 2006 a fait de la crainte révérencielle une nouvelle cause de nullité du mariage à l'article 180 du code civil<sup>384</sup>. On ne comprendrait pas que le législateur, en

379. C. civ., art. 909 et art. 911 ; CASF, art. L. 116-4.

380. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 2017, n° 16-10.340, *RTD. civ.* 2017, 354 obs. J. Hauser.

381. V. *supra* n°26.

382. V. contribution écrite reproduite en annexe.

383. *Droit des successions*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2017, n°299.

384. Il s'agissait ainsi de mieux lutter contre les mariages forcés.

supprimant la réserve héréditaire, fournisse « aux ascendants l'instrument de nature à accentuer l'efficacité des pressions familiales »<sup>385</sup>. Par où l'on voit plus largement en quoi la réserve héréditaire constitue un utile contrepoids aux possibles caprices de la volonté testamentaire. C'est ce qu'observait Jean Carbonnier : « il faut reconnaître que, dans ce qu'on appelle la psychologie normale des testateurs, il y a des motifs qui sont proches de l'anormalité, des motifs passionnels [...] Il y a dans beaucoup de testaments une négativité implicite ; entendons par là que le testament est, apparemment, positif, il y a une intention libérale qui se manifeste envers un légataire, mais cette positivité apparente recouvre une exhérédation implicite d'un membre de la famille et une haine familiale, qui ne s'avoue pas, est à la base du testament »<sup>386</sup>.

145. Plus généralement, les consultations menées par le groupe de travail l'invitent à souligner ici que la réserve héréditaire et la liberté individuelle n'ont rien d'antinomique. **Dans une société des individus, respectueuse de leur liberté et de leur autonomie, la réserve héréditaire trouve non seulement sa cohérence mais aussi sa nécessité.** La réserve héréditaire porte un « projet d'émancipation du réservataire » : l'abolir, ce serait « désarmer les enfants face à leurs parents, et préférer la liberté du propriétaire actuel à celle des générations futures »<sup>387</sup>. Comme le souligne la philosophe Chantal Delsol lors de son audition, le risque de l'individualisme est que la liberté d'un individu éborgne celle d'un autre et que se trouve ainsi privilégiée « la liberté individuelle des forts plutôt que celle des faibles ». En l'occurrence, la suppression de la réserve héréditaire des descendants « serait une prime à l'arbitraire de ceux qui, s'ils n'ont plus autorité sur leurs enfants, jouissent d'une autorité réelle en tant qu'ils sont en possession des biens de la famille »<sup>388</sup>. La réserve héréditaire ayant pour complément la quotité disponible, elle est un compromis nécessaire, dans une société individualiste, entre deux libertés individuelles afin de prévenir « une tendance affichée de l'individualisme contemporain à dépouiller les faibles au profit des forts »<sup>389</sup>. Dans le prolongement de ce qui précède, le philosophe Marcel Gauchet a souligné devant le groupe de travail le point de « butée » que constitue à ses yeux la question de la transmission des biens pour « la société des individus », « société de l'intime ». La réserve héréditaire, en tant qu'elle limite la liberté de disposer au nom de considérations familiales, pourrait apparaître comme une survivance d'une approche holiste et institutionnelle, dépassée par l'individualisme contemporain. Ce serait cependant oublier, a souligné Marcel Gauchet, que ce même individualisme impose de tenir les enfants, non comme étant soumis à la toute-puissance de leurs parents, mais comme étant eux-mêmes des individus libres et égaux, doués d'une existence autonome et devant pour cela être pourvus par leurs parents des moyens propres à s'auto-déterminer. Marcel Gauchet voit ainsi dans la réserve héréditaire une « pression civilisationnelle » tout à fait en phase avec une société individualiste et qui comporte pour les enfants une dimension fondamentale au sens philosophique du terme<sup>390</sup>.

En conclusion, à raisonner en termes de libertés individuelles dans la société contemporaine, la réserve héréditaire non seulement ne les contredit pas mais constitue même un instrument nécessaire à leur préservation et à leur épanouissement dans le respect de l'autonomie de tous les individus.

## 2. La réserve assure une égalité minimale entre les enfants

### a. La réserve héréditaire, expression civile du principe républicain d'égalité

146. **La réserve héréditaire assure** non pas que chaque enfant recevra une part égale dans la succession mais **que chacun recevra quelque chose**. La quotité disponible pourra le cas échéant être attribuée entièrement à l'un des enfants. Pour n'en prendre qu'un exemple, en application de l'actuel article 913 du code civil, en présence de deux enfants, l'un d'entre eux pourra recueillir les deux tiers de la succession – un tiers au titre de sa réserve et un tiers au

385. M. Pichard, La réserve et l'enfant, *D.* 2019, 2002.

386. J. Carbonnier, *Sociologie juridique : sociologie du droit des successions*, 1963-1964, pp. 227-228. Ce qui fait écho à cet extrait du célèbre *Discours sur l'égalité des partages dans les successions en ligne directe* (extrait du *Moniteur* du 5 avril 1791) de Mirabeau : « Eh quoi ! n'est-ce pas assez, pour la société, des caprices et des passions des vivants ? Nous faut-il encore subir leurs caprices, leurs passions, quand ils ne sont plus ? N'est-ce pas assez que la société soit actuellement chargée de toutes les conséquences résultant du despotisme testamentaire, depuis un temps immémorial jusqu'à ce jour ? faut-il que nous lui préparions encore tout ce que les testateurs futurs peuvent y ajouter de maux par leurs dernières volontés, trop souvent bizarres, dénaturées même ? N'avons-nous pas vu une foule de ces testaments où respirait tantôt l'orgueil, tantôt la vengeance, ici un injuste éloignement, là une prédilection aveugle ? La loi casse les testaments appelés *ab irato* ; mais tous ces testaments qu'on pourrait appeler à *decepto*, à *moroso*, *ab imbecilli*, à *delirante*, à *superbo*, la loi ne les casse point, ne peut les casser. Combien de ces actes, signifiés aux vivants par les morts, où la folie semble le disputer à la passion ; où le testateur fait de telles dispositions de sa fortune qu'il n'eût osé de son vivant en faire confidence à personne ; des dispositions telles, en un mot, qu'il a eu besoin pour se les permettre de se détacher entièrement de sa mémoire, et de penser que le tombeau serait son abri contre le ridicule et les reproches ! »

387. M. Pichard, La réserve et l'enfant, *op. cit.*

388. V. contribution reproduite en annexe.

389. *Ibid.*

390. M. Gauchet, v. contribution écrite reproduite en annexe.

titre de la quotité disponible – tandis que l'autre ne recevra que sa réserve, égale à un tiers. Finalement, l'enfant avantagé aura reçu deux fois plus que l'autre. De fait, comme Portalis l'avait souligné à l'occasion des travaux préparatoires du Code civil, il peut y avoir des raisons légitimes, qui n'appartiennent qu'aux parents, de « punir, de récompenser [ou] de réparer des inégalités entre les enfants »<sup>391</sup>. La réserve héréditaire n'assure donc que le respect d'une égalité *minimale* entre les enfants.

147. Les consultations effectuées par le groupe de travail l'ont convaincu de ce que **ce fondement, profondément ancré dans la culture française, demeure incontestablement actuel**. Comme l'a souligné notamment Claude Brenner, la réserve héréditaire « constitue en effet l'**une des expressions civiles les plus fortes [...] du principe républicain d'égalité** (et bien évidemment aussi, à le prendre au pied de la lettre, du principe de fraternité) que l'on ne saurait sacrifier sur l'autel de la seule liberté individuelle sans travestir l'idéal national »<sup>392</sup>. Faisant référence à l'actualité de ces derniers mois, Claude Brenner a également observé qu'« au vrai, la nécessité ou l'aspiration de notre société à plus de liberté successorale n'existe pas, du moins ne se donne pas à voir. Il n'est que d'observer le mouvement des gilets jaunes qui a récemment secoué notre pays et les réactions très contrastées qu'ont suscitées les dons des grands mécènes pour la rénovation de Notre-Dame de Paris pour se convaincre bien plutôt du contraire : ce à quoi aspire profondément la société française, c'est apparemment bien davantage à un minimum d'égalité qu'à une liberté illimitée ». C'est dire avec Guillaume Wicker qu'en cela, la réserve héréditaire « ne se réduit pas à une dimension individualiste mais traduit une conception politique de condamnation des privilèges »<sup>393</sup>. De ce constat, on rapprochera les observations de Bernard Vareille qui souligne que « toute réforme dans le domaine de la transmission du patrimoine a une incidence macro-économique importante. Nos sociétés contemporaines creusent [...] des inégalités abyssales entre sans-espérance et *beati possidentes*. Ce n'est pas un drame dans certaines cultures glorifiant le *self-made man*, où d'immenses fortunes se font et se défont en une seule génération dans un fatalisme joyeux. En France, le sentiment d'inégalité lève des mouvements de foule inclassables, incontrôlés, virulents. Or, la vertu première d'une réserve héréditaire est de répartir un peu les fortunes. Le législateur révolutionnaire le savait, qui en fit l'un des piliers de la démocratie. N'oublions pas cette leçon »<sup>394</sup>.

148. **Mesure d'égalité, la réserve héréditaire contribue à apaiser les tensions qui peuvent ressurgir entre frères et sœurs**. C'est ce qu'explique bien Nicole Prieur, à partir de son expérience de la pratique de la thérapie familiale. « Du côté de la fratrie, explique-t-elle, l'héritage constitue une zone de turbulence » : « les enfants ressentent l'héritage comme un ultime message envoyé *post mortem* à chacun d'entre eux [...] L'héritage, aussi égalitaire soit-il, semble désigner à chaque enfant, au-delà de la mort des parents la place qu'il a ou avait dans la famille [...] La mort des parents fait remonter bien des choses de l'enfance. Il y a un véritable retour du refoulé. Tous les mécomptes ressurgissent, longtemps tapis dans la mémoire dormante, la calculette inconsciente se remet fébrilement en marche ». Entre frères et sœurs, « il n'y a plus de contenant psychique aux **débordements pulsionnels dans la fratrie**, rien ne fait obstacle à l'agressivité des uns et des autres. Le face-à-face fraternel peut alors avoir lieu dans toute sa cruauté. La loi du respect mutuel s'évapore sous la pression d'autres lois, celle du profit, de la revanche. Les visages se dévoilent, les masques tombent en même temps que le contrôle sur soi. « Je ne connaissais pas mon frère sous ce jour sordide. » « Ma sœur révèle tous les mauvais côtés de son âme... » La haine peut s'y déployer ouvertement et l'héritage est alors le lieu où le fantasme fratricide retrouve une vigueur inégalée. On peut être tenté de présenter aux frères et sœurs, la facture de ce que l'on estime ne pas avoir eu, reçu du vivant des parents »<sup>395</sup>. L'égalité entre les enfants est en vérité une question éminemment complexe au plan psychique et affectif car, entre frères et sœurs, « l'égalité des parts ne suffit pas à donner le sentiment d'équité »<sup>396</sup>.

391. Cité par J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil, op. cit.*, n°971, p. 1352.

392. V. contribution reproduite en annexe.

393. V. contribution reproduite en annexe.

394 B. Vareille, Ne jetons pas le descendant avec l'eau du bain !, *Def.* 2019, n°21, 1. De cette analyse, on rapprochera encore les observations qu'inspirait à Jean Carbonnier l'œuvre majeure de John Rawls - *Théorie de la justice* - publiée aux États-Unis en 1971. Jean Carbonnier résume en ces termes le cœur de la pensée de Rawls et saisit l'occasion pour comparer la société américaine à la société française, notamment sous l'angle de la liberté de disposer et de la réserve héréditaire : « peu importe [selon Rawls] que le riche devienne plus riche si cela permet au pauvre de devenir moins pauvre. L'indifférence, observe Carbonnier, a cependant un postulat : c'est que les gens ne soient pas envieux. En quoi, remarqueront les ethno-psychologues, on voit bien que la scène se déroule chez les Américains, et non pas en France. L'américanisme de la théorie « rawlsienne » n'est pas niabile : il ne faut pas, pourtant, tout y rapporter. Rawls nous semble très loin de la question sociale telle que la vit actuellement l'Europe, quand il passe rapidement sur les inégalités stratifiées et insiste sur l'égalité des chances. Mais les Français n'eurent pas une attitude différente il y a un siècle lorsqu'ils eurent couvert d'écoles le pays, et ils la conservèrent tant qu'elle fut soutenue par l'enthousiasme pédagogique d'une armée d'instituteurs. Avec une différence capitale, toutefois, les Français [...] étaient jalousement attachés à l'*égalité des chances successorales*, que leur garantissait la réserve héréditaire, tandis que Rawls, comme toute l'Amérique, paraît s'accommoder d'un droit des successions qui, par la liberté testamentaire, fait jaillir des chances inégales » (J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, PUF, Thémis, 27<sup>e</sup> éd., 2002, n°52, pp. 103-104).

395. V. contribution reproduite en annexe.

396. V. contribution reproduite en annexe.

149. Mais que dire alors de l'hypothèse dans laquelle l'inégalité au sein de la fratrie ne serait plus simplement subjectivement ressentie mais objectivement établie par l'exhérédation d'un enfant ? La réserve héréditaire limite ces souffrances et ces haines fraternelles, destructrices de la paix familiale et sociale, en assurant à chaque membre de la fratrie qu'il recevra un minimum. « Par là, précise Yvonne Flour, elle préserve aussi pour l'avenir la stabilité des liens entre les personnes. Imagine-t-on ce que seront les relations futures entre les enfants si l'un d'entre eux a été exclu au profit des autres ? Imagine-t-on ce que seront dans l'avenir les rapports des enfants avec leur beau-père ou belle-mère s'ils ont été dépouillés au profit de ce dernier ? Comment un enfant qui aura été déshérité vivra-t-il cette exclusion qui lui fait tout d'un coup prendre conscience qu'en réalité il comptait pour rien aux yeux du défunt ? »<sup>397</sup>

## b. Le risque de résurgence des discriminations entre les enfants

150. Ce fondement d'une égalité minimale entre les enfants apparaît d'autant plus important que **l'évolution actuelle contribue à son renouvellement**. Comme l'a souligné Guillaume Wicker lors de son audition, « à l'opposé de certaines assertions contemporaines, il est faux de croire que cette fonction politique de l'institution aurait disparu et qu'il n'y aurait plus lieu de lutter ou de prévenir les discriminations en matière successorale »<sup>398</sup>. Ce qui se vérifie dans deux directions.

151. **La réserve héréditaire contribue d'abord à assurer l'égalité des filiations entre tous les enfants**. Ce principe d'égalité, actuellement affirmée par l'article 310 du code civil<sup>399</sup>, a vocation à être bientôt proclamé plus solennellement encore dans le futur article 6-2 du code civil<sup>400</sup>, ce qui est le signe de son importance pour le législateur contemporain. Or, justement, la réserve héréditaire évite que le défunt ne prive son enfant de tout droit dans sa succession pour des raisons qui tiennent aux circonstances de sa naissance et aux caractéristiques de sa filiation. C'est ce qu'explique parfaitement Guillaume Wicker lors de son audition : « la réserve permet aujourd'hui d'assurer l'effectivité du principe d'égalité des filiations ; et il y aurait fort à craindre que sa suppression ou son recul se réalise au détriment des enfants nés hors mariage, naturels ou adultérins, spécialement lorsque leur naissance n'a pas été voulue par le père. A quoi s'ajoute que la pratique constate, à l'occasion de remariages, une revendication croissante des nouveaux couples d'écarter de la succession les enfants des précédentes unions, soit au seul profit du nouveau conjoint, soit au profit des enfants du nouveau couple ; ce qui correspondrait, si la loi venait à le rendre possible, à une **nouvelle forme d'inégalité des filiations** ». Tel était d'ailleurs le cas dans les affaires ayant conduit la Cour de cassation à se prononcer sur le caractère d'ordre public international de la réserve héréditaire<sup>401</sup> ; tel est aussi le cas, pour prendre un exemple emblématique, dans le cadre de la succession de Johnny Halliday où les enfants nés de précédents lits ont été exhéredés au profit du conjoint survivant et des enfants adoptés au cours de cette dernière union. **La réserve héréditaire est donc un précieux outil permettant d'éviter que ne se restaurent, par le jeu de préférences dont les motifs resteraient occultes, des discriminations fondées sur la naissance** que le législateur (1972, 2001) a supprimées en conformité avec les exigences du droit européen des droits de l'homme<sup>402</sup> ». <sup>403</sup>

152. Les consultations menées par le groupe de travail ont en effet montré que c'est dans **les familles recomposées** que le **risque d'exhérédation** d'un enfant au profit de la nouvelle famille du défunt est le plus répandu en pratique. Au demeurant, cette considération est apparue suffisamment importante à **la Cour constitutionnelle allemande** pour que celle-ci reconnaisse une **valeur constitutionnelle à la réserve héréditaire** que le code civil allemand attribue aux descendants en relevant que cette « fonction de la réserve héréditaire qui, d'une part, restreint la liberté et, d'autre part, protège la famille, est particulièrement importante s'il y a des enfants issus d'un mariage ou d'une relation antérieures qui souvent seraient exclus de la succession si la réserve n'existait pas. Cela vaut en particulier pour les enfants illégitimes du père » qui doivent « bénéficier d'une participation appropriée à la succession paternelle sous la forme d'un droit successoral ou, en tout état de cause, d'une créance monétaire »<sup>404</sup>. Comme l'a expliqué plus largement

397. V. contribution reproduite en annexe.

398. V. contribution reproduite en annexe.

399 « Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux ».

400 Projet de loi relatif à la bioéthique adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture le 15 oct. 2019, 15e Législateur, Session ordinaire 2019-2020, art. 4 : « Il est ajouté un article 6-2 ainsi rédigé : Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont, dans leurs rapports avec leurs parents, les mêmes droits et les mêmes devoirs, sous réserve des dispositions particulières du chapitre II du titre VIII du livre I. La filiation fait entrer l'enfant dans la famille de chacun de ses parents ».

401. V. *supra* n°70s.

402 CEDH, 1<sup>er</sup> fév. 2000, *Mazurek*, n°34406/97, D. 2000, p. 332 note J. Thierry ; JCP 2000, II, 10286 note A. Gouttenoire et F. Sudre ; RTD civ. 2000, 311 obs. J. Hauser, 429 obs. J.-P. Marguénaud et 601 obs. J. Patarin. L'arrêt *Mazurek* a précipité l'adoption de la loi du 3 décembre 2001 et la suppression des discriminations successorales qui subsistaient en droit français au détriment de l'enfant né d'un adultère.

403. V. contribution reproduite en annexe.

404 Cour constitutionnelle fédérale, 19 avril 2005, BvR 1644/00, n°53, n°75. Plus largement, sur la réserve héréditaire en droit allemand, v. l'audition de A. Röthel, reproduite en annexe et, sur la possible dimension constitutionnelle de la réserve, v. la contribution écrite de S. Benzina, également reproduite en annexe.



Anne Röthel lors de son audition, en Allemagne, « des études ont été réalisées qui ont montré que les pères ont souvent tendance à vouloir déshériter les enfants d'un précédent lit alors que les mères ont souvent des relations plus égalitaires entre leurs enfants nées d'unions successives. A cet égard, **la multiplication des familles recomposées est un argument contemporain en faveur du maintien de la réserve héréditaire pour assurer l'égalité entre les enfants** »<sup>405</sup>. Comme le relève autrement Nicole Prieur, à partir de son expérience de la pratique de la thérapie, « souvent une recombinaison représente une menace quasi existentielle pour un enfant d'une première union : « A présent que mon père ou ma mère vit avec ce nouvel amoureux/amoureuse, qu'il ou elle investit et prend soin de son nouveau couple, donc forcément des enfants de l'autre, vais-je continuer à exister pour lui/elle ? », avec le risque d'un vacillement identitaire, « Qui suis-je désormais pour ma mère, mon père ». **Le sentiment de filiation est pour le moins interrogé, mis en doute** : « Suis-je encore son fils et sa fille alors qu'il/elle consacre beaucoup de temps aux autres enfants, est-ce que je ne vais pas être remplacé dans son cœur ? » « **On constate, explique encore Nicole Prieur**, que les enfants d'une première union élevés dans des familles recomposées partent plus tôt du foyer, et notamment quand celui-ci est constitué de leur père et de leur belle-mère ». « Face à tous ces enjeux psychiques, on comprend que les enfants, quel que soit leur âge, aient d'immense besoin de réassurance affective, symbolique, relationnelle. Là aussi, l'argent peut avoir un impact sur la qualité des liens et les rendre plus ou moins sécurisants, sa valeur économique peut être ici au service de ses fonctions extra-économiques »<sup>406</sup>. Le groupe de travail a interrogé Nicole Prieur sur l'attitude qui consisterait pour les hommes, plus souvent que pour les femmes, à vouloir favoriser la famille issue de leur nouvelle union. A la lumière de sa pratique professionnelle, Nicole Prieur a indiqué au groupe de travail qu'effectivement, il semble que les hommes qui refont leur vie ont davantage tendance que les femmes placées dans la même situation à vouloir « oublier » leurs enfants nés d'une première union. Ces enfants, a expliqué Nicole Prieur, sont un rappel permanent. Les déshériter donne donc l'illusion de croire que l'on peut effectivement couper avec son passé et refaire à proprement parler sa vie.

153. Ce n'est pas tout car il faut encore compter sur d'autres motifs de préférence au sein de la fratrie. Le groupe de travail partage notamment avec Claude Brenner cette idée, exprimée à l'occasion de son audition, qu'« aujourd'hui, la réserve héréditaire préserve incontestablement les *valeurs politiques essentielles* de la société française ; en particulier, elle est le seul rempart juridique efficace contre la renaissance, très inquiétante dans certains milieux sociaux, de discriminations sexuelles qui pourraient conduire à l'exhérédation des filles au profit des garçons, de l'aîné au profit des puînés »<sup>407</sup>. Cette crainte, en lien avec une éventuelle suppression de la réserve héréditaire, est également soulignée par Yves Lequette selon qui « la société française [...] ne semble pas prête à s'accommoder d'un système qui permettrait la restauration du droit d'aînesse, la primauté des enfants légitimes sur les enfants hors mariage ou encore des garçons sur les filles. Cette dernière donnée paraît d'autant plus devoir retenir l'attention qu' [...] il existe une fraction non négligeable de la population qui, guidée par des considérations religieuses, pourrait être portée à lui donner un certain relief »<sup>408</sup>. Dans le même ordre d'idées, Guillaume Wicker a encore observé devant le groupe de travail que « dans un moment où se développent **certains communautarismes d'inspiration religieuse**, fondés sur une doctrine qui enseigne la **primauté, y compris en matière successorale, de l'homme sur la femme**, il y aurait à **craindre qu'un effacement, total ou partiel, de la réserve ouvre la porte à une nouvelle forme de privilège de masculinité** ».<sup>409</sup>

154. A cet égard et au titre de l'actualité, il n'est pas inintéressant, pour attester de la réalité de ce risque, d'observer le tourisme procréatif auquel se livrent des couples de Français dans le nord de l'île de Chypre sous occupation turque pour y bénéficier d'une aide médicale à la procréation qui leur permet de choisir le sexe, notamment masculin, de leur enfant<sup>410</sup>. A titre de comparaison, on peut encore souligner qu'en Angleterre et au Pays-de-Galles, où la réserve héréditaire n'existe pas, la *Law Society*, institution représentative des avocats, a rendu publique en 2014 une note contenant des directives relatives à la rédaction de testaments anglais conformes à la *Charia*<sup>411</sup>, c'est-à-dire reposant sur des discriminations successorales au détriment des filles et privant de tout droit dans les successions les enfants nés hors mariage ainsi que les non-musulmans<sup>412</sup>. De tels testaments, s'ils devraient normalement être remis en cause sur le terrain du droit anglais et européen relatif aux discriminations prohibées, n'en prospèrent pas moins outre-Manche toutes les fois que le motif discriminatoire reste occulte, ce qui est généralement le cas.

405 V. contribution reproduite en annexe.

406 V. contribution reproduite en annexe.

407 V. contribution reproduite en annexe.

408 V. contribution écrite reproduite en annexe.

409 V. contribution reproduite en annexe.

410 Chypre, l'île où on peut choisir le sexe de son futur bébé, *Le Figaro*, 1<sup>er</sup> juillet 2019.

411 The Law Society provides guidance on Sharia wills : <https://www.thegazette.co.uk/all-notices/content/160>.

412 Sur le droit musulman des successions, v. not. : Y. Yassari, *Intestate Succession in Islamic Countries*, in K.G.Reid, M. J de Waal et R. Zimmermann (dir.), *Intestate Succession, Comparative Succession Law*, Oxford Univ. Press, 2015, p. 421s.



En droit français, si la quotité disponible peut éventuellement faire l'objet de telles dispositions discriminatoires non révélées, la réserve héréditaire permet au moins d'en limiter les effets dans le respect des principes civils républicains. La supprimer serait prendre le risque de porter atteinte à ces principes.

---

La réserve héréditaire des descendants conserve des fondements tout à fait solides en droit positif et dans la société française contemporaine. Elle est d'abord un effet légal et inconditionnel de la filiation qui dit la place de l'enfant dans la famille. Supprimer la réserve serait méconnaître la dimension profondément symbolique de l'héritage : avec les biens se transmettent les liens entre les personnes. Pour l'enfant, la réserve héréditaire est une réserve « identitaire » en ce sens qu'elle contribue à définir l'identité de l'individu. La réserve héréditaire protège les enfants contre la décision parentale qui aboutirait à les gommer de la famille et à leur retirer la possibilité de transmettre à leur tour ce qu'ils ont reçu de la génération précédente. Elle contribue ainsi à assurer le cycle de la transmission entre les générations. Supprimer la réserve héréditaire serait aussi fragiliser grandement la filiation elle-même, à l'heure où elle devient plus élective, et méconnaître l'intérêt de l'enfant dont la considération oriente constamment le législateur et le juge aujourd'hui.

La réserve héréditaire exprime ensuite la solidarité familiale entre les générations, une solidarité dont rien ne montre qu'elle soit en recul ni qu'elle soit devenue moins nécessaire dans la société contemporaine. En cela, c'est l'intérêt même de la collectivité que la réserve héréditaire contribue à préserver en évitant que ne se retrouvent à sa charge des personnes dont les besoins auraient été assurés par leur part de réserve. La solidarité, si elle n'est pas familiale, sera collective et financée par l'impôt.

Par ailleurs, si elle limite la liberté de disposer, la réserve héréditaire protège par d'autres aspects la liberté individuelle : elle préserve le futur défunt contre le risque de captation d'héritage, un risque qui se trouve aujourd'hui accru par le vieillissement de la population et auquel le droit des majeurs protégés ne permet pas toujours de remédier ; elle préserve les héritiers réservataires présomptifs contre les pressions que pourraient exercer leurs ascendants sur leur mode de vie, leurs orientations sexuelles, leurs choix conjugaux ou leurs opinions en coupant court à la menace de les exhériter. La réserve héréditaire est ainsi un utile contrepoids à ce que l'exercice de la liberté testamentaire, reflet de l'âme humaine, peut avoir d'irrationnel.

Contrairement à ce qu'une vue réductrice laisse entrevoir, la réserve héréditaire n'est donc pas une institution que l'individualisme contemporain devrait conduire à regarder comme passéiste. Elle est parfaitement adaptée à une société des individus en ce qu'elle est un instrument nécessaire à la préservation des libertés individuelles dans le respect de l'autonomie de tous.

La réserve héréditaire assure enfin une égalité minimale entre les enfants au sein de la fratrie. Elle minimise les tensions familiales et apaise les haines fraternelles dont l'héritage, faisant resurgir les frustrations de l'enfance, est souvent le théâtre. A ce titre, elle est un outil de pacification des rapports familiaux et sociaux. La réserve héréditaire contribue également à assurer l'effectivité du principe d'égalité entre les filiations, principe structurant l'ensemble de la politique juridique familiale contemporaine. Supprimer la réserve héréditaire serait encore prendre le risque de permettre à un parent d'exhérer son enfant pour des raisons occultes mais en réalité discriminatoires. Ce risque n'est en rien théorique comme le montre notamment la possible tentation, dans les familles recomposées, d'exhérer les enfants nés d'une précédente union afin de favoriser le conjoint survivant et les enfants issus de cette nouvelle union. Ce danger a d'ailleurs paru assez important à la Cour constitutionnelle allemande pour qu'elle en fasse l'un des motifs de la valeur constitutionnelle de la réserve héréditaire en droit allemand. Ce risque existe également dans les familles qui souhaiteraient, sans le dire et sans que de telles dispositions puissent dès lors être annulées, réintroduire des discriminations successorales ou pratiquer des exhérations issues de préceptes religieux.

Sur un plan politique, supprimer la réserve héréditaire serait enfin méconnaître la profonde aspiration de la population française à l'égalité, aspiration dont les événements sociaux des derniers mois ont souligné la vivacité. L'égalité dans la famille, à laquelle la réserve héréditaire participe, est intimement liée à l'égalité entre les citoyens.

### III. Les conséquences d'une éventuelle suppression de la réserve des descendants

155. Ces conséquences peuvent être recherchées dans trois directions complémentaires prenant la forme d'un risque de judiciarisation des successions et d'insécurité juridique (A), de remise en cause d'un enjeu démocratique (B) et d'un travail législatif conséquent emportant une réforme d'ensemble du droit patrimonial de la famille (C).

#### A. Un risque de judiciarisation des successions et d'insécurité juridique

156. Si elle venait à disparaître, la réserve héréditaire serait nécessairement remplacée par autre chose. Il est illusoire de croire que le législateur pourrait en toutes circonstances priver les proches d'un défunt de tout droit<sup>413</sup>. L'observation des droits étrangers enseigne, on l'a vu, que des limites à la liberté de disposer existent partout, y compris dans les droits les plus libéraux<sup>414</sup>. Or, les outils juridiques qui se substitueraient à la réserve héréditaire seraient de nature à emporter deux conséquences que le groupe de travail perçoit comme étant négatives et qui tiennent, d'une part, à la perspective d'une judiciarisation des successions (1) et, d'autre part, à un recul de la sécurité juridique (2).

##### 1. Une perspective de judiciarisation

157. La suppression de la réserve héréditaire des descendants entraînerait vraisemblablement la mise en place en contrepartie de **droits alimentaires** susceptibles d'être octroyés par le juge contre la succession au profit des descendants exhérédés qui rapporteraient la preuve de leur état de besoin. Le droit français abandonnerait ainsi un élément profondément ancré dans sa culture juridique et dans l'ensemble des droits de la famille de tradition civiliste pour suivre le système des *Family provisions* pratiqué dans une grande partie des droits de *Common Law*. Telle est déjà, semble-t-il, la voie empruntée par la Cour de cassation dans les successions internationales soumises à une loi étrangère ignorant la réserve, avec les incertitudes que l'on sait<sup>415</sup>. Pratiquement, l'enfant exhérédé pourrait, à la condition de saisir un juge et de rapporter devant lui la preuve d'un état de nécessité<sup>416</sup>, obtenir de la succession une somme d'argent ou l'attribution d'un bien<sup>417</sup> destiné à pourvoir à ses besoins. A les supposer pareillement exhérédés, ses frères et sœurs, faute de pouvoir établir un état de besoin, ne recueilleraient rien.

158. On observera d'abord, avec Yves Lequette, que « d'un point de vue strictement européen, il serait curieux que le droit français bascule vers un système apparenté à celui de la *Common law* au moment où la Grande-Bretagne choisit le grand large avec le *Brexit* et alors que l'Allemagne a reconnu valeur constitutionnelle à la réserve héréditaire dans son propre système juridique »<sup>418</sup>. Mais surtout, il faut ici relever que l'abandon de la réserve héréditaire priverait le droit français de l'un de ses précieux avantages, d'ailleurs parfois envié par les juristes de pays de *Common law*. Cet atout consiste en ce qu'en France, le droit des successions est une matière juridique ; il n'est pas judiciaire. Tandis que dans les droits de *Common law*, le règlement successoral repose en principe sur l'intervention du juge, notamment pour l'octroi d'une créance contre la succession, **le contentieux successoral est marginal dans notre pays**. Cela se vérifie à tous les niveaux de la hiérarchie judiciaire.

159. C'est d'abord ce que confirment Julie Mouty-Tardieu, Conseillère référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation, et Vincent Vigneau, Conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, après avoir procédé dans la perspective de leur audition par le groupe de travail à une recherche sur deux bases de données non accessibles au public<sup>419</sup>.

Une première vague de recherche a été effectuée sur la base de données JURICA (répertoriant les arrêts de Cours d'appel depuis 2008) à partir des mots-clés « décédé + succession ». Elle a livré les résultats suivants :

- en 2016 : 2 278 décisions en droit des successions sur 240 673 affaires civiles et commerciales jugées par les cours d'appel ;
- en 2017 : 2 758 décisions en droit des successions sur 248 647 affaires civiles et commerciales jugées par les cours d'appel ;
- en 2018 : 2 656 décisions en droit des successions, le nombre d'affaires jugées par les cours d'appel n'étant pas encore connu.

413. Cette analyse se trouve confortée par le droit international privé, la protection alimentaire des enfants du défunt relevant des principes essentiels du droit français. V. *supra* n°70.

414. V. *supra* n°44s.

415. V. *supra* n°73s.

416. Condition qui serait tenue pour acquise pour des mineurs ou de jeunes majeurs suivant leurs études.

417. Ce qui est possible en droit anglais.

418. V. contribution écrite reproduite.

419. V. contribution écrite reproduite.

En ciblant plus précisément les difficultés liées à la réserve héréditaire, la recherche sur JURICA livre les résultats suivants :

- depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, 1 454 arrêts ont été rendus par les cours d'appel dans des affaires de successions où il était notamment question d'un ou plusieurs contrats d'assurance-vie ;
- depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, 607 arrêts ont été rendus par les cours d'appel au sujet de la réduction des libéralités ;
- depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, 195 arrêts ont été rendus par les cours d'appel dans des affaires de succession où il était également question d'un testament et d'une éventuelle atteinte à la réserve héréditaire.

160. Une seconde vague de recherche a été réalisée sur JURINET (répertoriant les arrêts de la Cour de cassation) sur les arrêts motivés rendus entre le 1<sup>er</sup> janvier 2014 et le 1<sup>er</sup> mai 2019. Au cours de cette période, la première chambre civile de la **Cour de cassation** a rendu **50 arrêts** motivés relatifs à des affaires de succession dans lesquelles la réserve héréditaire était en cause. Ce chiffre doit être rapporté au nombre de décisions rendues par les trois chambres civiles, la chambre commerciale et la chambre sociale, soit :

- en 2014 : 20 072 décisions
- en 2015 : 18 304 décisions
- en 2016 : 21 777 décisions
- en 2017 : 20 667 décisions
- en 2018 : 21 865 décisions.

Ce que montrent à l'évidence ces chiffres, c'est que, **devant les cours d'appel et la Cour de cassation, « les affaires judiciaires mettant en cause la réserve héréditaire représentent une très faible part du contentieux civil »**<sup>420</sup>.

161. Ce constat est corroboré par le croisement avec d'autres données chiffrées recueillies par le Ministère de la Justice au niveau des **tribunaux de grande instance**. Le répertoire général tenu par les greffes des juridictions indique la nature de l'affaire dont la juridique est saisie. A cette fin, une nomenclature des affaires civiles (NAC) a été mise en place par le Pôle d'évaluation civile de la justice civile de la Direction des affaires civiles et du sceau. Cette nomenclature recouvre l'ensemble des domaines juridiques qui relèvent de la compétence des juridictions civiles. Elle vise à décrire les demandes dont sont saisies les juridictions civiles à titre principal.

Il n'existe pas de code spécifique relatif à la réserve héréditaire. Cependant, deux codes permettent de connaître le nombre de demandes principales ayant un lien avec le droit des successions :

- le code 28A, intitulé « demande en partage ou en contestations relatives au partage » ;
- le code 29A, intitulé « demande en annulation, en réduction d'une libéralité ou d'une clause d'une libéralité ».

Trois observations pour mieux interpréter ces données :

- le code 28A concerne toutes les formes d'indivisions, en ce compris celles entre ex-époux, concubins et entre personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité, ce qui doit amener à relativiser le chiffre annoncé ;
- le code 29A intègre des demandes de nullité de libéralité, par exemple pour insanité d'esprit, ce qui là aussi doit conduire à nuancer les chiffres, même si un tel contentieux peut impliquer un héritier réservataire qui cherche à obtenir l'annulation d'une libéralité défavorable ;
- une demande fait l'objet d'un codage unique et seule la demande principale figurant dans l'acte de saisine est codée, ce qui est cette fois susceptible de minorer les chiffres remontant des juridictions. Par exemple, une demande de réduction d'une libéralité pour atteinte à la réserve héréditaire n'est pas toujours la demande principale mais peut être une demande accessoire à une demande en partage ou en annulation principale.

---

420. V. la contribution de J. Mouty-Tardieu, reproduite en annexe.

### Nombre de demandes code 28A et 29A formées devant les TGI 2010-2018

Année	28A	29A
2010	9360	393
2011	9324	437
2012	9341	384
2013	9629	414
2014	9683	369
2015	9671	340
2016	9474	355
2017	9755	316
2018	9634	340

Source : RGC, SDSE – DACS-PEJC

L'évolution des demandes principales en partage d'indivisions (toutes sources de l'indivision confondues) enregistrées entre 2010 et 2018 montre ainsi une relative stabilité. En 2010, seules 9 360 demandes avaient été formées devant les TGI et 9 634 en 2018. L'essentiel des indivisions est ainsi en réalité liquidé et partagé amiablement, le cas échéant avec le concours d'un notaire.

Les autres demandes au sein desquelles figurent les demandes en réduction pour atteinte à la réserve héréditaire, sont quant à elles beaucoup plus faibles : seules 340 demandes ont été formées devant les TGI en 2018.

Pour avoir une vue complète de la situation, il faut enfin rapporter ces données au nombre total et par domaine de demandes dont les TGI ont été saisis au cours de la même période, étant précisé que les demandes correspondant aux codes 28A et 29A sont classées dans la branche 2 – Droit de la famille.

### Nombre de demandes formées devant les TGI par domaine 2010-2018

Total	937 374	920 024	898 399	913 906	962 546	959 707	959 677	887 793	878 478
Droit des personnes	46 456	61 482	95 575	103 409	111 731	121 049	120 043	134 021	137 904
Droit de la famille	452 019	439 935	419 804	423 419	450 515	443 105	451 332	373 693	363 414
Droit des affaires	36 356	33 844	32 591	34 726	37 491	36 450	35 485	34 046	32 842
Entreprises en difficulté - surendettement	22 437	22 081	4 273	4 337	4 631	5 353	5 630	5 466	5 506
Contrats	123 948	119 586	115 866	117 472	123 234	119 663	117 354	111 988	109 645
Responsabilité - quasi-contrats	54 987	53 782	53 729	54 718	55 555	55 643	55 170	56 869	57 734
Biens – PLA	119 429	110 961	104 691	104 967	111 498	115 179	115 907	113 390	110 939
Relations du travail - protection sociale	5 993	6 362	6 281	7 249	8 755	9 336	10 072	12 108	11 349
Relations avec les personnes publiques	2 291	2 847	2 315	3 278	4 307	4 805	5 634	5 159	5 219
Procédures particulières	73 458	69 144	63 274	60 331	54 829	49 124	43 050	41 053	43 926

Source : RGC, SDSE DACS-PEJC

En 2018, les demandes (9 634) correspondant au code 28A représentent 2.65% des 363 414 demandes en droit de la famille et les demandes (340) correspondant au code 29A représentent 0.09% des 363 414 demandes en droit de la famille, ce qui, dans le premier cas, est **très faible** et, dans le second, **quasiment insignifiant**.

162. Or, la **faiblesse du contentieux successoral** en France ne tient pas seulement au fait qu'il est rare de vouloir exhériter ses enfants. Elle tient aussi à ce que **la réserve héréditaire fixe, dans la loi, des bornes claires et connues de tous à la liberté de disposer**. Le notaire les intègre, en amont, lorsqu'il est sollicité pour anticiper le règlement de la succession et conseiller au mieux ses clients ; il les applique en aval lors de la liquidation de la succession. Le *de cujus*, sitôt qu'il se renseigne auprès de son notaire, est en mesure, puisqu'ils sont clairement prévus par la loi, de connaître précisément les taux respectifs de la réserve héréditaire de ses descendants et de la quotité disponible dont il dispose. Chacun peut ainsi agir en conséquence et déployer une stratégie patrimoniale selon les objectifs qu'il poursuit. **La sécurité juridique est assurée et elle l'est uniformément pour tous**.

163. **A l'inverse, supprimer la réserve héréditaire et la remplacer par un système de droits alimentaires favoriserait possiblement le développement du contentieux successoral**. Cette perspective conduit le groupe de travail à formuler plusieurs observations :

- la judiciarisation du droit des successions irait totalement à **contre-courant de la politique de déjudiciarisation** menée depuis plusieurs années par le législateur en matière de droit des personnes et de la famille et conduirait donc à mettre en doute la cohérence de son action ;
- elle s'accompagnerait d'un **surcoût du règlement successoral, pour les justiciables**, en raison des frais qu'elle impliquerait, **et pour le budget de l'Etat**, en raison des moyens qu'elle supposerait ;
- elle **ralentirait le cours du règlement des successions**, à nouveau en contradiction avec l'objectif poursuivi par le législateur à l'occasion de la loi du 23 juin 2006 dont l'un des volets a consisté à prendre diverses mesures en vue d'accélérer le règlement successoral ;
- le développement de ce contentieux supposerait de **consacrer des efforts à la formation des magistrats et des avocats**. En attendant que cet effort, lui-même coûteux, soit déployé, ce contentieux serait confié à des magistrats et des avocats qui, souvent, ne le maîtrisent pas bien ou pas suffisamment, ce qui explique selon Vincent Vigneau la fréquence des cassations en ce domaine, notamment en raison de la nouveauté du moyen soulevé par le pourvoi en cassation. Vincent Vigneau a également souligné lors de son audition qu'il est rare qu'existe dans les tribunaux de grande instance un magistrat spécialisé en droit des successions. Le contentieux successoral y est trop faible pour que de tels moyens humains lui soient consacrés. C'est dire que la suppression de la réserve héréditaire et son remplacement par des droits alimentaires seraient de nature à entraîner des changements non négligeables en termes d'organisation des juridictions.

**Le groupe de travail perçoit mal quels pourraient être les avantages d'une telle évolution pour la collectivité au regard de la situation actuelle.**

## **2. Un recul de la sécurité juridique**

164. Remplacer la réserve héréditaire par un système de droits alimentaires serait aussi un facteur d'insécurité juridique. L'observation des droits étrangers forgés sur ce modèle enseigne que les **critères à partir desquels de tels droits sont accordés par le juge sont difficiles à définir dans des conditions propres à assurer la sécurité juridique**. Comme on l'a vu en examinant le droit anglais<sup>421</sup>, des notions telles que « l'état de besoin », « la situation de dépendance » ou « l'état de précarité économique » sont, quels que soient les efforts fournis par le législateur pour mieux les cerner, par essence imprécises et soumises à l'appréciation aléatoire et subjective du juge en fonction des circonstances particulières de l'espèce. La dévolution de la succession, au lieu d'être définie par la loi comme cela est traditionnellement le cas dans notre droit, serait entre les mains du juge. Si l'on fait abstraction de la situation assez simple du mineur, du jeune majeur et de l'enfant malade ou handicapé, dont l'état de besoin est manifeste, les autres cas seraient de nature à donner lieu à des décisions très différentes sur l'ensemble du territoire.

165. On ajoutera que, dans un tel système, **la liberté de disposer du défunt ne se trouve pas nécessairement renforcée, bien au contraire**. D'une part, devant compter avec cet aléa judiciaire, le défunt est invité par prudence et pour assurer le respect de ses prévisions, à ne pas priver ses proches de tout droit dans sa succession, sans être pour autant certain que ce qui aura été laissé suffira, à l'heure du règlement de la succession, à pourvoir aux besoins, par essence évolutifs, du créancier. D'autre part, un droit alimentaire, dépendant par définition de l'étendue des besoins du demandeur, est susceptible de s'étendre à une large part voire à l'intégralité de la succession, lorsque celle-ci est d'un faible montant. Au contraire, le système de la réserve héréditaire laisse toujours une part de quotité disponible. Il faut encore compter sur le fait qu'une logique alimentaire n'introduit pas nécessairement de hiérarchie entre les différents créanciers d'aliments lesquels peuvent donc concourir ensemble, ce qui est une source de complexité.

421. V. *supra* n°47s.

Enfin, comme cela a été évoqué à l'occasion de l'étude des droits anglais et américain, la menace de demander un droit alimentaire contre la succession constitue en pratique un puissant argument de négociation dans nombre de cas qui n'accèdent pas au contentieux mais dans lesquels les dernières volontés du défunt ne sont donc finalement pas respectées, les parties acceptant de transiger pour éviter le procès<sup>422</sup>. C'est dire qu'en termes de défense de la liberté individuelle du futur défunt, le système des droits alimentaires n'est pas l'idéal que décrivent les partisans de la suppression de la réserve héréditaire.

**Pour l'ensemble de ces raisons, le groupe de travail considère que la réserve héréditaire présente d'indéniables avantages auxquels il serait regrettable de renoncer en l'abandonnant.**

### **3. La remise en cause d'un enjeu démocratique**

166. La délimitation de la liberté de disposer gratuitement de ses biens est en partie politique et constitue un enjeu démocratique. Cette question, parce qu'elle est de nature politique et parce qu'elle structure la société elle-même, doit continuer à relever de la représentation nationale et d'une délibération collective. C'est la loi qui doit continuer à la trancher et non le juge, dont la légitimité démocratique dans nombre de pays de *Common law* n'a pas son équivalent dans notre système juridique.

167. Le droit français doit ici se garder de céder à une « logique de vaincus »<sup>423</sup> qui parfois l'amène à abandonner ses institutions juridiques au profit de celles des pays anglo-saxons sur la base d'un discours non étayé consistant à considérer que, les économies de ces pays étant globalement plus performantes, leur droit doit l'être également. Sans entrer dans le détail des faiblesses d'une telle démarche, qui entretient un « comparatisme d'intimidation »<sup>424</sup>, il importe de dire combien le législateur français ferait ici fausse route. L'observation des droits anglo-saxons qui ignorent la réserve héréditaire enseigne que ces droits, étant à la fois coûteux et imprévisibles, sont sous cet aspect beaucoup moins efficaces que les nombreux droits de tradition civiliste qui connaissent cette institution<sup>425</sup>. A cela s'ajoute qu'est ici en jeu, comme l'a fait observer le philosophe Pierre Manent lors de son audition, notre capacité à fixer nous-mêmes les règles qui nous gouvernent<sup>426</sup>.

## **C. Une réforme d'ensemble du droit patrimonial de la famille**

168. Le groupe de travail souhaite ici attirer l'attention sur le fait que le droit patrimonial de la famille constitue un ensemble cohérent au sein duquel la réserve héréditaire peut difficilement être envisagée isolément. Pour reprendre la célèbre formule de Pierre Catala, la réserve est une « colonne du temple »<sup>427</sup> qui structure la matière en profondeur, tant dans sa cohérence générale que dans sa technique juridique. **Supprimer la réserve ne pourrait se faire sans réformer des pans entiers du droit des successions et des libéralités, voire des régimes matrimoniaux, et sans la repenser techniquement dans sa globalité.** A envisager une réforme de la seule réserve héréditaire, le législateur courrait le risque de déstabiliser l'ensemble de l'édifice juridique. On en donnera ici trois exemples.

169. Le premier concerne l'appréhension de la succession et la saisine. A l'heure actuelle, le légataire universel se trouve privé de la saisine lorsqu'il est en présence d'un ou de plusieurs héritiers réservataires<sup>428</sup>. Il ne peut donc pas, de sa propre autorité et sans formalité, appréhender matériellement les biens successoraux. Il doit demander la délivrance de son legs à l'héritier réservataire, lequel assure ainsi la police de l'hérédité. Cette règle participe elle-même d'une certaine vision de la succession comme mode d'acquisition des biens. Elle s'explique par le fait que notre droit repose traditionnellement sur un modèle dit de *succession à la personne* dans lequel les héritiers continuent la personne même du défunt. Aussi prennent-ils immédiatement sa place et deviennent-ils de plein droit titulaires des droits et propriétaires des biens compris dans la succession sans autre formalité. Supprimer la réserve héréditaire supposerait de reconsidérer les dispositions relatives à la saisine et finalement, de proche en proche, l'architecture d'ensemble du droit des successions.

422. B. Sloan, *Borkowski's Law of Succession*, OUP, 3<sup>e</sup> éd., 2017, n°9.1.

423. R. Libchaber, Des successions en quête d'avenir, *RTD civ.* 2015, p. 729 s., spéc. n°7.

424. R. Libchaber, Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007, *Def.* 2007, p. 1194 s., spéc. n°36-37 évoquant la vogue actuelle du comparatisme et entendant par là « l'entreprise de dénigrement qui s'exprime actuellement par une position de principe implicite mais perverse : tout ce qui se fait ailleurs, dans des pays plus performants économiquement, est nécessairement justifié juridiquement. Ce qui frappe dans ce comparatisme d'intimidation, ce sont ses a priori : les droits qui attirent l'attention [...] sont toujours les mêmes, comme si la *Common law* était le seul système extérieur au droit civil, le seul en tout cas dont on dût s'inspirer. La comparaison alimente une curieuse déploration, qui est bien dans l'air du temps : sur un ton imprécateur, elle suggère toujours l'importation de telle ou telle institution étrangère, pour sauver le droit français de son arriération. On est en présence ce que l'on peut véritablement qualifier de vision des vaincus, recyclée sous les apparences d'une réflexion scientifique ».

425. Sur lesquels, v. *supra* n°51.

426. V. contribution reproduite en annexe.

427. P. Catala, La loi du 23 juin 2006 et les colonnes du temple *Dr. fam.* 2006, étude 43.

428. C. civ. art. 1004.

170. Le deuxième exemple a trait au droit des libéralités. En droit français, le testament olographe, c'est-à-dire le testament « écrit en entier, daté et signé de la main du testateur »<sup>429</sup> est valable : « il n'est, précise l'article 970 du code civil, assujetti à aucune autre forme ». Or, la liberté de forme que procure le testament olographe est au service de la liberté testamentaire elle-même, dont elle favorise l'expression et l'épanouissement. Cette liberté n'est cependant pas sans lien avec l'existence de la réserve héréditaire : la réserve, parce qu'elle prévient le testateur d'exhérer ses descendants, assure à sa manière une forme de contrôle testamentaire. Si le contrôle de la formation du testament est assez léger, c'est notamment parce que le testament, en présence d'héritiers réservataires, voit ses effets limités à la seule quotité disponible. A cet égard, le droit français se démarque notamment du droit anglais dans lequel la forme olographe n'est pas admise et où le formalisme est exigeant. Comme le relève un auteur, « même si cela est très schématique, on pourrait dire qu'en droit français, traditionnellement, il est facile de tester mais que le testament a peu d'effets ; tandis qu'en droit anglais, il est moins facile de tester mais le testament a plus d'effets ». De là résulte qu'« en cas d'abolition de la réserve, sans aucune compensation, le droit successoral français serait gravement déséquilibré, parce que l'élément central du contrôle du testament disparaîtrait. Le droit français ne serait pas *aussi libéral* que le droit anglais, il serait *bien plus libéral* que le droit anglais »<sup>430</sup>. Une éventuelle suppression de la réserve héréditaire supposerait donc que le législateur, pour assurer un équilibre et une cohérence d'ensemble, envisage de renforcer le formalisme testamentaire et le contrôle du consentement du testateur. Cela pourrait donc nécessiter une réforme du droit des libéralités.

171. Un troisième et dernier exemple porte sur l'articulation entre les successions, les libéralités et les régimes matrimoniaux qui entretiennent des liens intimes. L'article 1397 du code civil encadre juridiquement le changement de régime matrimonial et permet que ce changement fasse l'objet d'un contrôle judiciaire destiné le cas échéant à vérifier qu'il n'est pas contraire à l'intérêt de la famille. En particulier, le juge peut être saisi soit sur opposition des enfants majeurs dans le cadre d'une demande d'homologation du changement de régime matrimonial, soit en présence d'enfant(s) mineur(s) sous le régime de l'administration légale par le notaire dans les conditions prévues à l'alinéa 2 de l'article 387-3 du code civil. Ce contrôle judiciaire, en recul quant à son domaine depuis les lois des 23 juin 2006 et 23 mars 2019, ne se comprend en son principe qu'en raison de la réserve héréditaire des enfants. C'est parce que ceux-ci bénéficient d'une réserve qu'ils sont susceptibles, notamment dans les familles recomposées, d'être affectés par les nouvelles dispositions patrimoniales prises par les époux à la faveur d'un changement de leur régime. C'est ce qu'observe Claude Brenner en relevant que « le maintien d'un contrôle public du changement de régime matrimonial au profit des descendants dans le dispositif rénové de l'article 1397 du code civil ne se comprend que par l'existence à leur profit d'une réserve héréditaire »<sup>431</sup>. Le groupe de travail attire ici l'attention sur le fait qu'à supprimer la réserve héréditaire ainsi que la possibilité pour les enfants de faire obstacle à un changement de régime matrimonial, le législateur permettrait à un époux, via son seul régime matrimonial<sup>432</sup>, de priver ses enfants nés d'une précédente union, de tout droit au profit de son conjoint survivant et, à terme, des héritiers de celui-ci.

## IV. La réserve héréditaire des descendants et les sources supra-législatives

172. Envisager les fondements de la réserve héréditaire aujourd'hui suppose également de s'interroger sur sa dimension supra-législative, ce que l'on peut faire à la lumière du droit européen des droits de l'homme (A) et du droit constitutionnel (B).

### A. La réserve héréditaire et le droit européen des droits de l'homme

173. Depuis 1979, la Cour européenne des droits de l'homme exerce son contrôle en matière successorale. Elle considère en effet que la vie privée et familiale, protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, a également une dimension patrimoniale. Selon la Cour de Strasbourg, **la succession « entre proches parents apparaît intimement associée à la vie familiale**. Celle-ci ne comprend pas uniquement des relations à caractère social, moral ou culturel [...] : elle englobe aussi des intérêts matériels, comme le montrent notamment les obligations alimentaires et **la place attribuée à la réserve héréditaire dans l'ordre juridique interne de la majorité des États membres**. Si les droits successoraux ne s'exercent d'ordinaire qu'à la mort du *de cuius*, donc à un moment où la vie familiale change ou même se dissout, il n'en découle pas que nul problème les concernant ne surgisse avant

429. C. civ. art. 970.

430. C. Bahurel, *Les volontés des morts. Vouloir pour le temps où l'on ne sera plus*, thèse Paris 2, 2012, n°711, p. 465.

431. V. contribution écrite reproduite en annexe.

432. Notamment au moyen d'un régime de communauté universelle assorti d'une clause d'attribution intégrale de la communauté au survivant.

le décès : la succession peut se régler, et en pratique se règle assez souvent par testament ou avance d'hoirie ; elle constitue un élément non négligeable de la vie familiale »<sup>433</sup>. De cela résulte que **la réserve héréditaire relève du droit au respect à la vie privée et familiale**. On observera d'ailleurs que, dans son opinion dissidente sur l'arrêt *Marcks*, le juge Pinheiro Farinha indiquait qu'à ses yeux, « on ne peut parler de l'applicabilité de cet article (art. 8) qu'à propos de la réserve héréditaire » et non relativement à la succession légale ou testamentaire.

174. Depuis, la Cour européenne a diversifié son contrôle<sup>434</sup>. Elle utilise tantôt l'article 8 Conv. EDH (droit au respect de la vie privée et familiale), tantôt l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel (droit au respect des biens). Si la succession n'est pas encore ouverte, c'est sur le terrain de l'article 8 que la Cour apprécie si l'atteinte au droit au respect à la vie privée et familiale invoquée par le requérant est conforme à ses exigences<sup>435</sup>. Si la succession est déjà ouverte, le contrôle s'effectue sur le fondement du droit au respect des biens, c'est-à-dire sur celui de la propriété<sup>436</sup>. Il convient cependant de souligner que la réserve héréditaire n'a jamais été au cœur des décisions de la Cour européenne. Ce qui a justifié l'intervention de la Cour de Strasbourg, c'est le statut juridique de l'enfant né hors mariage.

175. Ce sont en effet les **discriminations successorales** entre enfant légitime, naturel et adultérin sur lesquelles reposaient historiquement les différentes législations nationales qui l'ont conduite à sanctionner les différences de traitement entre les enfants selon les circonstances de leur naissance ou la nature de leur filiation, ces discriminations ne reposant selon la Cour sur aucune justification raisonnable : c'est la combinaison avec l'article 14 (principe de non-discrimination) qui fonde la condamnation des États membres. Ainsi la France a-t-elle été condamnée sur le fondement de ce dernier texte, ainsi que sur celui du droit au respect des biens, dans l'arrêt *Mazurek*<sup>437</sup> et, depuis, au titre des dispositions transitoires de la loi du 3 décembre 2001, dans les arrêts *Fabris*<sup>438</sup> et *Quillichini*<sup>439</sup>. Pour le reste, la Cour européenne n'exerce pas son contrôle sur les législations nationales qu'il s'agisse de la succession ou de la réserve héréditaire. Aussi a-t-elle précisé dans l'arrêt *Marcks* que « l'article 8 n'exige pas pour autant qu'un enfant ait droit à une certaine part de la succession de ses auteurs voire d'autres proches parents : en matière patrimoniale aussi, il laisse en principe aux États contractants le choix des moyens destinés à permettre à chacun de mener une vie familiale normale et pareil droit n'est pas indispensable à la poursuite de celle-ci »<sup>440</sup>. De ce qui précède, résulte que seuls sont contrôlés, au titre des discriminations (Conv. EDH, art. 14), les motifs dont le législateur s'inspire pour limiter ou refuser d'accorder des droits successoraux. Ainsi, la loi ne pourrait pas réduire la réserve héréditaire d'un descendant en se fondant sur un motif dont la Cour de Strasbourg considérerait qu'il constitue une discrimination disproportionnée entre les enfants.

176. Deux éléments peuvent encore être soulignés en lien avec la protection que le droit européen des droits de l'homme pourrait offrir à la réserve héréditaire des descendants.

En premier lieu, il faut envisager la situation dans laquelle le défunt aurait pris des dispositions patrimoniales discriminatoires fondées par exemple sur le sexe, l'ordre des naissances ou la nature de la filiation d'un enfant. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà condamné l'interprétation retenue par un juge qui, devant interpréter un testament, avait considéré que l'intention du testateur était que ses dernières volontés ne profitent qu'à ses enfants biologiques et légitimes, à l'exclusion de ses enfants adoptifs<sup>441</sup>. A supposer la réserve héréditaire supprimée par la loi, la Cour européenne pourrait donc condamner l'Etat qui aurait reconnu l'efficacité de dispositions ayant exhérité un enfant pour un motif considéré par le juge européen comme discriminatoire. Cependant, comme le relève Michel Grimaldi, « ce contrôle risque d'être fort difficile. Le testateur habile saura faire ou travestir la cause de sa préférence coupable »<sup>442</sup>.

En second lieu, la Cour européenne des droits de l'homme voit aujourd'hui dans la vocation successorale de l'enfant un « élément lié à l'identité filiale » dont la privation, en raison de l'interdiction d'établir la filiation (en l'occurrence dans

433. CEDH, 13 juin 1979, *Marcks c./ Belgique*, série A, §52. C'est nous qui soulignons. V. aussi : CEDH, 23 fév. 2010, *Hofmann c./ Allemagne*, n°1289/09.

434. Sur ce point, v. : C. Birsan, La Convention européenne des droits de l'homme et le droit successoral, *Mélanges J.-P. Costa*, Dalloz, 2011, p. 39.

435. V. par ex. : CEDH, 29 nov. 1991, *Vermeire c./ Belgique*, série A, n°214-1 ; 3 oct. 2000, *Camp et Bourimi c./ Pays-Bas*, n°28369/95 ; 13 juill. 2004, *Pla et Puncernau c./ Andorre*, n°69498/01, *RTD civ.* 2004, 804 obs. J.-P. Marguénaud.

436. CEDH, 28 oct. 1987, *Inze c./ Autriche*, n°8695/79, §38.

437. CEDH, 1<sup>er</sup> fév. 2000, *Mazurek c./ France*, n°34406/97, *D.* 2000, 332 note J. Thierry ; *JCP* 2000, II, 10286 note A. Gouttenoire et F. Sudre ; *RTD civ.* 2000, 311 obs. J. Hauser et 429 obs. J.-P. Marguénaud et 601 obs. J. Patarin. V. aussi : F. Terré et Y. Lequette, *GAJC*, t. I, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd, 2015, n°100.

438. CEDH, 7 fév. 2013, *Fabris c./ France*, n°16574/08, *D.* 2013, 1436 note F. Granet-Lambrechts ; *JCP N* 2013, 1061 note S. Le Chuitton ; *Procédures* 2013 comm. 105 N. Fricéro ; *RTD civ.* 2013, 358 obs. J. Hauser et 810 obs. J.-P. Marguénaud.

439. CEDH, 14 mars 2019, *Quillichini c./ France*, n°38299/15, *D.* Act. 27 mars 2019, obs. J. Boisson.

440. CEDH, 13 juin 1979, *Marcks c./ Belgique*, *op. cit.*, §53.

441. CEDH, 13 juill. 2004, n°69498/01, *Pla et Puncernau c./ Andorre*, *D.* 2005, p. 1832 note E. Poisson-Drocourt ; *D.* 2005, p. 2114 obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel ; *RTD civ.* 2004, p. 804 obs. J.-P. Marguénaud.

442. *RTD civ.* 2018, p. 189. Et sur ce point, v. aussi *supra* n°150s.



le contexte d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger) constitue une atteinte disproportionnée à son droit au respect à la vie privée, sans qu'il soit même nécessaire d'examiner le grief de sa combinaison avec l'article 14 de la Conv. EDH (principe de non-discrimination)<sup>443</sup>. Sans doute n'est-il question dans cette jurisprudence que de la vocation successorale *ab intestat* de l'enfant et non de sa réserve héréditaire. Il y a bien une différence entre être appelé légalement à une succession et ne pas pouvoir être privé de tout droit dans celle-ci. Cependant, si l'on tient compte du fait que, d'une part, dans tous les systèmes juridiques européens, les enfants sont les héritiers légaux de premier rang, ce qui crée une base légale à leurs espérances successorales, et que, d'autre part, la Cour fait de la vocation successorale de l'enfant un élément même de sa filiation, une protection européenne de la réserve héréditaire n'apparaît peut-être pas inenvisageable à l'avenir.

## B. La réserve héréditaire et le droit constitutionnel

177. Supprimer la réserve héréditaire supposerait que celle-ci, à la différence de la quotité disponible<sup>444</sup>, n'ait pas de valeur constitutionnelle. Pour déterminer la marge de manœuvre du législateur sur ce point, le groupe de travail a sollicité Samy Benzina, Professeur de droit public à l'Université de Poitiers, et le remercie vivement de l'importante réflexion qu'il a accepté de mener. Sa contribution, annexée au présent rapport, fournit une analyse détaillée de la marge de manœuvre dont dispose selon lui le législateur en la matière. On en résumera ici les principales conclusions (2). Avant cela, et sur le terrain du droit comparé, il importe de souligner que la Cour constitutionnelle allemande a récemment élevé la réserve héréditaire des descendants au rang de norme constitutionnelle (1). C'est dire que si la réserve héréditaire peut apparaître dépassée par ceux qui tournent systématiquement le regard vers les pays anglo-saxons, elle est considérée comme étant suffisamment importante aujourd'hui outre-Rhin pour que la plus haute juridiction allemande lui reconnaisse une valeur supra-législative.

### 1. En droit allemand

178. En Allemagne, les descendants, les ascendants, le conjoint survivant et le partenaire ont droit à une réserve héréditaire, appelée *Pflichtteil*<sup>445</sup>. Comme l'explique Anne Röthel à l'occasion de son audition, « le montant de la réserve varie selon les configurations familiales et le régime matrimonial des époux : en règle générale, la réserve est égale à la moitié de la part *ab intestat* »<sup>446</sup>. Au tournant des années 2000, la réserve héréditaire a fait l'objet de critiques et sa conformité à la Constitution a été mise en doute. La Cour constitutionnelle fédérale a tranché le débat dans une décision rendue le 19 avril 2005 à propos de la réserve héréditaire des descendants<sup>447</sup>.

179. La Cour constitutionnelle non seulement y rejette l'idée que la réserve héréditaire serait inconstitutionnelle en tant qu'elle serait contraire au droit de propriété et à la liberté de disposer mais de plus attribue à la réserve héréditaire, comme à la liberté de disposer, une valeur constitutionnelle. Comme le précise Anne Röthel, la Cour a décidé que « la réserve elle-même, en tant que **droit inconditionnel, détaché de toute condition liée au besoin ou de toute autre condition**, est de nature constitutionnelle (« *bedarfsunabhängige Mindestbeteiligung* »). Pour ce faire, la Cour a fait le lien entre la protection constitutionnelle de la famille (art. 6) et celle de la propriété (art. 14) : la réserve est de nature constitutionnelle en ce qu'elle lie famille et patrimoine »<sup>448</sup>. La Cour a notamment relevé que la réserve héréditaire n'a pas perdu sa raison d'être en dépit de l'évolution des données sociologiques, et notamment démographiques en lien avec le recul de l'âge de l'héritage. Selon la Cour, en effet, « il est vrai que les bénéficiaires de la réserve sont en général déjà économiquement indépendants au moment de l'ouverture de la succession. Cependant, il n'en allait pas autrement autrefois. Aujourd'hui, l'espérance de vie est plus élevée et l'âge auquel on hérite est plus avancé ; cependant, à l'époque de l'entrée en vigueur du code<sup>449</sup>, la formation était plus courte et l'on entrait donc plus précocement dans la vie active »<sup>450</sup>.

180. La Cour s'attache ensuite à déceler les fondements de la réserve héréditaire laquelle exprime, selon elle, « la **solidarité familiale** qui existe de manière fondamentalement **indissoluble** entre le testateur et ses enfants. Le para-

443. CEDH, 26 juin 2014, *Mennesson c./ France*, n°65192/11, § 98 ; *Labassée c./ France*, n°65941/11, §77.

444. Sur la valeur constitutionnelle de la quotité disponible, v. *supra* n°103s.

445. Sur la réserve héréditaire en droit allemand, v. not. : W. Pintens et S. Seynds, *Compulsory Portion and Solidarity between Generations in German Law*, in C. Castelein, R. Foqué et A. Verbeke (dir.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, Antwerp Oxford Portland Or, Intersentia, 2009, p. 167 ; A. Röthel, *La liberté de tester en droit allemand : tendances de la jurisprudence et réformes législatives*, *RIDC* 2011-1, 39.

446. V. contribution reproduite en annexe.

447. Cour constitutionnelle fédérale Allemagne, 19 avril 2005, 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03.

448. V. contribution reproduite en annexe.

449. Le Code civil allemand date de 1900.

450. Cour constitutionnelle fédérale, 19 avril 2005, BvR 1644/00, §53.

graphe 1 de l'article 6 de la Loi fondamentale protège cette relation en tant que communauté permanente au sein de laquelle les parents et les enfants ont non seulement le droit mais aussi le **devoir d'être responsables les uns envers les autres**, tant matériellement que personnellement. Tout comme l'obligation alimentaire, **la réserve héréditaire est attachée au lien de filiation** entre le testateur et ses enfants et assure le **respect de cette solidarité entre les générations** à travers la succession. **La liberté de disposer du testateur est donc constitutionnellement encadrée par les liens familiaux qui découlent de la filiation**. Cette solidarité mutuelle justifie que l'on assure à l'enfant une part dans la succession de son parent décédé ». Dès lors, ajoute la Cour « le droit à une réserve héréditaire a pour fonction de permettre la préservation du lien idéal et économique entre la propriété et la famille – **indépendamment de tout besoin concret de l'enfant** – par-delà la mort du propriétaire »<sup>451</sup>.

181. La Cour constitutionnelle a encore pris le soin de souligner l'importance de la réserve héréditaire afin de **préserver l'égalité entre tous les enfants**, particulièrement ceux nés d'une première union. Selon la Cour, en effet, cette « fonction de **la réserve héréditaire** qui, d'une part, restreint la liberté et, d'autre part, protège la famille, **est particulièrement importante s'il y a des enfants issus d'un mariage ou d'une relation antérieurs qui souvent seraient exclus de la succession si la réserve n'existait pas**. Cela vaut en particulier pour les enfants illégitimes du père » qui doivent « **bénéficier d'une participation appropriée à la succession paternelle** »<sup>452</sup>.

182. Comme le relève Anne Röthel, « la marge du législateur en la matière est désormais réduite : le législateur allemand ne pourrait pas abolir la réserve héréditaire des enfants. Il ne pourrait pas davantage supprimer la liberté de tester, laquelle a également une valeur constitutionnelle. Selon la Cour constitutionnelle, il appartient donc au législateur de régler le conflit entre deux normes constitutionnelles contraires : la réserve héréditaire, d'un côté ; la liberté de tester, de l'autre. Pour réaliser ce compromis, le législateur dispose, selon la Cour, d'une large marge de manœuvre »<sup>453</sup>. Selon la Cour, en effet, « au lieu de consacrer une part réservataire sous la forme d'une créance pécuniaire<sup>454</sup>, la loi pourrait consacrer un droit portant sur les biens héréditaires. Le montant de la réserve n'est pas non plus strictement prescrit par le droit constitutionnel ; seule une participation appropriée et irrévocable des enfants à la succession du testateur doit être garantie »<sup>455</sup>. On observera que la décision de la Cour constitutionnelle ne concerne que la réserve héréditaire des descendants : la question de la constitutionnalité de la réserve des ascendants et de celle du conjoint survivant (et du partenaire) n'a pas été posée à la Cour.

183. En Allemagne, les débats relatifs à la réserve héréditaire se sont taris aujourd'hui et celle-ci fait l'objet, comme l'héritage, d'un large consensus. Comme le souligne Anne Röthel, « dans l'opinion populaire, ce n'est pas la réserve qui est discutée mais bien plus **l'impôt successoral**, qui est pourtant beaucoup moins élevé en Allemagne qu'en France. Précisons à cet égard que le montant de l'impôt varie selon le degré de parenté et l'actif de la succession. A titre d'exemple, les enfants bénéficient d'un abattement de 400 000 euros. Au-delà de 400 000 euros, le tarif est de 7% (jusqu'à un montant transmis au-delà de l'abattement de 75 000 euros), de 11% (de 75 000 à 300 000 euros au-delà de l'abattement), de 15% (de 300 000 à 600 000 euros au-delà de l'abattement). On estime qu'en moyenne, l'impôt correspond à 4% environ de la valeur des successions transmises chaque année »<sup>456</sup>. Par comparaison, en France, l'abattement par enfant n'est que de 100 000 euros<sup>457</sup>.

## 2. En droit français

184. De l'étude menée par Samy Benzina à la demande du groupe de travail, dont les principales conclusions seront ici résumées<sup>458</sup>, il résulte d'abord que le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion de dire si la réserve héréditaire, telle que l'organisent les articles 913 et suivants du code civil, est de valeur constitutionnelle<sup>459</sup>. Il convient donc d'être prudent relativement au sens de l'hypothétique décision qu'il pourrait rendre sur ce point. Cela étant dit, souligne Samy Benzina, « une analyse de la Constitution et de la jurisprudence constitutionnelle nous conduit à considérer que le législateur ne pourrait pas abroger purement et simplement les dispositions du Code civil relatives à la réserve héréditaire »<sup>460</sup>.

451. *Ibid.*, §73. C'est nous qui soulignons.

452. *Ibid.*, §75.

453. V. contribution reproduite en annexe.

454. En droit allemand, la réserve héréditaire prend en effet la forme d'une créance monétaire contre la succession.

455. Décision précit., §77.

456. V. contribution reproduite en annexe.

457. CGI, art. 779.

458. Le lecteur est invité à se reporter plus largement à la contribution écrite de Samy Benzina reproduite en annexe.

459. Sur les décisions rendues par le Conseil constitutionnel en lien avec le droit des successions et la réserve héréditaire, v. S. Benzina, contribution reproduite en annexe, n°3-7.

460. V. contribution reproduite en annexe, n°10.

185. Si le législateur envisageait de supprimer la réserve héréditaire, il est probable, explique en substance Samy Benzina, que le Conseil constitutionnel reconnaîtrait l'existence d'un **droit de succession à valeur constitutionnelle**. « Il apparaît évident, écrit-il, que si le législateur supprimait la réserve héréditaire ou la modifiait dans un sens qui lui retirerait toute substance, la question de l'existence d'un droit de succession à valeur constitutionnelle se poserait. Or, il nous semble que dans une telle hypothèse, le Conseil constitutionnel serait susceptible de reconnaître la valeur constitutionnelle du droit de succession. Le principe selon lequel certains héritiers doivent pouvoir obtenir une part minimale du patrimoine de leurs ascendants lors de leur décès n'est en effet pas contingent ou secondaire. Il s'agit au contraire d'un des principes structurants des relations familiales et sociales depuis plusieurs siècles qui fait l'objet, encore aujourd'hui, d'un très fort attachement des Français »<sup>461</sup>.

186. Au demeurant, une telle orientation n'isolait pas la France sur la scène internationale. Comme le relève Samy Benzina, « la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au droit de succession permettrait en outre à la France rejoindre près de la moitié des États de l'Union européenne qui reconnaissent déjà un tel droit. Si la portée d'un tel droit peut varier selon l'État en cause, il n'en reste pas moins que les Constitutions allemande<sup>462</sup>, polonaise<sup>463</sup>, bulgare<sup>464</sup>, estonienne<sup>465</sup>, slovaque<sup>466</sup>, slovène<sup>467</sup> ou roumaine<sup>468</sup> garantissent « le droit de succession ». Les Constitutions espagnole<sup>469</sup>, irlandaise<sup>470</sup>, hongroise<sup>471</sup>, de la République tchèque<sup>472</sup> ou de la Croatie<sup>473</sup> reconnaissent « le droit à l'héritage ». La Constitution portugaise<sup>474</sup> garantit quant à elle le « droit à la transmission de biens entre vifs ou pour décès ». À noter que dans les autres États européens dont la Constitution ne garantit pas expressément le droit de succession, la Cour constitutionnelle locale a pu reconnaître, par voie prétorienne, un tel droit. Par exemple, la Cour constitutionnelle lituanienne a reconnu que « la Constitution garantit le droit de succession »<sup>475</sup> dans un arrêt de 2002. En outre, même dans les États où le droit de succession n'est pas garanti au niveau constitutionnel, des dispositions législatives prévoient une réserve héréditaire. On peut par exemple évoquer les cas de la Belgique<sup>476</sup>, de l'Italie<sup>477</sup>, ou de la Grèce<sup>478</sup>. Hors de l'Union européenne, d'autres grands États garantissent un tel droit. Par exemple, les Constitutions brésilienne<sup>479</sup>, chinoise<sup>480</sup>, algérienne<sup>481</sup>, égyptienne<sup>482</sup> ou turque<sup>483</sup> garantissent « le droit d'hériter » ou « le droit d'héritage »<sup>484</sup>.

187. De plus, explique encore Samy Benzina, en termes de politique jurisprudentielle, la reconnaissance d'un tel droit de succession serait sans doute perçue comme un **nécessaire contrepoint à la liberté, de valeur constitutionnelle, de disposer de ses biens**. En un mot, si le Conseil constitutionnel déclarait absolue la liberté de disposer de ses biens en matière d'héritage, les autres limites législatives à la liberté de disposer et à la propriété privée seraient susceptibles, par analogie, de se voir contestées avec succès dans leur constitutionnalité. C'est une brèche que le Conseil constitutionnel ne souhaiterait sans doute pas voir s'ouvrir. Ainsi Samy Benzina écrit-il à cet égard que « le droit de

---

461. V. contribution reproduite en annexe, n°13.

462. L'article 14 de la Loi fondamentale allemande du 8 mai 1949 dispose que « La propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par les lois ».

463. L'article 21 de la Constitution du 2 avril 1997 de la Pologne dispose que « La République de Pologne protège la propriété et le droit de succession ».

464. L'article 17 de la Constitution de Bulgarie du 13 juillet 1991 énonce que « Le droit à la propriété et à la succession est garanti et protégé par la loi ».

465. L'article 32 de la Constitution estonienne du 28 juin 1992 dispose que « Le droit de succession est garanti ».

466. L'article 20 de la Constitution slovaque du 3 septembre 1992 dispose que « Le droit de succession est garanti ».

467. L'article 33 de la Constitution slovène du 23 décembre 1991 énonce que « Le droit à la propriété privée et le droit de succession sont garantis ».

468. L'article 42 de la Constitution roumaine du 8 décembre 1991 dispose que « Le droit de succession est garanti ».

469. L'article 33 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 énonce que « Le droit à la propriété privée et le droit à l'héritage sont reconnus ».

470. L'article 43 de la Constitution irlandaise du 1<sup>er</sup> juillet 1937 dispose que « L'État par conséquent garantit qu'il n'adoptera pas de loi qui tenterait d'abolir la propriété privée ou le droit général de céder, léguer et hériter la propriété ».

471. L'article 13 de la Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 dispose que « Chacun a droit à la propriété et à l'héritage ».

472. L'article 11 Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui est partie intégrante de la Constitution tchèque du 16 décembre 1992, énonce que « L'héritage est garanti ».

473. L'article 48 de la Constitution croate du 22 décembre 1990 dispose que « Le droit à l'héritage est garanti ».

474. L'article 62 de la Constitution portugaise du 2 avril 1976 dispose que « Le droit à la propriété privée ainsi que la transmission de biens entre vifs ou pour décès est garanti à chacun, conformément à la Constitution ».

475. Cour constitutionnelle de Lituanie, 4 mars 2002, n° 17/2000.

476. V. article 913 du Code civil belge.

477. V. articles 536 et s. du Code civil italien.

478. V. article 1825 du Code civil hellénique.

479. L'article 30 de la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 dispose que « Le droit d'hériter est garanti ».

480. L'article 13 de la Constitution chinoise du 4 décembre 1982 énonce que « L'État protège, selon les dispositions de la loi, le droit des citoyens à la propriété privée et le droit à l'héritage des biens privés ».

481. L'article 52 de la Constitution algérienne du 28 novembre 1996 dispose que « Le droit d'héritage est garanti ».

482. L'article 35 de la Constitution égyptienne du 15 janvier 2014 énonce que « La propriété privée est préservée et le droit à l'héritage garanti ».

483. L'article 35 de la Constitution turque du 7 novembre 1982 dispose que « Chacun possède les droits de propriété et d'héritage. Ces droits peuvent être limités par la loi, mais uniquement dans un but d'intérêt public ».

484. V. contribution écrite, n°16.

disposer librement de son patrimoine, auquel le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle<sup>485</sup>, ne peut pas être conçu de manière absolue. Son existence ne peut pas être considérée comme un obstacle à la reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle. En effet, le droit de disposer, comme tout droit ou liberté constitutionnels, doit nécessairement être concilié avec d'autres exigences constitutionnelles. Sans quoi, une grande partie de la législation française, non limitée au droit des successions, serait inconstitutionnelle dans la mesure où elle limite justement ce droit de disposer. On pourrait ainsi estimer qu'en reconnaissant la valeur constitutionnelle du droit de disposer, le Conseil constitutionnel a implicitement rendu nécessaire la reconnaissance d'autres exigences constitutionnelles qui permettent de contrebalancer ce droit de disposer. La reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle au bénéfice des héritiers pourrait ainsi être le pendant de la reconnaissance du droit de disposer du *de cuius*. Sans une telle garantie constitutionnelle, il y aurait une asymétrie entre un droit de disposer à valeur constitutionnelle, « *attribut essentiel du droit de propriété* »<sup>486</sup>, et un droit de succession qui n'aurait alors qu'une valeur législative »<sup>487</sup>. Dès lors, la « garantie constitutionnelle du droit de succession est donc importante dans la mesure où elle va imposer au législateur de concilier deux exigences constitutionnelles : le droit de propriété du *de cuius*, et donc son droit de disposer de ses biens, avec le droit de succession des héritiers »<sup>488</sup>. Dans ce cadre, « la réserve héréditaire, en ce qu'elle garantit que les descendants puissent se voir réserver une part de la succession, apparaît alors comme la concrétisation législative d'un droit de succession à valeur constitutionnelle » : elle est « le corollaire du droit de succession garanti par la Constitution »<sup>489</sup>.

188. S'agissant du **fondement constitutionnel** auquel la réserve héréditaire pourrait être rattachée, Samy Benzina, après avoir envisagé plusieurs possibilités<sup>490</sup>, indique sa préférence pour les normes constitutionnelles qui assurent la **protection de la famille** ainsi que de la **solidarité familiale** et qui sont énoncées dans les **alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946**. Ces deux textes, rappelle Samy Benzina, énoncent respectivement que « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » et notamment qu'« elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». On pourrait, poursuit-il, « déduire de ces deux alinéas l'exigence de protection de la famille et de solidarité familiale dont découlerait le droit de succession. Ce ne serait d'ailleurs pas la première fois que le Conseil constitutionnel tirerait de la lecture combinée de ces deux alinéas une norme constitutionnelle »<sup>491</sup>.

189. Reste à préciser la **portée** de la valeur constitutionnelle de la réserve héréditaire à la supposer consacrée par le Conseil constitutionnel. Samy Benzina souligne d'abord qu'à ses yeux, **seule la réserve héréditaire des descendants**, à l'exclusion de celle du conjoint survivant, devrait revêtir une portée constitutionnelle. La réserve héréditaire du conjoint survivant, explique-t-il, est beaucoup plus récente – elle n'a été introduite que par la loi du 3 décembre 2001 – et, compte tenu de ses contours actuels, il est douteux qu'elle satisfasse l'impératif de solidarité familiale et de protection de la famille<sup>492</sup>.

190. Il relève ensuite que la réserve héréditaire constituerait certainement « un **droit constitutionnel de second rang** », c'est-à-dire susceptible d'être limité par le législateur sous la double condition que cette limite soit justifiée par un objectif d'intérêt général ou une autre exigence constitutionnelle et qu'elle ne soit pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur. Or, « pour qu'une limitation ne soit pas considérée comme disproportionnée, le législateur doit apporter un certain nombre de garanties législatives »<sup>493</sup>. Cela laisserait cependant une importante marge de liberté au législateur, notamment pour fixer le *quantum* de la réserve héréditaire, à l'instar de ce qu'a décidé la Cour constitutionnelle allemande<sup>494</sup>. En revanche, « le législateur ne pourrait évidemment pas supprimer la réserve héréditaire des descendants dans la mesure où cela priverait le droit de succession de toute effectivité » et « une réforme législative ne [pourrait] pas non plus réduire la réserve héréditaire au point de dénaturer le sens et la portée du droit de succession ». Par exemple, « on peut imaginer qu'une réforme qui maintiendrait la réserve héréditaire des descendants tout en lui retirant son caractère impératif ou qui réduirait très substantiellement le *quantum* de la

485. CC, n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions (§40).

486. CC, n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (§22). V. aussi CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74, (§63). La Cour juge que « le droit de disposer de ses biens constitue un élément traditionnel fondamental du droit de propriété ».

487. V. contribution reproduite en annexe, n°17.

488. *Ibid.*

489. V. contribution reproduite en annexe, n°18.

490. V. contribution reproduite en annexe, n°24-34.

491. V. contribution reproduite en annexe, n°37.

492. V. contribution écrite reproduite en annexe, n°42.

493. V. contribution écrite reproduite en annexe, n°45.

494. V. *supra* n°182.

réserve de manière générale, par exemple à simplement 1/10 des biens du *de cuius*, ou encore qui priverait les héritiers réservataires de toute action en réduction pourraient constituer des atteintes que le Conseil constitutionnel serait susceptible de déclarer inconstitutionnelles »<sup>495</sup>.

---

La réserve héréditaire, si elle relève du droit au respect à la vie privée et familiale (Conv. EDH, art. 8), n'est pas directement protégée par le droit européen des droits de l'homme. C'est essentiellement une politique de lutte contre les discriminations fondées sur la naissance que la Cour européenne des droits de l'homme mène en matière successorale. La disposition par laquelle le disposant exhériterait un enfant pour un motif en réalité discriminatoire serait ainsi contraire aux exigences européennes, la difficulté pratique étant de pouvoir rapporter la preuve d'un tel motif, le plus souvent demeuré occulte.

Dans certains pays, la réserve héréditaire a valeur constitutionnelle et s'impose au législateur. C'est le cas notamment en Allemagne depuis 2005, signe de la réaffirmation récente de l'attachement de l'ordre juridique allemand à l'institution de la réserve héréditaire et de la vitalité de la réserve héréditaire outre-Rhin.

En France, le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur la valeur constitutionnelle de la réserve héréditaire. S'il convient donc d'être prudent, il n'est pas exclu que le Conseil constitutionnel, à le supposer saisi de l'appréciation de la constitutionnalité d'une loi abrogeant les dispositions du code civil relatives à la réserve héréditaire, reconnaisse l'existence d'un droit de succession de valeur constitutionnelle et voie dans la réserve héréditaire l'expression des garanties législatives entourant ce droit. Le législateur ne serait donc pas libre de supprimer la réserve héréditaire.

**En conclusion, le maintien de principe de la réserve héréditaire des descendants fait l'unanimité au sein du groupe de travail. Les objections qui lui sont faites n'apparaissent guère décisives alors que divers éléments suggèrent que les Français y sont attachés. Les justifications de la réserve héréditaire demeurent actuelles et solides, y compris dans le contexte d'une société marquée par un plus grand individualisme. Par ses multiples fondements, la réserve héréditaire se justifie en définitive comme étant « au service de la société elle-même, par son effet régulateur et pacificateur, qui protège les personnes et les familles qui la composent, facilite la transmission, réduit les contentieux et sert ainsi l'intérêt général que la liberté du futur défunt ne pourrait seule satisfaire »<sup>1</sup>. Les conséquences qui résulteraient de son éventuelle suppression doivent selon le groupe de travail dissuader de s'engager dans une voie que le législateur ne serait au demeurant pas certain de pouvoir emprunter compte tenu de la possible valeur constitutionnelle de la réserve héréditaire.**

---

495. V. contribution reproduite en annexe, n°47.

## §IV. La réserve héréditaire en demi-teinte du conjoint survivant

191. Le groupe de travail observe que lorsqu'il est question de la réserve héréditaire sans autre précision dans les débats, c'est très généralement de la seule réserve des descendants qu'il est question. Les consultations menées ont permis de le vérifier. La réserve du conjoint survivant n'est souvent pas évoquée spontanément et, lorsqu'elle l'est, c'est afin d'en souligner les irréductibles particularités. De fait, la réserve du conjoint survivant n'a fait l'objet que d'une reconnaissance tardive (I). Par ailleurs, ses contours sont singuliers (II). Il faut enfin compter, pour mesurer l'étendue de la protection *post-mortem* du conjoint survivant, sur les autres mesures protectrices dont il bénéficie (III).

### I. Une reconnaissance tardive

192. En 1804, attribuer une réserve héréditaire au conjoint survivant était inconcevable : dans la dévolution légale, le conjoint, parent pauvre de la succession, n'était préféré qu'à l'Etat. La succession reposait sur la parenté par le sang et visait avant tout à assurer la conservation des biens dans la famille. Le conjoint survivant était considéré comme un étranger dont on se méfiait et qui risquait, en héritant, de faire sortir les biens de la famille.

193. Pour autant, le conjoint n'était pas nécessairement démuné à la mort de son époux. Car pour avoir une vue exacte de la situation patrimoniale du conjoint survivant, il ne faut pas s'arrêter à ses droits légaux dans la succession de son époux prédécédé.

194. D'une part, il faut prendre en compte son **régime matrimonial** et les libéralités entre époux. Au titre du régime légal, l'époux survivant recueille la moitié de la communauté, étant précisé qu'après 1965, les époux ont pu recourir à la possibilité qui leur était désormais offerte de changer de régime matrimonial, notamment au profit d'une communauté universelle assortie d'une clause d'attribution intégrale de la communauté au survivant, cette combinaison permettant en quelque sorte de vider la succession du prémourant au profit du survivant au moyen d'avantages matrimoniaux traités en principe comme des actes à titre onéreux et n'étant donc pas pris en compte au titre de la réserve héréditaire<sup>496</sup>. Au titre des **libéralités entre époux**, et grâce au jeu de la quotité disponible spéciale entre époux<sup>497</sup>, la pratique des « donations au dernier vivant » s'est largement développée au point que l'on estimait à la fin des années 1990 que 80% des successions comprenant un conjoint contenaient une telle disposition libérale en sa faveur<sup>498</sup>.

195. D'autre part, avec le développement de la solidarité collective au cours du vingtième siècle<sup>499</sup>, le conjoint survivant peut compter sur **divers gains de survie** – réversion de la pension de retraite, prestations sociales liées au veuvage – qui ont une grande importance pratique. Enfin, le conjoint survivant est souvent le premier bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie dont la souscription est répandue. En d'autres termes, ces combinaisons sont ainsi multiples, ce qui rend la question de son statut successoral délicate. Comme le soulignait Pierre Catala, le conjoint survivant « n'est pas un héritier comme les autres » : « sa communauté de vie [...] avec le défunt a tissé bien d'autres liens patrimoniaux que la seule expectative successorale. Il s'ensuit que son niveau de vie au cours du veuvage dépendra d'une série complexe de facteurs »<sup>500</sup>.

196. La promotion ultérieure du conjoint survivant dans la famille et dans la succession a cependant conduit à se demander s'il devait aussi devenir réservataire. Les données – droit comparé, opinion des Français, recommandation de la pratique notariale – étaient contrastées<sup>501</sup>. La nucléarisation de la famille, la modification de la composition des patrimoines, la généralisation du travail des femmes et leur contribution à l'enrichissement du couple, l'allongement de la durée de vie des veuves et l'accroissement corrélatif des dépenses de santé et de dépendance étaient en faveur de la reconnaissance d'une réserve. Les objections cependant ne manquaient pas : fragilité du lien conjugal en lien avec la multiplication des divorces et des remariages, parfois de très courte durée ; danger d'altérer la liberté des conventions matrimoniales, notamment lorsque les époux se marient sous la séparation de biens ; inutilité de la réserve dans un couple uni ; inadéquation du moyen (la réserve) à la fin (assurer le maintien des conditions d'existence du conjoint survivant). Ce dernier élément avait orienté les artisans de la réforme de 2001 vers la reconnaissance pragmatique de droits au logement dans une logique de maintenance du cadre de

496. Sauf en l'absence de descendants non communs : C. civ., art. 1527.

497. C. civ., art. 1094-1.

498. M.-C. Catala de Roton, *Les successions entre époux*, Economica, 1990

499. C. Chaineaud, *La protection sociale contemporaine de la veuve (1870-1945)*, PU Bordeaux, 2012.

500. La veuve et l'orphelin, in *Famille et patrimoine*, PUF, 2000, p. 257 s. spéc. n°18, p. 265.

501. Notamment en lien avec la nature – en propriété ou en usufruit seulement – de la réserve du conjoint.

vie considérant que c'était là la considération qui devait guider en priorité le législateur s'agissant d'accorder au conjoint un minimum successoral<sup>502</sup>.

197. Au cours des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 3 décembre 2001, l'Assemblée Nationale (favorable à la réserve) et le Sénat (partisan de droits impératifs sur le logement) se sont opposés<sup>503</sup>. Le **compromis** a consisté en commission mixte paritaire à juxtaposer une réserve d'un quart en propriété<sup>504</sup> et des droits spécifiques sur le logement<sup>505</sup>. Et afin d'éviter un cumul de réserves, la loi du 3 décembre 2001 n'a fait du conjoint un héritier réservataire qu'à défaut de tout autre réservataire, c'est-à-dire à l'époque en l'absence de descendant *et* d'ascendant. En supprimant la réserve des ascendants, la loi du 23 juin 2006 a mécaniquement accru le domaine de la réserve du conjoint, celui-ci étant depuis réservataire en l'absence de descendant<sup>506</sup>.

## II. Des contours singuliers

### A. Les fondements

198. Ce sont d'abord les fondements de la réserve héréditaire du conjoint survivant qui sont singuliers. **On ne peut pas raisonner ici par analogie avec la réserve des descendants pour cette raison simple que le mariage, lien électif par excellence, peut être dissous par divorce tandis que la filiation est un lien juridique indissoluble.** C'est ce qu'avait observé le rapporteur à l'Assemblée Nationale en 2001 : « Revendication fréquemment exprimée, l'octroi d'un droit de réserve au conjoint survivant soulève de délicates questions de principe, dès lors que l'on se place dans la logique de l'affection qui sous-tend la présente proposition de loi. En effet, il est difficilement concevable de vouloir protéger le conjoint contre la volonté du défunt si celui-ci entend le déshériter - puisque tel est le sens de la réserve - alors que la proposition de loi, en plaçant plus favorablement le conjoint survivant dans l'ordre successoral, tend à faire primer les liens affectifs sur ceux du sang. Certes, les enfants et les parents du défunt bénéficient de ce droit de réserve. Mais il faut bien admettre, même avec une certaine brutalité, que l'on ne choisit pas ses parents et que l'on ne change pas d'enfants. Tel n'est pas le cas du conjoint... »<sup>507</sup>.

L'évolution observée depuis 2001 vient conforter cette analyse : les réformes législatives (2004, 2016, 2019) ont toutes eu pour objet de dédramatiser, de faciliter, de simplifier et d'accélérer le divorce et, par contrecoup, de fragiliser juridiquement le mariage.

199. Ces éléments expliquent aussi que l'on ne puisse transposer à la réserve héréditaire du conjoint survivant les fondements qui justifient celle des descendants.

Par définition, il est impossible de voir dans la réserve héréditaire un effet légal inconditionnel du lien juridique unissant le défunt au conjoint survivant : on vient de le voir, tandis que le lien de filiation est indissoluble et soustrait dans ses effets au pouvoir de la volonté individuelle, le mariage est un lien juridique parfaitement dissoluble, dont on peut se délier par divorce avec une facilité et une simplicité sans cesse accentuées par le législateur contemporain. Ce qui rejoint plus largement la remarque formulée devant le groupe de travail par le philosophe Marcel Gauchet selon qui le conjoint et les enfants occupent, vis-à-vis du futur défunt, des positions irréductibles l'une à l'autre : le conjoint existe par lui-même, le futur défunt ne l'engendre pas ; le mariage unit deux personnes préexistantes l'une à l'autre. La société peut vouloir tenir compte de leur vie commune et lui attacher des conséquences juridiques mais cette vie commune librement choisie par deux êtres indépendants n'a rien de commun avec le fait de donner naissance à de nouveaux êtres qui dépendent, pour leur existence civile en tant qu'individus, de leur filiation et de ses effets<sup>508</sup>.

De même, l'on ne saurait expliquer la réserve héréditaire du conjoint survivant par la nécessité de préserver sa liberté individuelle contre les menaces d'exhérédation du futur défunt : la nature élective du mariage et la liberté de le dissoudre par le divorce suffisent ici à préserver l'indépendance du conjoint dans ses choix personnels et ses opinions.

Enfin, le fondement tiré de l'égalité achoppe ici sur le fait que le conjoint est par définition unique : sa réserve n'assume donc aucune fonction d'égalisation minimale des conditions.

502. Sur tous ces aspects, v. P. Catala, La veuve et l'orphelin, in *Famille et patrimoine*, op. cit., spéc. n°16 s., p. 264 s.

503. R. Revol, La réserve du conjoint survivant, *Gaz. Pal.* 2002, n°276, p. 23.

504. C. civ. art. 914-1.

505. C. civ., art. 763 et s.

506. C. civ., art. 914-1.

507. A. Vidalies, Rapport Ass. Nat. n° 2910, 5 fév. 2001.

508. V. contribution reproduite en annexe.

200. Aussi faut-il renoncer à une logique unitaire propre à justifier la réserve héréditaire dans la globalité de ses applications<sup>509</sup> et chercher dans une démarche dualiste à identifier les fondements spécifiques de la réserve du conjoint. Or, ceux-ci n'apparaissent pas clairement et les membres du groupe de travail ne partagent pas tous la même analyse. La maintenance, c'est-à-dire le maintien du cadre de vie et des conditions d'existence du conjoint survivant frappé par le veuvage, peut être écartée : d'une part, cette fonction est assurée par les droits spécifiques sur le logement et le mobilier qui ont été attribués au conjoint survivant par la loi du 3 décembre 2001 ; d'autre part, dans la plupart des successions, une quote-part d'un quart des biens ne permet pas d'assurer le maintien du cadre de vie du conjoint survivant car cette quotité représente un trop faible montant. Un fondement alimentaire, consistant à voir dans la réserve du conjoint un prolongement *post-mortem* du devoir de secours entre époux et, par conséquent, une expression particulière de la solidarité familiale, pourrait être envisagé. La réserve serait l'expression d'un devoir d'assistance conjugal par-delà la mort. Cette explication se heurte cependant à deux obstacles : premièrement, la réserve du conjoint n'est pas conditionnée par son état de besoin ; deuxièmement, le conjoint survivant réservataire qui démontrerait être dans le besoin peut par ailleurs réclamer à la succession une pension alimentaire<sup>510</sup>, ce qui montre bien que les deux institutions sont autonomes.

**201. La réserve héréditaire du conjoint survivant procède sans doute plus simplement de la volonté du législateur, pour des raisons économiques et sociales, d'en faire le complément de sa politique générale de promotion du conjoint survivant dans un contexte d'horizontalisation de la transmission successorale.**

Le groupe de travail reconnaît bien volontiers que cela n'éclaire guère la quête des fondements de la réserve du conjoint survivant. Il observe encore que les consultations menées, si elles ont généralement été l'occasion d'insister sur l'importance de la réserve héréditaire des descendants, ont tout aussi fréquemment conduit leurs auteurs à souligner la fragilité de celle du conjoint survivant. Les observations d'Yves Lequette reflètent bien à cet égard le sentiment général découlant de la plupart des auditions réalisées par le groupe de travail : les « justifications [de la réserve héréditaire des descendants] perdent toute valeur en ce qui concerne la réserve héréditaire du conjoint [...] En réalité, elle tend à maintenir les conditions d'existence du conjoint sans pour autant avoir la nature d'une dette d'aliments, en sorte qu'il aurait été bien préférable d'avoir recours à un droit à la maintenance plutôt qu'à une réserve détournée de ses fonctions. Autant la revalorisation de la vocation légale du conjoint réalisée en 2001 emporte la conviction, autant son entrée dans le cercle des réservataires apparaît discutable. A notre sens, la réserve héréditaire n'a de solides fondements qu'à l'égard des descendants »<sup>511</sup>.

## B. Le domaine

202. C'est ensuite le domaine de la réserve du conjoint qui est singulier. En premier lieu, si l'on peut comprendre que le futur défunt ne puisse pas priver son conjoint de tout droit dans sa succession dans un mariage uni, la réserve héréditaire est plus difficile à justifier en présence de ce que Jean Carbonnier appelait un « **mort mariage** », lorsque le lien conjugal est relâché ou sur le point d'être dissous. Aussi les rédacteurs de la loi du 3 décembre 2001 avaient-ils privé le conjoint survivant de sa réserve dans de telles circonstances. L'article 914-1 du Code civil définissait en effet le conjoint réservataire comme celui « *non divorcé, contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée et qui n'est pas engagé dans une instance en divorce ou séparation de corps* ». La loi du 23 juin 2006 ayant néanmoins réécrit l'article 914-1<sup>512</sup>, le conjoint survivant conserve désormais sa réserve tant que le mariage n'est pas dissous par le divorce<sup>513</sup>. La solution a le mérite de la simplicité. Cependant, elle ne facilite pas l'identification des fondements de la réserve du conjoint et elle est peut-être trop réductrice.

203. En second lieu, c'est le **caractère subsidiaire** de la réserve héréditaire du conjoint survivant qui interroge : n'étant réservataire qu'à défaut de descendant<sup>514</sup>, le conjoint survivant peut être exhéredé en présence d'un ou plusieurs descendants du défunt. Or, il est paradoxal de priver de réserve le conjoint qui a justement donné une descendance au défunt. A cela s'ajoute que la réciprocité n'est pas systématique entre les époux puisque le prémourant doté d'une

509. En ce sens, v. : C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 912 à 930-5, fasc. 10, 2017, n°73.

510. C. civ., art. 767.

511. V. contribution reproduite en annexe.

512. Notamment afin de tenir compte de la loi du 26 mai 2004 ayant réformé le divorce dans le sens de la déconnexion des causes et des conséquences du divorce.

513. C'est-à-dire, en application de l'article 260 du Code civil, dans le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire à la date à laquelle la convention de divorce conclue par acte sous signature privée contresigné par avocats acquiert force exécutoire et dans les divorces judiciaires à la date à laquelle le divorce prend force de chose jugée.

514. C. civ., art. 914-1.



descendance non commune ne fera pas de son conjoint un héritier réservataire alors même que celui-ci pourrait faire de lui un réservataire en l'absence de toute descendance propre. Ces difficultés ont été souvent relevées devant le groupe de travail. Comme le souligne Raymond Le Guidec, « on peut s'interroger sur la pertinence de la réserve du conjoint survivant (C civ art 914-1), introduite par la loi du 3 décembre 2001 et maintenue par la loi de 2006. Elle paraît pour le moins insolite, supposant une situation particulière. Il n'y a pas d'enfant, le mariage s'est maintenu, mais l'époux défunt s'est employé à consentir des libéralités à des tiers, un « mort mariage » aurait dit le doyen Carbonnier. Le conjoint survivant peut alors se prévaloir d'une réserve d'un quart ! En présence d'enfants, communs ou non, il n'est pas réservataire, au-delà il l'est »<sup>515</sup>. Dans le même ordre d'idées, Yvonne Flour observe, à propos de la réserve héréditaire du conjoint survivant, qu'« elle est plutôt déconcertante. C'est une réserve à éclipse, qui ne surgit qu'en l'absence de descendants pour s'évanouir lorsque l'enfant paraît. On comprend bien pourquoi le législateur n'a pas voulu d'un cumul de réserves. Néanmoins on peut s'interroger sur l'utilité d'une réserve aussi intermittente. Le plus souvent lorsqu'il n'y a pas d'enfants, le conjoint recueille la totalité des biens du prémourant, soit par l'effet de la loi, soit par celui d'une donation entre époux. S'il en est privé, c'est probablement le signe que le lien conjugal était, du vivant du *de cuius*, fortement altéré. Une réserve est-elle alors vraiment fondée ? »<sup>516</sup>. C'est encore ce qu'observe Elodie Mulon, avocate, devant le groupe de travail : « vous avez utilisé la formule « le cas particulier » de la réserve héréditaire du conjoint survivant et le terme me semble assez juste car cette énorme faveur faite à celui qui a survécu sans descendance commune ou issue du défunt par rapport à celui qui se trouve en concurrence avec des enfants communs ou non, me semble pour le moins particulière. Surtout quand parallèlement, la réserve des ascendants qui existait avant 2006 en l'absence de descendants a été purement et simplement supprimée par la loi du 23 juin 2006. On comprend mal la logique de ces dispositions et de cette suppression lorsque l'on réfléchit à la logique initiale de la réserve qui s'inscrivait dans la protection de l'ordre public familial »<sup>517</sup>.

La subsidiarité retenue par le législateur en 2001 s'explique cependant par des considérations avant tout pratiques : faire du conjoint un héritier réservataire en présence de descendants supposait soit de tailler dans la réserve héréditaire des descendants - dans son montant<sup>518</sup> ou dans sa nature<sup>519</sup>-, soit de réduire la quotité disponible. C'est une voie dans laquelle le législateur n'a pas souhaité s'engager afin de ménager à la fois les droits des descendants, en pratique déjà régulièrement amoindris par la présence du conjoint survivant, et la liberté du défunt, que personne n'envisageait de restreindre.

### III. D'autres mesures protectrices

204. La principale préoccupation du conjoint survivant est de maintenir ses conditions concrètes d'existence et son cadre de vie<sup>520</sup>. C'est ce que l'on appelle la *maintenance*. Cet objectif a largement guidé le législateur à l'occasion de la réforme du 3 décembre 2001.

Deux séries de droits participent en effet à sa réalisation :

- la **créance alimentaire** : selon l'article 767 du code civil, « la succession de l'époux prédécédé doit une pension au conjoint successible qui est dans le besoin ». Le groupe de travail observe à cet égard que, dans les petites successions, le conjoint survivant peut avoir financièrement intérêt à demander une créance d'aliments, laquelle peut alors absorber toute la succession, plutôt que de se prévaloir de sa réserve d'un quart. Un récent arrêt de la Cour de cassation semble d'ailleurs en fournir une illustration<sup>521</sup>.
- les **droits sur le logement et le mobilier** qui le garnit, au nombre de deux : l'article 763 du code civil attribue d'abord au conjoint survivant un droit de jouissance temporaire d'une durée d'un an suivant le décès. Ce droit est un effet direct du mariage, et non un droit successoral<sup>522</sup>, et il est d'ordre public. Le défunt ne peut donc pas en priver le conjoint survivant. Les articles 764 à 766 du code civil reconnaissent ensuite au conjoint survivant des

515. V. contribution reproduite en annexe.

516. V. contribution reproduite en annexe.

517. V. contribution reproduite en annexe.

518. Dans le cas d'une réserve du conjoint en propriété.

519. Dans le cas d'une réserve du conjoint en usufruit.

520. Notamment lorsqu'il s'agit d'une veuve âgée qui survivra quelques années à son défunt mari. En France, l'écart d'espérance de vie entre femmes et hommes est de 5,9 ans en 2018. L'espérance de vie à la naissance est de 85,3 ans pour les femmes et 79,4 ans pour les hommes : Bilan démographique 2018, *Insee première*, n°1730, janv. 2019.

521. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 30 janv. 2019, n°18-13526, *Dr. fam.* 2019 comm. 83 M. Nicod.

522. C. civ., art. 763, al. 3.

droits viagers d'habitation du logement et d'usage du mobilier, ce qui permet au veuf ou à la veuve de conserver son toit jusqu'à sa propre mort. Contrairement au droit temporaire, ces droits viagers ne sont pas d'ordre public : le futur défunt peut en priver son conjoint survivant à la condition toutefois d'avoir exprimé cette volonté dans un acte reçu par deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins<sup>523</sup>.

205. Telle est aujourd'hui la protection minimale du conjoint survivant, assurée par **deux droits impératifs** (la créance alimentaire et le droit annuel) et par un droit légal dont le défunt peut certes priver son conjoint mais seulement par une disposition expresse d'un testament authentique (le droit viager), ce qui vient contenir l'exercice de cette liberté. Le groupe de travail s'interroge, dans ce contexte et à la lumière de sa finalité, sur l'intérêt pratique de la réserve héréditaire du conjoint d'une quote-part d'un quart de la succession.

Au demeurant, il ressort des analyses menées par Samy Benzina que, contrairement à la réserve des descendants, la réserve du conjoint survivant n'aurait pas de valeur constitutionnelle<sup>524</sup>.

---

**D'apparition récente dans notre droit, la réserve héréditaire du conjoint survivant est irréductible à la réserve héréditaire des descendants. A chercher ses fondements propres, ceux-ci apparaissent délicats à identifier et fragiles. Son domaine est ensuite singulier tandis que son intérêt pratique n'est pas évident compte tenu des besoins concrets du conjoint survivant-type et de l'existence d'autres mesures juridiques de protection.**

---

523. C. civ. art. 764 et 971.

524. V. contribution écrite reproduite en annexe, n°42.



## CHAPITRE 4

# La réserve héréditaire et le pouvoir de la volonté

206. La réserve héréditaire est une protection édictée dans l'intérêt particulier des héritiers réservataires. Elle ne s'impose pas à eux. Une fois la succession ouverte, l'héritier réservataire peut renoncer à invoquer le bénéfice des dispositions relatives à la réduction des libéralités portant atteinte à sa réserve. Plus encore, la réduction des libéralités excessives n'est pas automatique : elle suppose une demande<sup>525</sup>, en quoi elles ne sont pas réduites en cas d'excès mais seulement réductibles<sup>526</sup>. En cela, la réduction se distingue d'ailleurs du rapport des libéralités ce qui s'explique par le fait que « le rapport procède de la volonté du *de cuius*, de sorte que la restitution à laquelle il oblige n'est, somme toute, que l'exécution – le dernier acte d'exécution – de la libéralité. La réduction, au contraire, neutralise la volonté du *de cuius* et contrarie l'exécution de la libéralité »<sup>527</sup>. De cela résulte que l'héritier réservataire peut décider de laisser s'exécuter la libéralité qui entame sa réserve afin de respecter la volonté du défunt. L'hypothèse n'est pas d'école : par exemple, un frère, ayant fait de brillantes études et bénéficiant d'une situation professionnelle confortable, peut en conscience ne pas demander la réduction de la libéralité faite à sa sœur, parce qu'elle a pris soin de leurs parents dans leurs vieux jours ou parce qu'elle se trouve dans une situation personnelle ou professionnelle délicate.

207. Plus largement, toute réflexion relative à la réserve héréditaire suppose de bien intégrer les différents mécanismes juridiques qui permettent déjà à la volonté individuelle de s'épanouir largement en la matière. Cela tient d'abord au fait que la réserve ne protège pas contre les actes soustraits par la loi ou la jurisprudence au régime des libéralités (§I) et qu'il existe une quotité disponible spéciale entre époux (§II). Cela tient aussi aux propres évolutions qu'a connues la réserve héréditaire dans la période récente en lien avec la libéralisation du droit des successions et des libéralités (§III).

### §I. La réserve héréditaire et les actes soustraits au régime des libéralités

208. La réserve héréditaire a un champ d'action limité : elle ne protège pas contre les actes à titre onéreux consentis par le futur défunt. Aussi celui-ci peut-il vider son patrimoine, notamment par des actes de consommation courante ou des dépenses nécessaires au financement du grand âge, lesquelles ont vocation à s'accroître avec l'allongement de la durée de vie et le développement de la *Silver economy*. L'héritier réservataire ne saurait venir s'en plaindre. De fait, juridiquement, la réserve héréditaire n'est pas un droit à hériter<sup>528</sup>. Comme cela a été justement relevé, « la réserve ne garantit pas à l'héritier qu'il recueillera des biens du *de cuius*, elle lui garantit qu'un autre que lui ne les recueillera pas (tous) à sa place : elle borne le droit du *de cuius* de disposer à titre gratuit, non celui qu'il a de dépenser son argent »<sup>529</sup>. Une idée que l'on retrouve d'ailleurs à la base de la théorie économique dite du cycle de vie<sup>530</sup> selon laquelle les transferts patrimoniaux entre les générations seraient accidentels : selon cette analyse, l'individu n'accumulerait des richesses au cours de sa vie que pour assurer égoïstement son propre avenir dans l'incertitude de la date de sa mort.

209. L'exclusion des actes à titre onéreux se justifie aisément : la réserve héréditaire protège seulement contre les libéralités qui dépassent la quotité disponible. Cependant, l'exclusion de certains actes procède parfois davantage d'une politique législative ou jurisprudentielle que de leur nature proprement onéreuse. Deux séries d'actes en particulier échappent en principe à la réserve héréditaire pour être soustraits par la loi ou la jurisprudence au régime des libéralités alors qu'ils revêtent une grande importance en pratique : les avantages matrimoniaux (I) et l'assurance-vie (II). La liberté individuelle du futur défunt s'en trouve renforcée d'autant.

525. Civ. 1<sup>re</sup>, 21 janv. 1969, *Bull. civ.*, I, n°34 ; *JCP* 1969, II, 15961 note M.D (« il résulte de [l'article 920 du code civil] que les libéralités excessives existent et produisent effet tant qu'elles n'ont pas été réduites ») ; 20 oct. 1982, n°81-16092, *D.* 1983, 120 note A. Breton ; *RTD civ.* 1983, 771 obs. J. Patarin.

526. C. civ., art. 919-1, 919-2, al. 2, 920.

527. M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n°902, p. 691, note (358).

528. Sur cet aspect, v. *supra* n°82 et n°93. V. aussi : C.-M. Pégliion-Zika, Existe-t-il un droit de l'homme à hériter ?, *RTD civ.* 2018, 1.

529. M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n°358, p. 272.

530. Proposée par F. Modigliani, Life Cycle, Individual Thrift and the Wealth On Nations, *American Economic Review*, 1986, p. 297.

## I. Les avantages matrimoniaux

210. Les avantages matrimoniaux désignent globalement les avantages qu'un époux peut retirer d'un aménagement conventionnel de son régime matrimonial. Par faveur pour le mariage, ces avantages matrimoniaux, indique l'article 1527, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, « ne sont point regardés comme des donations »<sup>531</sup>. Ils ne sont donc pas pris en compte au titre des opérations qui visent à déterminer si la quotité disponible a été dépassée, même s'ils peuvent avoir pour effet de transmettre un grand nombre de biens, voire tous les biens, au conjoint survivant. Il peut s'agir, par exemple, d'un préciput, d'un partage inégalitaire, ou encore d'une attribution intégrale de la communauté.

211. Les enfants communs, héritiers réservataires, ont peu de chance de faire obstacle à un tel changement de régime matrimonial. Outre que le contrôle du juge n'est plus automatique, y compris désormais lorsque l'enfant est mineur<sup>532</sup>, il résulte de la jurisprudence qu'un tel changement n'est pas en soi contraire à l'intérêt de la famille au sens de l'article 1397, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil. La raison en est que les enfants communs ont normalement vocation à recueillir dans la succession de leur second parent les biens dont ils ont été privés au titre de cet avantage matrimonial au moment du premier décès. L'atteinte indirecte à leur réserve héréditaire est donc tenue comme provisoire et, par conséquent, regardée comme acceptable. Pourtant, les enfants communs ne sont pas assurés de voir leur réserve initiale reconstituée au moment du décès de leur second parent, ne serait-ce que parce que celui-ci aura pu par exemple se remarier.

212. Il est fait exception à ces règles au profit des enfants non communs : à leur égard, l'avantage matrimonial est considéré comme une libéralité<sup>533</sup>. Ils bénéficient donc d'une action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs, laquelle n'est qu'une variété de l'action en réduction des libéralités portant atteinte à la réserve héréditaire. Il s'agit d'éviter qu'un époux ne favorise excessivement son conjoint par la voie de son régime matrimonial au détriment des enfants nés d'une autre union, lesquels ne seront pas appelés à la succession de leur beau-parent au moment de son propre décès.

213. En France, le régime applicable aux avantages matrimoniaux semble faire consensus. Il permet d'avantager le conjoint survivant tout en ménageant les intérêts des enfants non-communs en cas d'atteinte à leur réserve héréditaire. Ce compromis est en général jugé acceptable<sup>534</sup>. En Belgique, où des règles identiques sont prévues par le code civil, Fabienne Tainmont a proposé de revenir sur ces solutions<sup>535</sup>. Elle rappelle qu'au moment de la rédaction du code civil, la qualification légale des avantages matrimoniaux se justifiait « surtout pour pallier la position précaire du conjoint sur le plan successoral. Les futurs époux prévoyaient ces gains de survie dans un contrat de mariage – qui était nécessairement conclu avant le mariage et qui était immuable – dans un souci de prévoyance. On estimait que ce souci de prévoyance primait le respect de la réserve [...] Ce risque cédait le pas devant la nécessité de préserver le train de vie du conjoint survivant ».

Or, « compte tenu des droits extrêmement importants conférés au conjoint survivant » en droit belge aujourd'hui, « la nature onéreuse de telles attributions, qui portent généralement sur la quasi totalité du patrimoine du défunt, ne paraît plus légitime »<sup>536</sup>, d'autant qu'il est devenu très facile, en Belgique comme en France d'ailleurs, de changer de régime matrimonial et de prévoir des clauses d'apport ou des clauses de partage inégal. Voyant mal ce qui « fondamentalement justifie que la transmission des acquêts se fasse tantôt à titre gratuit, lorsqu'on a utilisé la voie testamentaire, tantôt à titre onéreux, si on a opté pour la technique des avantages matrimoniaux » et regrettant le sacrifice des intérêts des enfants<sup>537</sup>, Fabienne Tainmont considère que les avantages matrimoniaux devraient être

531. La question de la nature juridique des avantages matrimoniaux a fait l'objet d'importantes controverses. S'ils ne sont pas traités comme des libéralités, c'est parce que les éléments matériel et intentionnel de l'acte libéral sont ici incertains (« les clauses s'équilibrent parfois » et les intentions des époux sont « délicates à scruter ») et parce qu'on a « voulu, dans le doute, adopter la qualification la plus favorable au bénéficiaire de la clause » : J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, A. Colin, 2<sup>e</sup> éd., 2001, n°720, p. 671.

532. C. civ., art. 1397, al. 5 modifié par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 : « Lorsque l'un ou l'autre des époux a des enfants mineurs sous le régime de l'administration légale, le notaire peut saisir le juge des tutelles dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 387-3 ».

533. C. civ., art. 1527, al. 2.

534. V. cpdt : R. Le Guidec, La révocation de l'adoption de l'enfant du conjoint ne restaure pas l'action en retranchement, *JCP N* 2014, 1385.

535. F. Tainmont, La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ?, *Revue du notariat belge* 2016, p. 434s.

536. F. Tainmont, La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ?, *op. cit.*, n°33-34, pp. 473-474.

537. Ce que Fabienne Tainmont illustre par plusieurs exemples chiffrés issus de l'application du droit belge, dont celui-ci (n°6, p. 438) : « Monsieur et Madame sont mariés sous le régime de la communauté légale. Ils ont deux enfants. Quelques années plus tard, les époux concluent un contrat de mariage dans lequel ils prévoient que le survivant d'entre eux recueillera la totalité du patrimoine commun en pleine propriété.

considérés comme des donations, avec les conséquences qui en résultent sur le terrain de la réserve héréditaire : « une égalité serait de la sorte assurée entre les conjoints, qu'ils bénéficient ou non des conseils d'un planificateur patrimonial, et également entre tous les enfants, qu'ils soient, ou non, communs ». « Un équilibre, plus juste, sera[it] ainsi atteint entre les droits du conjoint et celui des enfants »<sup>538</sup>. Tel n'est pourtant pas le chemin pris par le législateur belge qui, à l'occasion d'une réforme des régimes matrimoniaux du 22 juillet 2018, a étendu la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes de séparation de biens<sup>539</sup>.

214. L'arbitrage opéré en droit français entre les intérêts respectifs du conjoint survivant et des enfants héritiers réservataires n'a pas été remis en cause à l'occasion des consultations menées par le groupe de travail. Cependant, les éléments qui viennent d'exposés à l'égard du droit belge, dont les principes sont sur ce point identiques au nôtre, permettent de bien mettre en lumière **l'exceptionnel régime de faveur dont bénéficient les avantages matrimoniaux au regard de la réserve héréditaire et l'extrême souplesse qu'offre déjà le régime matrimonial lorsqu'il est utilisé à des fins successorales entre les époux. Pour peu qu'il veuille favoriser son conjoint survivant et qu'il n'y ait pas d'enfants non-communs, le défunt dispose déjà à ce titre d'une liberté considérable.**

## II. L'assurance-vie

215. L'assurance-vie est le premier produit d'épargne des Français. A la fin du mois de mai 2019, l'encours des contrats d'assurance-vie s'élève ainsi à 1 739 milliard d'euros<sup>540</sup>. Pour comprendre la situation présente en lien avec la réserve héréditaire, il faut brièvement rappeler que l'assurance vie a connu un profond renouvellement depuis les années 1980.

216. Classiquement, l'assurance-vie était une opération de prévoyance, qui prenait essentiellement la forme d'une assurance-décès. Il s'agissait pour le souscripteur de contracter avec un assureur pour garantir que ses proches, spécialement ses enfants mineurs, seraient à l'abri du besoin s'il venait à disparaître prématurément. Dans cette forme, le contrat d'assurance est bien aléatoire pour chaque partie et le contrat d'assurance est assurément un contrat à titre onéreux. En 1930, la loi a pris en compte cette spécificité au regard du droit des successions, et ce de deux manières. D'une part, suivant l'article L. 132-12 du code des assurances, lorsque l'assuré meurt, le capital versé par l'assureur ne fait pas partie de sa succession et le bénéficiaire est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, quelle que soit la date de son acceptation. D'autre part, suivant l'article L. 132-13 du même code, ni le capital ni les primes versées ne sont sujets au rapport et à la réduction pour atteinte à la réserve.

217. Or, depuis une trentaine d'années, les formes de l'assurance-vie se sont diversifiées. A côté de la forme classique, des formes dites modernes sont apparues. Elles sont elles-mêmes variées mais ont en commun d'être des opérations de placement. Il s'agit en particulier d'assurances-vie dites mixtes dans lesquelles « l'assureur s'engage à verser à l'assuré, s'il est en vie au terme du contrat, ou, s'il meurt avant, au bénéficiaire qu'il aura désigné, un capital qui, dans les deux cas, sera égal au montant des primes accumulées, majoré des produits financiers et diminué des frais de gestion ». La règle du jeu est la suivante : « le capital assuré sera nécessairement payé par l'assureur, mais il ne représentera que la valeur acquise de l'épargne au jour de son paiement »<sup>541</sup>.

218. Dès lors, la question s'est posée de savoir s'il convenait d'appliquer à ces produits de placement les règles dérogatoires prévues par le code des assurances pour des opérations de prévoyance. Elle a donné lieu à une vive controverse<sup>542</sup>. La Cour de cassation a pris position en décidant que les contrats d'assurance-vie sont bien des

---

Monsieur décède. Il n'a pas fait de testament. L'actif net du patrimoine commun est composé : d'une maison d'habitation d'une valeur de 320 000 euros, de comptes bancaires d'un montant de 15 000 euros, de meubles meublants et d'une voiture d'un montant de 25 000 euros, soit un total de 360 000. Le patrimoine propre de Monsieur est composé d'un portefeuille-titres recueilli dans la succession de ses parents et qui peut être estimé à 20 000 euros. Lors de la liquidation du régime matrimonial, Madame récupère la pleine propriété de sa part dans le patrimoine commun (180 000 euros), de même que la part de son mari, toujours en pleine propriété, grâce à l'avantage matrimonial inscrit dans leur contrat de mariage. A titre successoral, elle recueille au surplus l'usufruit du patrimoine propre tandis que les deux enfants s'en partagent la nue-propriété. Si on convertit l'usufruit [...], en partant de l'hypothèse que Madame est âgée de 75 ans au moment de la demande de conversion de l'usufruit, l'usufruit de Madame représente 20,12% de la pleine propriété du portefeuille-titres, soit 20,12% de 20 000 euros, c'est-à-dire 4 024 euros. Des 200 000 euros appartenant à Monsieur (180 000 euros issus du patrimoine commun et 20 000 euros de biens propres), Madame recueille 184 024 euros, soit plus ou moins 92% et chaque enfant 7 988 euros, soit chacun plus ou moins 4% ».

538. F. Tainmont, La théorie des avantages matrimoniaux à la veille de la réforme du droit successoral : extension ou abrogation ?, *op. cit.*, n°40, pp. 476-477.

539. V. F. Tainmont, contribution reproduite en annexe.

540. Chiffre communiqué sur son site internet par la Fédération Française de l'Assurance.

541. M. Grimaldi, L'assurance-vie et le droit des successions, *Defrénois* 2001, p. 3 s, spéc. n°2.

542. V. not. : J.-L. Aubert, L'aléa et l'assurance sur la vie, *Mélanges H. Groutel*, Litec, 2006, p. 13 s. ; J. Aulagnier, L'assurance-vie est-elle toujours un contrat d'assurance ?, *Dr. et patr.* 1996, 43 ; M. Grimaldi, Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille, *Defrénois* 1994, 737 ;

contrats aléatoires, même lorsqu'ils réalisent des opérations de pur placement, au motif que « le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine comporte un aléa »<sup>543</sup>. En dépit des critiques qu'elle a suscitées<sup>544</sup>, la solution est constante en droit positif. La conséquence en est que l'assurance-vie n'est en principe pas prise en compte dans le calcul de la réserve héréditaire.

219. On observera qu'en droit belge, où elle a également été discutée, la question a fini par recevoir une réponse différente<sup>545</sup>. En effet, la Cour constitutionnelle belge a déclaré contraire à la Constitution la loi relative au contrat d'assurance en ce qu'elle avait pour effet d'entraîner des différences de traitement entre les héritiers réservataires, selon qu'ils bénéficiaient ou non d'une assurance vie<sup>546</sup>. Le législateur belge a finalement réformé le droit des assurances en ce sens<sup>547</sup>. En France, une question prioritaire de constitutionnalité a été posée à peu près dans les mêmes termes mais la Cour de cassation, la considérant non sérieuse, ne l'a pas transmise au Conseil constitutionnel<sup>548</sup>, de la même manière qu'elle a écarté tout argument fondé sur une contrariété avec le droit européen des droits de l'homme<sup>549</sup>. Ce sont en réalité des raisons économiques qui expliquent l'état du droit positif en lien avec la réserve héréditaire en France<sup>550</sup>. On a craint, à tort ou à raison, qu'une prise en compte de l'assurance-vie au titre de la réserve héréditaire ne soit interprétée par les Français comme une remise en cause des avantages fiscaux de ce placement et ne déstabilise ce secteur clé de l'économie française. Pourtant, le régime fiscal pouvait être maintenu par le législateur indépendamment du régime civil.

220. Quoi qu'il en soit, il existe **trois tempéraments** à la solution de principe retenue par la Cour de cassation, c'est-à-dire trois cas dans lesquels l'assurance-vie est prise en compte au titre de la réserve héréditaire : 1° en application de l'article L. 132-13 du code des assurances, si les primes sont d'un montant manifestement exagéré ; 2° si, compte tenu des circonstances de la cause, par exemple l'état de santé du souscripteur, il est acquis que le bénéfice du contrat sera délivré au bénéficiaire, l'opération étant alors constitutive d'une donation indirecte sujette à réduction<sup>551</sup> ; 3° si le souscripteur a décidé d'inclure dans sa succession le bénéfice de l'assurance-vie<sup>552</sup>.

## §II. La réserve héréditaire et la quotité disponible spéciale entre époux

221. Des époux peuvent se consentir des libéralités. Par faveur pour le mariage, la loi reconnaît à côté de la quotité disponible ordinaire une quotité disponible spéciale entre époux. Elle veut ainsi permettre au défunt de disposer gratuitement d'une fraction supérieure ou simplement différente de ses biens lorsqu'il le fait au profit de son conjoint. C'est là, semble-t-il, une singularité du droit français par rapport aux droits de tradition civiliste<sup>553</sup> et une spécificité du mariage. Il n'existe pas de quotité disponible spéciale entre partenaires ayant conclu un pacte civil de solidarité. L'existence de cette quotité disponible spéciale entre époux montre que le défunt, s'il le souhaite, peut améliorer le sort de son conjoint malgré la présence d'héritiers réservataires<sup>554</sup>. Réciproquement, elle révèle que la réserve des descendants peut être affectée par la présence d'un conjoint survivant gratifié.

---

Assurance-vie et droit des successions, *Def.* 2001, 3 ; J. Kullmann, Contrats d'assurance sur la vie : la chance de gain ou de perte, *D.* 1996, Chron., 25 ; H. Lécuycy, Assurance vie, libéralité et droit des successions, *Dr. fam.* 1998, Chron. 7 ; V. Heuzé, Un monstre et son régime : le contrat commutatif d'assurance sur la vie, *Mélanges J. Bigot*, LGDJ, 2010, p. 193.

543 Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *Bull. ch. mixte*, n°4 (4 arrêts) ; *GAJC*, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd. 2015, n°133 ; *D.* 2005, 1905 note B. Beignier ; *Def.* 2005, 607 obs. J.-L. Aubert ; *JCP* 2005, I.187 n°13 obs. R. Le Guidec ; *RDC* 2005, 297 obs. A. Bénabent ; *RTD civ.* 2005, 434 obs. M. Grimaldi.

544 Il est assez clair qu'un tel contrat d'assurance-vie n'est pas un contrat aléatoire au sens de l'article 1108, al. 2 du Code civil en raison de l'absence structurelle de risque de perte pour le souscripteur. Soit il perçoit le capital assuré, soit celui-ci est versé au bénéficiaire qu'il a désigné. L'incertitude n'affecte pas ici l'équilibre même du contrat.

545 Sur le droit belge, v. la contribution de F. Tainmont reproduite en annexe.

546 Cour. const. Belge, 26 juin 2008, arrêt n°98/2008, *RTD civ.* 2008 p. 526 obs. M. Grimaldi.

547 L. 4 avril 2014 relative aux assurances (art. 188), modifiée par la loi du 31 juillet 2017.

548 Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 19 oct. 2011, n°11-40063.

549 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2014, n°13-12076, *JCP N* 2014, 1338 note Ph. Pierre : pourvoi fondé sur l'atteinte au droit au respect de la vie familiale en ce que l'article L. 132-13 c. ass. introduirait une discrimination injustifiée entre les héritiers réservataires, selon qu'ils sont ou non bénéficiaires du contrat d'assurance-vie ; rejet aux motifs « que l'article L. 132-13 du code des assurances, en ce qu'il prévoit que les règles successorales du rapport et de la réduction ne s'appliquent pas aux sommes versées par le souscripteur d'un contrat d'assurance-vie à titre de primes, n'opère pas une distinction entre les héritiers réservataires selon qu'ils sont ou non bénéficiaires du contrat, dès lors qu'il ne soumet aucun d'eux à ces règles ».

550 Sur ces aspects, v. : *GAJC*, t. I, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd. 2015, n°133.

551 Cass. ch. mixte, 21 déc. 2007, n°06-12769, *JCP* 2008, II, 10029 note L. Mayaux ; *Resp. civ. et ass.* 2008, ét. 5 Ph. Pierre et R. Gentilhomme ; *Dr. fam.* 2008 comm. 30 B. Beignier ; *RTD civ.* 2008, 137, obs. M. Grimaldi.

552 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n°09-12491, *RTD civ.* 2011, 167 obs. M. Grimaldi ; 10 oct. 2012, n°11-17891, *AJ fam.* 2012, 627 obs. C. Vernières.

553 J.-P. Decorps, La réserve héréditaire en droit comparé, *Dr. fam.* 2019, dossier 21, n°10.

554 Cette quotité disponible spéciale n'a pas lieu d'être en l'absence de descendants.

222. Selon l'article 1094-1 du code civil, la quotité disponible spéciale entre époux peut prendre trois formes. Un époux peut en effet disposer en faveur de l'autre :

- soit de la propriété dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger : c'est la quotité disponible ordinaire de l'article 913 du code civil;
- soit d'un quart de ses biens en propriété et des trois autres quarts en usufruit. C'est une quotité mixte qui permet de majorer les droits légaux du conjoint survivant en ajoutant soit à son quart légal en propriété (art. 757) les trois quarts en usufruit, soit à son usufruit légal universel (art. 757) un quart en nue-propriété<sup>555</sup> ;
- soit de la totalité des biens en usufruit seulement. Comme l'usufruit légal<sup>556</sup>, cet usufruit a pour effet de réduire la réserve des descendants à des droits en nue-propriété jusqu'au décès de l'usufruitier.

### §III. La réserve héréditaire et la libéralisation contemporaine du droit des successions et des libéralités

223. La réserve héréditaire s'est assouplie de diverses manières dans ses rapports avec la volonté individuelle au cours de la période récente. Si les voies qui lui sont offertes sont désormais variées (I), l'observation de certaines pratiques invite à souligner indirectement l'attachement aux valeurs fondatrices de la réserve héréditaire (II).

#### I. Le champ des possibles

224. Sans remettre en cause la réserve héréditaire, la loi du 23 juin 2006 a libéralisé la succession et les libéralités. La prohibition des pactes sur succession future<sup>557</sup>, qui assure la police des contrats successoraux, a reculé en même temps que le regard sur les libéralités a changé, évoluant d'une vision négative, fondée sur l'idée que l'appauvrissement gratuit serait toujours un danger dont il faudrait préserver le disposant et sa famille, vers une approche plus positive, qui envisage l'acte libéral comme l'expression d'une liberté<sup>558</sup>. La jurisprudence, de son côté, est revenue sur certaines interprétations qui contribuaient par le passé à un ordre public successoral « très puissant »<sup>559</sup> et a reconnu la validité de certaines dispositions permettant au défunt d'exprimer plus largement ses vues relativement au sort de la réserve héréditaire. La place offerte à la volonté individuelle dans ses rapports avec la réserve héréditaire s'est ainsi renforcée. On en évoquera ici les principales manifestations.

225. **Renonciations anticipées de l'héritier réservataire présomptif avant la loi du 23 juin 2006.** La réserve héréditaire ne s'est jamais imposée à l'héritier réservataire. La renonciation de l'héritier à sa réserve après l'ouverture de la succession a toujours été admise sans difficulté. En revanche, on a longtemps considéré qu'avant cette date, la réserve héréditaire devait être radicalement soustraite au pouvoir de la volonté individuelle. Elle était volontiers considérée comme créant une espèce d'indisponibilité réelle au service d'un ordre public de direction visant à protéger l'intérêt général de la société et l'intérêt collectif de la famille. Avant la loi du 23 juin 2006, il existait cependant déjà quelques renonciations anticipées, constitutives de pactes sur succession future exceptionnellement autorisés par la loi : renonciation anticipée des successibles en ligne directe à se prévaloir de la présomption de déguisement instituée par l'article 918 du code civil<sup>560</sup> ; renonciation anticipée des époux séparés de corps par consentement mutuel aux droits successoraux qui leur sont conférés par les actuels articles 756 à 757-3 et 764 à 766<sup>561</sup> du code civil ; renonciation des héritiers réservataires présomptifs à se prévaloir de la réduction en nature contre le tiers acquéreur en cas d'aliénation du bien donné<sup>562</sup>. En rénovant certaines de ces renonciations ou en en créant de nouvelles, la loi du 23 juin 2006 leur a donné une nouvelle impulsion. Elles constituent des pactes sur succession future exceptionnellement valables et, comme on va le voir, s'inscrivent pour la plupart dans une stratégie réfléchie de transmission patrimoniale qu'elles visent à faciliter moyennant l'accord de l'héritier réservataire présomptif.

555. Elle peut être supérieure à la quotité disponible ordinaire. C'est le cas s'il y a trois enfants ou plus puisque la quotité disponible ordinaire est alors du quart en propriété : la quotité mixte permet ici au conjoint d'être gratifié en plus de l'usufruit de la réserve, ce qui est interdit à toute autre personne.

556. C. civ., art. 757.

557. Dont le principe est toujours énoncé à l'article 722 du Code civil : « les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi ».

558. J. Carbone, P. Catala et J. Bernard de Saint-Affrique, *Des libéralités. Une offre de loi*, Defrénois, 2003, pp. 8-9 : « la libéralité est une liberté ».

559. Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 2018, n°721, p. 422.

560. Cette renonciation date de 1804.

561. C. civ., art. 301. V. aussi, *infra* n°316s.

562. C. civ., art. 924-4 introduit par la loi du 3 juillet 1971.



226. **Consentement à l'aliénation du bien donné et renonciation à exercer la réduction en nature contre le tiers acquéreur.** La loi du 3 juillet 1971 avait déjà permis aux réservataires présomptifs de consentir à l'aliénation du bien donné pour mettre le tiers acquéreur à l'abri d'une éventuelle réduction en nature dans les conditions prévues à l'actuel article 924-4 du code civil<sup>563</sup>. En consentant ainsi à l'aliénation du vivant du *de cujus*, les réservataires présomptifs renonçaient à la réduction en nature. La renonciation favorisait ainsi la sécurité des transactions. Consacrant la pratique notariale, la loi du 23 juin 2006 est allée plus loin en permettant de recueillir le consentement à l'aliénation du bien donné dès la donation<sup>564</sup>.

227. **Renonciation anticipée à l'action en réduction.** Régie par les articles 929 à 930-5 du code civil, la renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR) des libéralités excessives<sup>565</sup> a été d'emblée identifiée comme l'une des innovations les plus marquantes de la loi du 23 juin 2006 en raison de la liberté ainsi reconnue à l'héritier réservataire non plus simplement de ne pas invoquer sa réserve après l'ouverture de la succession mais bien de renoncer par avance à demander la réduction de tout ou partie des libéralités empiétant sur sa réserve. Cette renonciation a une portée remarquable : elle permet de sécuriser les libéralités consenties par le futur défunt de son vivant et d'accroître, moyennant l'accord de ses héritiers réservataires, sa liberté de disposer.

228. **Renonciation anticipée à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs.** S'y ajoute la renonciation anticipée à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs prévue depuis la loi du 23 juin 2006 à l'article 1527, alinéa 3 du code civil au profit du conjoint survivant. Il s'agit de permettre aux enfants non communs réservataires de renoncer provisoirement à demander le retranchement des avantages excessifs dont aurait bénéficié leur beau-parent et d'accepter de reporter au moment de son propre décès l'exercice de leur action en réduction. Le mécanisme vise à introduire de la souplesse dans les familles recomposées où règne une bonne entente.

229. **Libéralités graduelles et résiduelles.** La loi du 23 juin 2006 a renouvelé en profondeur les anciennes libéralités substitutives en les libéralisant. Les libéralités graduelles et résiduelles<sup>566</sup> sont des libéralités faites successivement à deux personnes. Elles répondent au désir qu'ont toujours éprouvé les hommes de régler le sort de leurs biens sur plusieurs générations ou d'articuler plusieurs stratégies patrimoniales dans le temps.

230. **Libéralités graduelles.** La libéralité graduelle est une double libéralité grevée d'une charge comportant l'obligation pour le premier gratifié (le grevé) de conserver les biens ou les droits qui en sont l'objet et de les transmettre à son décès à un second gratifié (l'appelé), qui doit être désigné dans l'acte<sup>567</sup>. Par exemple, le père ou la mère qui souhaite assurer l'avenir de son enfant handicapé peut lui consentir une libéralité tout en désignant comme second bénéficiaire ses autres enfants ou leurs descendants. Dans une famille recomposée, le disposant peut gratifier tour à tour son conjoint survivant puis ses enfants issus d'une précédente union afin d'éviter que les biens ne sortent ensuite de sa famille. Lorsque le premier bénéficiaire est héritier réservataire, la charge de conserver et de transmettre « ne peut être apposée que sur la quotité disponible »<sup>568</sup>. Ce n'est là qu'une application de la règle générale, énoncée à l'article 912 du code civil, selon laquelle la réserve héréditaire doit être transmise « libre de charges » : le défunt ne peut modifier ou réduire les droits que les héritiers réservataires tiennent directement de la loi. Par conséquent, l'héritier réservataire peut cantonner la charge à la seule quotité disponible.

231. Cependant, la loi du 23 juin 2006 a innové en admettant que la charge puisse porter sur la réserve moyennant le consentement du premier gratifié. S'il s'agit d'une donation graduelle, le premier gratifié héritier réservataire présomptif peut en effet « accepter dans l'acte de donation ou postérieurement dans les conditions prévues à l'article 930, que la charge grève tout ou partie de sa réserve »<sup>569</sup>. S'il s'agit d'un legs graduel, l'article 1054 alinéa 3 prévoit que si le premier légataire ne demande pas le cantonnement de la charge à sa réserve dans l'année « à compter du jour où

563. C. civ., anc. art. 930.

564. C. civ. art. 924-4. Sur cette renonciation, v. not. : J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in C. Pères (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, Mission de recherche Droit et Justice, Defrenois, coll. Expertise notariale, 2017, p. 181 s.

565. Sur laquelle, v. not. : B. Beignier et S. Torricelli-Chrifi, La renonciation anticipée à l'action en réduction : l'audace récompensée, *JCP N*, 2016, 1199 ; C. Brenner, J.-c. civ., art. 912 à 930-5, fasc. 50, 2014 ; I. Dauriac ; La renonciation anticipée à l'action en réduction, *D*, 2006, 2574 ; N. Levillain, La renonciation anticipée à l'action en réduction, *JCP N* 2006, 1349 ; B. Vareille, Portée liquidative de la renonciation anticipée à l'action en réduction : attention, danger !, *Def.* 2008, 159 ; D. Vigneau, Précision ministérielle sur la portée liquidative de la renonciation anticipée à l'action en réduction : fin du danger ?, *JCP N* 2009, 1106.

566. M. Grimaldi, Les libéralités graduelles et les libéralités résiduelles, *JCP N* 2006, 1387 ; M. Nicod, Le réveil des libéralités substitutives : les libéralités graduelles et résiduelles du Code civil. A propos de la loi du 23 juin 2006, *Dr. fam.* 2006, étude 45. V. aussi : C. Vernières, *Les libéralités à trois personnes*, thèse Paris 2, 2012.

567. C. civ., art. 1048.

568. C. civ., art. 1054, al. 1<sup>er</sup>.

569. C. civ. art. 1054, al. 2.

il a eu connaissance du testament », « il doit en assumer l'exécution ». C'est dire qu'à l'expiration de ce délai, le grevé est réputé avoir renoncé à défendre sa réserve héréditaire. Quoi qu'il en soit, dans les deux cas, si l'héritier réservataire renonce au cantonnement de la charge sur la quotité disponible, sa décision emporte des conséquences sur le choix du second gratifié. L'alinéa 4 de l'article 1054 prévoit en effet que « la charge portant sur la part de réserve du grevé, avec son consentement, bénéficie de plein droit, dans cette mesure, à l'ensemble de ses enfants nés et à naître ». Autrement dit, « sur les biens de la libéralité qui forment la réserve du premier gratifié, ses enfants nés ou à naître ont automatiquement la qualité de second gratifié »<sup>570</sup>. La solution s'explique par l'idée d'une réserve de souche : « afin de protéger les droits de la souche, l'extension de l'assiette de la charge à la part de réserve du grevé a pour conséquence la désignation automatique en qualité d'appelés de tous les enfants du grevé »<sup>571</sup>. Comme l'explique un auteur, « les enfants du grevé sont assurés de recevoir, et de recevoir chacun également, les biens du disposant qui forment la réserve de leur auteur : ils n'ont donc pas à craindre une éventuelle collusion du disposant et de leur auteur, d'accord pour les en priver ou pour les transmettre à tel ou tel d'entre eux. On retrouve ici les fonctions traditionnelles de la réserve »<sup>572</sup>.

232. **Libéralités résiduelles.** Dans la libéralité résiduelle, le premier gratifié n'est pas tenu de conserver les biens objets de la libéralité<sup>573</sup> : il ne doit transmettre que ce qui subsiste à sa mort<sup>574</sup>. La réserve devant être libre de charges<sup>575</sup>, la charge ne peut pareillement porter sur sa réserve. Mais la protection de la réserve a été organisée de façon différente. L'article 1059, alinéa 3 prévoit en effet que « lorsqu'il est héritier réservataire, le premier gratifié conserve la possibilité de disposer entre vifs ou à cause de mort des biens qui ont été donnés en avancement de part successorale ». De ce texte, il résulte que le grevé recouvre une liberté absolue de disposer gratuitement des biens qui lui ont été donnés en avancement de part successorale : il reçoit alors sa réserve libre de charges, conformément à l'article 912 du code civil. Par ailleurs, à la différence de ce qui a été prévu dans la libéralité graduelle, les descendants du premier gratifié ne sont pas désignés de plein droit en qualité de second gratifié sur les biens de la libéralité formant sa réserve ».<sup>576</sup> Cependant, l'article 1059, alinéa 3 ne forme pas l'exact pendant de l'article 1054 pour les libéralités graduées : l'analyse des travaux préparatoires de la loi de 2006 ainsi que le caractère « très partiel » de la protection qu'il offre à l'héritier réservataire montrent que ce texte ne constitue sans doute pas le seul remède à la disposition de celui-ci<sup>577</sup>.

233. **Mandat à effet posthume** – Création de la loi du 23 juin 2006, le mandat à effet posthume permet au futur défunt de désigner de son vivant un mandataire pour gérer tout ou partie de sa succession à la place des héritiers<sup>578</sup>. Comme cela a été évoqué, son utilité est attestée notamment en matière de transmission d'entreprises ou de titres sociaux<sup>579</sup>. C'est un acte grave, en raison du dessaisissement des héritiers<sup>580</sup>. Le mandat à effet posthume prive les héritiers réservataires de leurs pouvoirs habituels, le temps du mandat. En tant qu'unique propriétaire, l'héritier (réservataire ou non) peut toutefois mettre fin au mandat en disposant du bien, sans que le mandataire puisse s'y opposer<sup>581</sup>.

234. **Conséquences de la généralisation de la réduction en valeur** – En 1804, les libéralités portant atteinte à la réserve héréditaire étaient sanctionnées par la réduction en nature, c'est-à-dire par la reconstitution physique de la réserve héréditaire. Cherchant à ménager la sécurité juridique tout en protégeant la famille contre les libéralités consenties à des étrangers à celle-ci, la loi du 3 juillet 1971 avait introduit des distinctions : la réduction en valeur était désormais la règle pour les donations faites à des successibles tandis que la réduction en nature continuait à s'imposer au donataire non successible. Quant aux legs, ils étaient en principe réduits en nature. La loi du 23 juin 2006 a inversé le principe en généralisant la réduction en valeur. Selon l'article 924, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, « lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié, successible ou non successible, doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quel que soit cet excédent ». La réduction en nature

570. C. Vernières, *Les libéralités à trois personnes*, op. cit., n°366, p. 329.

571. M. Nicod, *J.cl. civ.*, art. 1048 à 1056, fasc. 10, 2015, n°59.

572. M. Grimaldi, *Les libéralités graduées et les libéralités résiduelles*, op. cit., n°3, note 16.

573. C. civ., art. 1057.

574. C. civ., art. 1058.

575. C. civ., art. 912.

576. C. Vernières, *Les libéralités à trois personnes*, op. cit., n°369, p. 330.

577. M. Nicod, *J.cl. civ.*, art. 1057 à 1051, fasc. 10, 2015, n°70. Sur ce point, v. aussi *infra* n°535s.

578. C. civ., art. 812 et s.

579. V. *supra* n°89.

580. D'où ses conditions de validité (justification d'un intérêt sérieux et légitime, précisément motivé ; forme authentique ; durée limitée en principe à deux ans).

581. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 mai 2010, n°09-10556 ; D. 2010, 2392 obs. M. Nicod ; *JCP* 2011, 251, n°2 obs. R. Le Guidec ; *AJ fam.* 2010, p. 587 obs. C. Vernières ; *Dr. fam.* 2010, comm. 104 B. Beignier ; *Def.* 2010, 1776 note F. Sauvage ; *RTD civ.* 2010, 527 obs. J. Hauser et 602 obs. M. Grimaldi ; *RDC* 2011, 203 obs. F. Bicheron.

est devenue exceptionnelle<sup>582</sup>. La généralisation de la réduction en valeur a renforcé le pouvoir de la volonté du futur défunt. La Cour de cassation considère en effet qu' « il résulte des articles 924 et suivants du Code civil qu'en principe, le legs est réductible en valeur et non en nature, de sorte qu'il n'existe aucune indivision entre le légataire universel et l'héritier réservataire »<sup>583</sup>. N'étant pas indivisible, l'héritier réservataire ne peut donc demander ni l'attribution préférentielle, ni le partage. Le futur défunt peut ainsi fixer librement le sort de ses biens<sup>584</sup>. Le donataire peut conserver le bien donné et le légataire acquiert dès le décès les biens légués, alors même que la libéralité serait entièrement réductible. Et, si le gratifié ne dispose pas des liquidités suffisantes pour payer l'indemnité de réduction, il peut cantonner son émoulement<sup>585</sup> ou exécuter la réduction en nature<sup>586</sup>. En ce sens, il est désormais le maître du jeu.

**235. Donation-partage** – Forme de libéralité-partage<sup>587</sup>, la donation-partage<sup>588</sup> est un acte hybride qui permet au futur défunt de procéder lui-même au partage de sa succession. L'un des intérêts pratiques de la donation-partage par rapport aux libéralités ordinaires réside dans les règles d'évaluation dérogatoire des biens au stade de l'identification d'une éventuelle atteinte à la réserve héréditaire. Pour déterminer si la quotité disponible a été dépassée, l'article 922 du code civil commande en principe d'évaluer les biens donnés au jour de l'ouverture de la succession, selon leur état au jour de la donation. Cette règle s'applique normalement à la donation-partage. Cependant, l'article 1078 du code civil prévoit une exception : les biens donnés peuvent être évalués au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve à la condition, d'une part, que tous les héritiers réservataires (vivants ou représentés au décès de l'ascendant) aient reçu un lot dans le partage anticipé, d'autre part, l'aient expressément accepté et, enfin, qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent. La règle repose sur une présomption d'égalité entre tous les héritiers réservataires et fait de la donation-partage un véritable pacte de famille. Comme cela a été souligné ; « c'est l'accord de tous les réservataires présomptifs qui autorise avec l'aval de la loi, afin de sécuriser le règlement successoral convenu, l'entorse majeure faite aux principes habituels. Lorsque la concorde règne, une égalité figée au jour de l'acte peut ainsi être substituée à l'égalité minimale des vocations au jour de l'ouverture de la succession que garantit normalement la réserve, chaque copartageant faisant siennes les plus ou moins-values afférentes à son lot »<sup>589</sup>.

**236. Donation-partage transgénérationnelle** – Autre innovation remarquée de la loi du 23 juin 2006, la donation-partage transgénérationnelle s'articule sur un saut de génération librement consenti par l'enfant réservataire. Suivant l'article 1078-4, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, « lorsque l'ascendant procède à une donation-partage, ses enfants peuvent consentir à ce que leurs propres descendants y soient allotés en leur lieu et place, en tout ou partie ». Dans un contexte démographique d'allongement de la durée de vie, l'objectif est d'amener les grands-parents à transmettre directement à leurs petits-enfants moyennant la renonciation de l'enfant à ses propres droits, y compris réservataires, et de drainer ainsi plus rapidement les richesses vers la jeune génération.

**237. Clause relative à l'administration ou à la jouissance légale des biens donnés ou légués à l'enfant mineur** – Cette clause permet à l'auteur d'une libéralité de soustraire à l'administration<sup>590</sup> ou à la jouissance<sup>591</sup> légale les biens donnés ou légués à un mineur. Son utilité pratique est attestée notamment dans deux hypothèses. La première est celle dans laquelle un ascendant, par exemple un grand-parent, souhaite transmettre des biens à ses petits-enfants tout en interdisant à son propre enfant ou au conjoint de celui-ci d'administrer ces biens ou d'en jouir. La seconde est celle dans laquelle le père ou la mère d'un enfant mineur entend régler les conséquences patrimoniales de son décès prématuré en privant l'autre parent, dont il est séparé ou divorcé, des droits que la loi lui attribue en qualité d'administrateur légal des biens de l'enfant. Dans ces situations, le disposant donne mandat à un tiers – par exemple un oncle ou une tante de l'enfant, un beau-parent, voire un étranger à la famille - d'administrer les biens transmis à l'enfant,

---

582. V. *infra* n°427s.

583. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 mai 2016, n°14-16967, *JCP* 2017, 127 n°3 obs. R. Le Guidec ; *JCP N* 2016, 1251 note N. Randoux ; *AJ fam.* 2016, 350 obs. N. Levilain ; *Dr. fam.* 2016 comm. 151 M. Nicod ; *RTD civ.* 2016, 673 obs. M. Grimaldi. Dans le même sens : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 nov. 2016, n°15-28931 ; 7 déc. 2016, n°16-12216, *JCP* 2017, 681 obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr. fam.* 2017 comm. 45 M. Nicod ; *Def.* 2018, n°5, 24 obs. G. Champenois ; 15 mai 2018, n°17-16039 ; 19 déc. 2018, n°18-10244.

584. Avant la loi du 23 juin 2006, la jurisprudence avait déjà admis que le disposant pouvait consentir un legs avec faculté de choix, permettant au légataire de fixer lui-même la composition de la quotité disponible et de la réserve globale. En ce sens : Req., 29 juill. 1890, *DP* 1891, I, p. 28 ; S. 1891, I, 5 note J.-E. Labbé ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 juill. 1983, n°82-13943 ; *RTD civ.* 1984, 141 obs. J. Patarin.

585. C. civ., art. 1002-1, art. 1094-1, al. 2.

586. Comme l'article 924-1 du Code civil lui en offre la faculté.

587. C. civ., art. 1075.

588. C. civ., art. 1076 et s.

589. Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 2018, n°1081, p. 637.

590. C. civ., art. 384.

591. C. civ., art. 386-4, 2<sup>e</sup>.

le temps de sa minorité, et prive le parent évincé de son droit de jouissance légale<sup>592</sup>. L'intérêt de ce mécanisme est aujourd'hui renforcé par la multiplication des séparations et des divorces qui créent un contexte propice aux situations conflictuelles entre les parents. Sa pratique a cependant longtemps été freinée par les doutes entourant sa validité et les notaires comme les magistrats se sont semble-t-il longtemps montrés frileux<sup>593</sup>.

238. Ces incertitudes<sup>594</sup> se sont toutefois récemment dissipées à la faveur d'un changement radical de politique jurisprudentielle. En effet, après avoir longtemps refusé qu'une telle clause puisse produire ses effets pour la fraction correspondant à la réserve héréditaire de l'enfant<sup>595</sup>, la Cour de cassation l'admet désormais sans nuance<sup>596</sup>, ce qui ouvre un large champ à l'inventivité de la pratique<sup>597</sup>. De fait, la clause en jeu ne nuit pas à l'enfant réservataire à qui elle ne retire rien ; elle se borne à priver l'administrateur légal des droits que la loi lui attribue normalement sur les biens de l'enfant. C'est dire plus généralement que la réserve héréditaire ne fait désormais plus obstacle aux dispositions volontaires qui modifient les effets légaux de la transmission pour peu que ces dispositions n'affectent pas les droits de l'héritier réservataire dans l'intérêt exclusif duquel la réserve héréditaire est édictée.

239. **En conclusion**, il importe de mettre l'accent sur la forme particulière de liberté dont le droit positif permet désormais assez largement l'exercice à travers les diverses renonciations anticipées de l'héritier réservataire. Le choix de cette technique juridique comme principal instrument de libéralisation de la transmission successorale est révélateur des tensions qui traversent la matière mais aussi d'un nouvel équilibre entre contrainte et liberté. Cela traduit la volonté du législateur contemporain d'emprunter une voie moyenne, propice à une plus grande contractualisation de la succession.

## II. L'observation des pratiques

240. La loi du 23 juin 2006 a innové en proposant à l'attention des notaires et des familles de nouveaux instruments juridiques, sous la forme d'une boîte à outils. De la théorie à la pratique, il y a cependant souvent un pas. Aussi est-il essentiel, avant d'envisager toute évolution législative, de déterminer si les acteurs de la succession se sont saisis de ces nouvelles opportunités dans leurs stratégies patrimoniales ; d'analyser les facteurs et les freins, d'ordre familial ou économique, qui expliquent le succès ou la faible pratique de ces instruments ; d'évaluer leurs intérêts et leurs faiblesses et de discerner finalement, derrière ces usages sociaux, la place et la valeur aujourd'hui attribuées à la réserve héréditaire dans les pratiques et dans les discours. A cette fin, l'on peut s'appuyer notamment sur les résultats d'une recherche sociologique collective consacrée aux nouvelles formes de renonciations successorales<sup>598</sup>. Celle-ci conduit le groupe de travail à formuler pour l'essentiel deux observations.

### A. La lente réception de la loi du 23 juin 2006 par la pratique

241. En premier lieu, l'enquête qui a été menée montre de bout en bout combien la réception des instruments introduits par la loi du 23 juin 2006 est lente et inégale dans la pratique. Comme cela a été observé en 2016 par un notaire sur la base de son expérience en matière de formation professionnelle, « pour une loi aussi importante », « dix ans, c'est court, et même très court ». On veut bien croire que, trois ans plus tard, la réforme est encore en cours d'assimilation par la pratique notariale. Dans le même sens, Yvonne Flour a indiqué au groupe de travail que « le doyen Carbonnier, orfèvre en la matière, avait coutume de dire qu'il faut trente ans pour juger des résultats d'une réforme en droit des régimes matrimoniaux : le temps que les couples se forment, vivent et se séparent, par la mort ou par le divorce, sous l'empire du régime nouveau. A mon sens, il faut plus de patience encore pour juger d'une loi successorale : le temps qu'une génération prenne la relève de la précédente, et se demande à son tour comment elle va

592. La clause d'exclusion de l'administration légale emporte privation de la jouissance légale mais il est possible de dissocier les deux mécanismes en stipulant que l'administrateur légal sera privé de la jouissance.

593. J. Hauser, L'administration aux biens légués ou donnés, *Def.* 2009, 25, spéc. n°13 ; J. Combret et C. Brenner, L'administration de la succession, *Def.* 2017, 30, spéc. n°37 s.

594. Qui remontent à l'ancien droit, la question ayant toujours divisé la doctrine. Sur ces aspects historiques, v. not. : C. Pères, La clause d'exclusion de l'administration ou de la jouissance légale : une intarissable controverse du droit de la famille ?, *Revue de droit d'Assas*, n°17, 2018, 60.

595. V. not. : Cass. civ., 27 juin 1933, *DP* 1934, 1, 94 note R. Savatier.

596. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2013, n°11-26728, *D.* 2013, 2073, obs. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire ; *AJ fam.* 2013, 239 obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2013, comm. 73 M. Bruggeman ; *JCP N* 2013, 1121 note D. Boulanger ; *RTD civ.* 2013, 346 obs. J. Hauser et 421 obs. M. Grimaldi et 575 obs. J. Hauser. Ce revirement était annoncé par le changement de position de la Cour de cassation sur le terrain voisin de la clause d'exclusion de la communauté des biens donnés ou légués à un époux héritier réservataire du disposant : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 10 juin 1975, *JCP* 1975, II, 18141 note R. Savatier. V. aussi, dans la même affaire : TGI Strasbourg, 10 janv. 1968, *JCP* 1969, II, 15776 note R. Savatier.

597. D'autant que la clause, contrairement à un mandat à effet posthume (C. civ., art. 812-1-1, al. 1<sup>er</sup>) n'a pas à être justifié par un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, v. : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 10 juin 2015, n°14-18856 et 14-20146, *AJ fam.* 2015, 551 obs. J. Casey ; *RTD civ.* 2015, 584 obs. J. Hauser et 668 obs. M. Grimaldi.

598. C. Pères (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*. Mission de recherche Droit & Justice, Defrénois, coll. Expertise notariale, 2017.

transmettre ce qu'elle avait reçu. Plus que n'importe quel autre, le droit des successions est celui de la longue durée. Il faut laisser aux lois le temps de s'installer, aux acteurs le temps de s'emparer des instruments qu'elles proposent et d'en rôder l'usage »<sup>599</sup>.

## B. Le regard particulier porté sur la renonciation anticipée à l'action en réduction

242. En second lieu, cette recherche a révélé une césure entre, d'un côté, les donations-partages transgénérationnelles, qui sont globalement vues de manière positive par les acteurs et qui sont conclues dans un esprit d'équilibre familial<sup>600</sup>, et, de l'autre, les renonciations anticipées à l'action en réduction (RAAR) dont l'enquête montre qu'elles sont volontiers ressenties comme étant exceptionnelles par les notaires. Exceptionnelles, elles le sont non seulement quant à leur fréquence mais aussi quant à leur perception par la profession. Certains des notaires auprès de qui l'enquête a été menée disent être mal à l'aise avec la RAAR en des termes qui mettent en jeu leur éthique professionnelle<sup>601</sup>. Cela tient à ce qu'elles sont vues comme faisant courir un risque en termes de liberté du consentement du renonçant ; à ce qu'elles semblent manquer de transparence – la loi interdisant de faire apparaître des contreparties à la renonciation dans l'acte lui-même alors que ces contreparties existent en fait – ; à ce qu'elles sacrifient l'égalité entre les enfants, perçue comme cardinale par la plupart des acteurs ; et, finalement, en ce qu'elles apparaissent davantage comme le produit de la volonté unilatérale du défunt que comme le fruit d'une véritable succession négociée entre ce dernier et l'héritier réservataire présomptif.

243. Si l'on entre un peu dans le détail des résultats de cette enquête, celle-ci a montré que le recours à la RAAR reste « exceptionnel : 47% des notaires interrogés indiquent qu'aucune RAAR n'a été reçue dans leur office<sup>602</sup> ; et parmi ceux qui en ont reçu, 84% en ont réalisé moins de cinq et 5% dix ou plus. Ces chiffres témoignent d'autant mieux du caractère exceptionnel de la RAAR que l'acte, devant être reçu par deux notaires, pourrait en tant que tel figurer dans les statistiques de deux études. La précision a d'ailleurs parfois été apportée dans les questionnaires, suivant laquelle c'est en qualité de second notaire, désigné par le Président de la Chambre, que certains ont eu à connaître de telles renonciations »<sup>603</sup>.

244. Ces données sont à rapprocher de celles résultant du nombre de nominations d'un second notaire dans une quarantaine de chambres interdépartementales de notaires : suivant celles-ci, « au niveau national, nous avons pu évaluer le nombre de renonciations anticipées à l'action en réduction approximativement à 843 en 2015, soit globalement une pour 77 284 habitants [...] Nous relevons aussi que la pratique est à peu près constante d'une année sur l'autre : par exemple, la moyenne s'établit à 55 renonciations anticipées à l'action en réduction par an pour la chambre interdépartementale des notaires de Paris, avec un pic d'utilisation en 2012 avec 71 renonciations anticipées à l'action en réduction signées (la fin des mesures fiscales incitatives de la loi TEPA y est sans doute pour beaucoup) contre 39 en 2013 »<sup>604</sup>. C'est dire que « cette forme de renonciation est peu utilisée en pratique »<sup>605</sup>.

245. S'agissant de la renonciation anticipée à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs, la recherche menée révèle qu'elle n'est pour ainsi dire pas, ou pratiquement pas, utilisée en pratique. Comme l'écrivent Jacques Combret et Sophie Gaudemet, « il n'y a pas, ou quasiment pas, de renonciation anticipée à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux : 91% des notaires interrogés déclarent n'y avoir jamais eu recours »<sup>606</sup>.

246. En définitive, la prudence avec laquelle cet outil est souvent mis en œuvre par les notaires traduit à sa manière l'attachement à la réserve héréditaire, l'ancrage de cette institution dans la population et la difficulté de l'héritier à s'effacer de la transmission lorsque ce n'est pas au profit de ses propres enfants dans une logique de souche.

599. V. contribution reproduite en annexe.

600. D'après les résultats du questionnaire, 85% des bénéficiaires de la renonciation de l'enfant réservataire sont « tous les enfants de celui qui s'efface » : sur ce point, v. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., spéc. n°239, p. 191.

601. V. supra n°112.

602. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Le questionnaire a été diffusé du 27 avril au 5 juin 2015.

603. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in La pratique des renonciations anticipées, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., spéc. n°41, p. 192.

604. A. Storme, La renonciation anticipée à l'action en réduction et la renonciation à l'action en retranchement – Dix ans après, *JCP N* 2016, 1198, n°3.

605. A. Storme, La renonciation anticipée à l'action en réduction et la renonciation à l'action en retranchement – Dix ans après, op. cit., n°13.

606. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in La pratique des renonciations anticipées, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., n°244, p. 195.

247. Les réflexions menées par le groupe de travail l'invitent à préconiser que d'autres études sociologiques, abordant de front la question de la réserve héréditaire, soient menées avant que le législateur n'envisage de la réformer en profondeur ou de la supprimer. C'est aussi l'avis d'Yves Lequette qui, faisant référence à la loi du 23 juin 2006, relève dans sa contribution qu'« il serait dans l'immédiat de bonne méthode d'étudier la façon dont ces instruments et ces assouplissements sont reçus en pratique afin éventuellement de les améliorer plutôt que de procéder à une remise en cause de l'institution de la réserve héréditaire [...] Comment expliquer qu'à peine plus de dix ans après la réforme opérée par la loi de 2006 on envisage de supprimer la réserve héréditaire »<sup>607</sup> ? Il importe d'autant plus de renouer en la matière avec la sociologie législative initiée par Jean Carbonnier<sup>608</sup> que le législateur n'avait pas jugé utile d'interroger la population à l'occasion de la loi du 23 juin 2006. Ainsi a-t-il été observé que « l'évolution récente est, au demeurant, difficile à cerner dans la mesure où il n'a pas été procédé, pour préparer la réforme opérée par la loi du 23 juin 2006, à des enquêtes d'opinion. La Chancellerie a préféré s'en tenir à une consultation des notaires par l'intermédiaire du Conseil supérieur du Notariat. Cela a ainsi permis à la profession de faire entendre un certain nombre de ses revendications traditionnelles »<sup>609</sup>. Il eut été de bonne méthode d'évaluer aussi, et plus largement, les attentes et les représentations de la population avant de légiférer. De fait, dans d'autres pays, les réformes législatives envisagées au cours de la période récente en matière successorale ont été précédées d'intéressantes enquêtes sociologiques mêlant outils quantitatifs et qualitatifs, sondages d'opinions et entretiens auprès des familles, ayant permis d'éclairer le législateur<sup>610</sup>.

---

Tous les systèmes juridiques, passés ou présents, sont confrontés à la question des limites à la liberté pour le *de cuius* de disposer gratuitement de ses biens. L'histoire et le droit comparé enseignent que cette liberté, si elle est plus ou moins étendue, n'est nulle part absolue et que la réserve héréditaire est largement répandue en Europe et dans le monde. Il est illusoire de croire que la suppression de l'actuelle réserve héréditaire permettrait au *de cuius* de jouir d'une liberté illimitée. Il s'agit en réalité de déterminer si nos limites actuelles, fruits de notre culture et de nos valeurs, doivent être remplacées par d'autres mécanismes inspirés en particulier de ceux qui se pratiquent actuellement dans les droits anglo-saxons.

La réserve héréditaire des descendants doit être maintenue dans son principe. Les objections qui lui sont faites n'apparaissent guère décisives alors que divers éléments suggèrent que les Français lui sont attachés. Variées et de première importance, les justifications de la réserve héréditaire demeurent parfaitement actuelles et solides, y compris dans le contexte d'une société marquée par un plus grand individualisme. La réserve héréditaire fixe démocratiquement dans la loi des limites acceptées, claires et précises, sur la base desquelles une stratégie patrimoniale peut être déployée dans la sécurité juridique. L'examen des droits étrangers qui ne connaissent pas la réserve héréditaire et qui confient au juge le soin de contrôler l'exercice de la liberté de disposer montre que, dans ces systèmes, ces limites sont largement imprévisibles et aléatoires. Les conséquences qui pourraient résulter de sa suppression – notamment en termes de judiciarisation des successions et de coût pour les justiciables ainsi que pour la collectivité – doivent donc dissuader de s'engager dans une voie que le législateur ne serait au demeurant pas certain de pouvoir emprunter compte tenu de la possible valeur constitutionnelle de la réserve héréditaire.

De création récente, la réserve héréditaire du conjoint survivant appelle un traitement différencié. Ses fondements, plus fragiles, sont irréductibles à ceux de la réserve des descendants et difficiles à cerner. Son caractère subsidiaire est peu satisfaisant. Son utilité actuelle est douteuse et doit être appréciée à la lumière de l'ensemble des autres droits du conjoint survivant.

Quoi qu'il en soit, l'histoire enseigne aussi que l'institution que nous appelons aujourd'hui réserve héréditaire a constamment évolué au fil du temps. Elle a su s'adapter aux besoins de la société et se renouveler. Elle continue à le faire aujourd'hui. Tel qu'on l'observe actuellement, ce renouvellement se traduit principalement par le plus grand pouvoir laissé à la volonté individuelle, spécialement celle de l'héritier réservataire présomptif, dans ses rapports avec la réserve héréditaire. Cette évolution juridique a naturellement partie liée avec le plus grand individualisme de la société contemporaine. La loi protège l'héritier réservataire contre les velléités arbitraires d'exhérédation du défunt, ce qui demeure utile et juste ; elle ne protège pas l'héritier réservataire malgré lui. C'est dire la parfaite cohérence de la réserve héréditaire, telle qu'elle est aujourd'hui articulée, avec l'aspiration politique actuelle consistant à libérer l'individu sans oublier, lorsque cela est nécessaire, de le protéger.

---

607. Contribution écrite reproduite en annexe.

608. Spécialement à l'occasion de la préparation de la réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 13 juillet 1965, sur laquelle v. : J. Carbonnier, *Essais sur les lois*, Defrénois, 2<sup>e</sup> éd., 1995, p. 41 s. Des enquêtes ont également été menées auprès des Français en matière de succession (par ex. : Attitudes des Français à l'égard des successions, *Rev. Sondages*, 1970, n<sup>o</sup> 4, p. 34). D'autres enquêtes avaient été menées en amont des projets de loi déposés en 1992 sur les droits successoraux du conjoint survivant. Sur lesquelles, v. : J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, 1994, p. 285.

609. F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2014, n<sup>o</sup> 29, p. 30.

610. On songe notamment aux différentes enquêtes réalisées à la demande de la *Law Commission* en Angleterre (v., parmi d'autres : *Inheritance and the family : attitudes to will-making and intestacy*, National Centre for Social Research, 2010) ou encore à l'étude *Perceptions et attentes en matière de droit successoral en Belgique*, Rapport de la Fondation Roi Baudouin, février 2016. V. aussi les résultats des enquêtes d'opinion favorables au maintien de la réserve héréditaire en Ecosse : Scottish Law Commission, *Report on Succession*, n<sup>o</sup> 215, 2009, n<sup>o</sup> 3.27, ce qu'a reconnu plus récemment le gouvernement écossais : Consultation on the Law of Succession, juin 2015, n<sup>o</sup> 3.25 (« *Removing protection for adult children and only providing for dependent children may not reflect the views of significant numbers of Scottish families* »).



# 02

## SECONDE PARTIE

# La réserve héréditaire demain





## SECONDE PARTIE

# La réserve héréditaire demain

248. Le droit des successions et des libéralités est une mécanique d'ensemble dont la réserve héréditaire constitue la clé de voute. Il est difficile d'envisager une réforme isolée et, à le faire, il importe d'avoir à l'esprit ses divers effets de bord ainsi que ses possibles répercussions dans une matière réputée pour sa technicité.

L'heure est-elle venue de réformer ? Pour les raisons exposées dans la première partie de ce rapport, le groupe de travail considère qu'une réforme radicale de la réserve héréditaire conduisant à la suppression de cette institution dans notre droit serait à la fois injustifiée et dangereuse. En revanche, il est possible de réfléchir aux améliorations susceptibles d'être apportées au droit positif en gardant à l'esprit que sur certains aspects, le recul manque sans doute encore, la loi du 23 juin 2006 n'ayant pas déployé tous ses effets dans la pratique.

Dans quel esprit légiférer ? Si le droit des successions doit être réformé, il doit l'être pour des raisons qui valent pour le plus grand nombre et non pour quelques-uns<sup>611</sup>.

249. Sur cette base, sept axes possibles de réflexion ont été identifiés : les bénéficiaires de la réserve héréditaire (chapitre 1) ; son taux (chapitre 2) ; son assiette (chapitre 3) ; sa sanction (chapitre 4) ; le pouvoir de la volonté individuelle (chapitre 5) ; la philanthropie (chapitre 6) et les dispositions transitoires susceptibles d'accompagner une éventuelle réforme (chapitre 7). Le groupe de travail a parfois évoqué des pistes d'évolution avant de les écarter. Lorsque cela a paru pertinent, ces discussions sont retracées. Quelques propositions d'évolution n'ont pas fait l'unanimité, ce qui est alors indiqué.

---

<sup>611</sup> P. Catala, La veuve et l'orphelin, in *Famille et patrimoine*, PUF, 2000, p. 257s, spéc. n°1, p. 257 : « La loi successorale, comme toute autre loi civile est destinée au plus grand nombre et non pas à régler des situations marginales ».



## CHAPITRE 1 :

# Les bénéficiaires de la réserve héréditaire

## §I. Des descendants

### Réaffirmer la réserve héréditaire des descendants

#### A. Maintenir la réserve héréditaire des descendants en son principe

250. Pour les raisons exposées dans la première partie du rapport<sup>612</sup>, les fondements de la réserve héréditaire en droit positif et dans la société contemporaine demeurent aussi solides que parfaitement actuels. Le groupe de travail n'a pas identifié de forte demande sociale en faveur de sa suppression. Au contraire, les données sociologiques traduisent l'attachement général des Français à la réserve héréditaire ainsi qu'aux valeurs dont elle porte le symbole.

**Effet légal de la filiation**, la réserve héréditaire contribue à la construction de l'identité de l'enfant et à son statut juridique. Elle exprime aussi la **solidarité familiale** entre les générations, une solidarité qui est toujours bien à l'œuvre dans la société française et sur laquelle comptent les pouvoirs publics dans un contexte financier délicat pour les dépenses publiques et la solidarité nationale. Elle est encore au service de la **liberté individuelle**. Liberté du futur défunt, qu'elle protège contre le risque de captation d'héritage, un risque dont le vieillissement de la population ne fait qu'accentuer aujourd'hui la fréquence ; liberté des héritiers réservataires présomptifs contre les menaces d'exhérédation que leurs parents pourraient agiter pour s'opposer à leurs opinions politiques, à leur orientation sexuelle, au choix de leur conjoint, ... La réserve héréditaire assure enfin une égalité minimale entre frères et sœurs. A ce titre, elle apaise les tensions familiales et les rapports sociaux. Son utilité se trouve aujourd'hui renforcée par la crainte que la suppression de la réserve héréditaire ne fasse ressurgir de **nouvelles discriminations entre les enfants** : discriminations au détriment des enfants d'une première union dans les familles recomposées ; discriminations en lien avec des préceptes religieux fondées sur le sexe, la nature de la filiation ou la religion de l'enfant... La réserve héréditaire est directement au service du principe d'égalité.

251. Sa suppression serait d'autant moins souhaitable qu'elle conduirait à remplacer la réserve héréditaire par **d'autres instruments juridiques de régulation de la liberté**. La liberté de disposer est partout limitée, y compris dans les droits anglo-saxons où le contrôle social de cette liberté est confié, non à la loi, mais au juge à qui il revient de déterminer si le demandeur, au regard de son état de besoin, a obtenu de la succession une mesure raisonnable. L'observation de ces droits étrangers doit dissuader le législateur de s'engager dans cette voie. Outre qu'elle serait de nature à susciter un contentieux aujourd'hui marginal, la substitution à la réserve héréditaire de mécanismes alimentaires aurait pour conséquence de remplacer des règles aujourd'hui claires et garantes de la sécurité juridique par des solutions judiciaires dont les expériences étrangères montrent qu'elles sont aléatoires et imprévisibles. C'est à la loi, et non au juge, qu'il revient de fixer les bornes respectives de la liberté individuelle - à travers la quotité disponible - et de la solidarité familiale envers ceux que l'on a fait venir au monde - au moyen de la réserve héréditaire.

252. Au surplus, la réserve héréditaire n'est **en rien une singularité française**. Elle est largement répandue à travers le monde et reconnue dans tous les droits de tradition civiliste. Signe de l'importance et de l'actualité contemporaine de la réserve héréditaire en Europe, la Cour constitutionnelle allemande lui a reconnu une valeur constitutionnelle en 2005. Le Conseil constitutionnel, à le supposer saisi d'une loi abrogeant les articles 912 et suivants du code civil relatifs à la réserve héréditaire, pourrait éventuellement s'engager dans cette voie.

---

La réserve héréditaire des descendants doit être maintenue en son principe (proposition n° 1)

---

<sup>612</sup> V. *supra* n°108s.

## B. Faire évoluer la jurisprudence relative aux successions internationales

253. Précédemment rappelée<sup>613</sup>, la jurisprudence relative aux successions internationales repose sur une vision aujourd'hui atrophée de la réserve héréditaire : de celle-ci, la Cour de cassation ne retient plus que sa fonction alimentaire. Cette approche résulte clairement de la motivation qu'avaient retenue les juges du fond dans l'une des deux affaires ayant donné lieu aux arrêts du 27 septembre 2017<sup>614</sup>, reprise ensuite par la Cour de cassation<sup>615</sup>.

### 1. Tirer les conséquences au plan international des fondements de la réserve héréditaire en droit interne

254. La démarche consistant à mesurer l'intensité d'une règle ou d'une institution juridique dans l'ordre international à partir de l'ordre interne n'est pas en cause : le droit international privé et le droit interne interagissent en effet constamment. En revanche, la vision que la Cour de cassation retient de la réserve héréditaire en droit interne est elle-même inexacte et excessivement réductrice. Si elle est un mécanisme de solidarité familiale et si elle assume en ce sens une fonction alimentaire, la réserve héréditaire repose sur bien d'autres fondements que la jurisprudence de la Cour de cassation passe sous silence alors qu'ils demeurent, on l'a vu, tout aussi solides et actuels en droit positif.

255. Le groupe de travail ne voit pas en quoi ces autres fondements seraient supplantés ou dépassés en droit interne par la fonction alimentaire de la réserve héréditaire ; il ne voit pas non plus en quoi cette fonction serait plus importante que les autres. C'est dire que si l'on rétablit, comme il se doit, la réserve héréditaire dans la variété et la solidité de ses fondements en droit interne, la question de son statut en droit international privé doit être à nouveau posée, en des termes différents. C'est dire aussi que la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation doit être abandonnée en ce qu'elle dit de la réserve héréditaire qu'elle n'est pas d'ordre public international sauf en sa dimension alimentaire<sup>616</sup>.

256. Au demeurant, la question peut se poser de l'articulation de cette jurisprudence avec les normes constitutionnelles. D'une part, la jurisprudence de la Cour de cassation ne saurait être fondée sur la décision du 5 août 2011<sup>617</sup> par laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relatives au droit de prélèvement des héritiers français<sup>618</sup> en tant qu'elles établissaient une différence de traitement fondée sur la nationalité. En effet, on ne saurait considérer que le Conseil constitutionnel aurait ainsi indirectement pris position, pour l'exclure, au sujet du caractère d'ordre public international de la réserve héréditaire<sup>619</sup>. D'autre part, on peut s'interroger sur la conformité de la jurisprudence de la Cour de cassation aux exigences constitutionnelles<sup>620</sup>. Enfin, il est difficile d'admettre qu'une norme constitutionnelle puisse ne pas être d'ordre public

---

613 V. *supra* n°70s.

614 Paris, 16 déc. 2015, *Colombier*, n°13-17078, *JCP N* 2016, 1290, spéc. n°6 obs. E Fongaro : « 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 [...] ont fait évoluer le sens de la réserve héréditaire » et « la fonction alimentaire de celle-ci prend désormais le pas », « qu'elle n'en demeure pas moins l'expression d'un devoir de famille et touche en cela aux fondements de la société ». Puis, la cour d'appel avait refusé d'écarter la loi californienne après avoir relevé qu'il n'était « ni démontré ni soutenu que l'application de la loi californienne ignorant la réserve héréditaire laisserait l'un ou l'autre des conjoints X, tous majeurs au jour du décès de leur père, dans une situation de précarité économique ou de besoin ».

615 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2017, n°16-17198 et n°16-13151, *D.* 2017, note J. Guillaumé et 2310 obs. H. Fulchiron ; *JCP* 2018 doctr. 123, n°2 obs. R. Le Guidec ; *Dr. fam.* 2017, comm. 230 M. Nicod ; *AJ fam.* 2017, 598 obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler ; *RTD civ.* 2017, 833 obs. L. Usunier et 2018, 189 obs. M. Grimaldi ; *RJPF* 2017, n°12 note S. Godechot-Patris et S. Potentier. *Adde* : C. Deneuille et S. Godechot-Patris, Le choix d'une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire, *JCP N* 2018, 1239 ; M. Goré, Requiem pour la réserve héréditaire, *Def.* 2017, n°22, 23.

616 En ce sens, v. C. Brenner, contribution reproduite en annexe : il conviendrait « d'accompagner la refondation politique de l'institution [de la réserve héréditaire] d'une proclamation dans la loi du caractère d'ordre public international que la France entend lui reconnaître. On ne voit pas en effet ce qui interdirait au législateur en même temps qu'il réaffirmerait son attachement à la réserve héréditaire [...] de signifier explicitement qu'elle participe de ces valeurs tenues pour essentielles au système juridique français. Ce qui mettrait heureusement fin à la dérive jurisprudentielle précédemment dénoncée ».

617 Déc. n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, *Mme Elke B. et autres [Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français]*.

618 Ce mécanisme permettait à l'héritier français de prélever sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens dont il était exclu en vertu de la loi étrangère. V. *supra* n°63.

619 L'absence de réserve d'interprétation dans cette décision, par laquelle le Conseil constitutionnel aurait pu étendre le bénéfice de la loi aux héritiers étrangers venant à une succession en France, au lieu de la déclarer inconstitutionnelle s'explique en vérité par des raisons propres aux réserves d'interprétation en général. La décision du Conseil constitutionnel est donc strictement limitée à la conformité dudit article 2 au seul principe fonctionnel d'égalité. Sur ces aspects, v. : S. Benzina, contribution reproduite en annexe, n°83s.

620 Il semble que « si le Conseil était saisi d'une disposition législative qui avait, d'un point de vue matériel, un contenu similaire à l'attendu de principe énoncé par la Cour de cassation dans ses arrêts *Colombier* et *Jarre*, il aurait probablement reconnu la valeur constitutionnelle du droit de succession. Dans une telle hypothèse, il devrait notamment déterminer s'il y a ou non une atteinte inconstitutionnelle au droit de succession. Or, la jurisprudence de la Cour de cassation permet que la réserve héréditaire puisse être entièrement écartée au profit de la loi successorale étrangère, privant ainsi l'exigence constitutionnelle de droit de succession de toute garantie légale. On voit alors mal comment une mesure qui permet de priver un droit constitutionnel de toute effectivité peut être proportionnée et donc conforme à ce même droit constitutionnel » (S. Benzina, contribution reproduite en annexe, n°86).

international<sup>621</sup>. En définitive, la possible valeur constitutionnelle de la réserve héréditaire<sup>622</sup> est de nature à fragiliser la jurisprudence de la Cour de cassation.

---

**La réserve héréditaire devrait être reconnue comme étant d'ordre public international en tant qu'elle appartient aux « principes qui se rattachent aux fondements politiques, familiaux et sociaux de la société »<sup>2</sup> (proposition n° 2)**

---

## **2. Définir les conditions du jeu de l'exception d'ordre public international en matière de réserve héréditaire**

257. Pour autant, il ne s'agit en aucun cas de méconnaître les spécificités de l'exception d'ordre public : celle-ci faisant l'objet d'une appréciation *in concreto*<sup>623</sup>, c'est le **résultat** de l'application de la loi étrangère qui doit conduire à déclencher l'ordre public. Au demeurant, certains considèrent qu'en l'état actuel de la jurisprudence, l'existence de liens de proximité suffisants avec la France doit déjà permettre d'écarter la loi étrangère. Comme le relèvent Bernard Audit et Louis d'Avout, « dans les deux affaires où elle a ainsi statué [les deux arrêts du 27 septembre 2017], la Cour a retenu l'éloignement de la situation litigieuse (établissement ancien et durable du *de cuius* à l'étranger ; localisation prépondérante à l'étranger du patrimoine héréditaire) ; mais aussi, de manière discutable eu égard à la nature de la réserve, le fait que les héritiers privés de celle-ci par la loi successorale applicable n'avaient pas soutenu se trouver en conséquence dans une « situation de précarité économique ou de besoin ». Un raisonnement « au cas d'espèce » devrait permettre en présence de rattachements significatifs avec la France, de faire prévaloir des intérêts familiaux à l'encontre d'une exhérédation admise par le droit successoral étranger »<sup>624</sup>.

258. Aussi convient-il d'identifier les liens étroits avec la France de nature à justifier la mise en œuvre de l'exception d'ordre public en matière de réserve héréditaire. En vérité, ces liens étroits, révélateurs de la proximité de la succession avec l'ordre juridique français, doivent être recherchés dans les fondements de la réserve héréditaire. Or, ceux-ci portent à se tourner aussi bien du côté du défunt que de celui de l'héritier.

---

**Devrait être considérée comme contraire à l'ordre public international la loi étrangère dont l'application conduirait à priver de tout droit un descendant en rang utile pour succéder lorsque le défunt ou l'héritier est de nationalité française ou réside en France au moment du décès (proposition n° 3)**

---

259. Le groupe de travail n'ignore pas l'opinion selon laquelle il pourrait y avoir un risque à prendre en compte la nationalité ou la résidence française de l'héritier au regard du principe de non-discrimination. Cependant, la situation est ici différente de celle qui présidait à l'ancien droit de prélèvement. En effet, à supposer que la mise en œuvre de l'exception soit subordonnée à l'existence d'un héritier français ou résidant en France, tous les héritiers, quelle que soit leur nationalité ou leur résidence, bénéficieraient du jeu de l'exception et des règles du code civil relatives à la réserve héréditaire. On pourrait même envisager d'adopter une démarche plus large en étendant ces rattachements à tous les ressortissants d'un Etat membre ou ayant leur résidence dans un Etat membre<sup>625</sup>.

---

**Adopter éventuellement une démarche plus large en étendant ces rattachements à tous les ressortissants d'un Etat membre ou ayant leur résidence dans un Etat membre (proposition n° 3 bis)**

---

260. Ajoutons pour finir que les résultats de l'application de la loi étrangère s'opérant *in concreto*, ce sont les juges du fond qui en seraient en charge sous le contrôle de la Cour de cassation<sup>626</sup>. Le plus souvent, la Cour de cassation se bornerait donc à relever, comme elle a pu le faire dans d'autres domaines, qu'il appartient aux juges du fond de vérifier en l'espèce « si l'absence de réserve héréditaire dans la loi étrangère ne conduit pas à un résultat contraire à l'ordre public international »<sup>627</sup>.

---

621 En ce sens, v. S. Benzina, contribution reproduite en annexe, n°89

622 Sur laquelle, v. *supra* n°184s.

623 V. *supra* n°67.

624 *Droit international privé*, LGDJ, 2018, n°1134, p. 946.

625 De fait, la Cour de cassation a d'ailleurs d'ores et déjà raisonné de la sorte en matière de répudiation : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 2016, n°15-10532.

626 V. à ce sujet les obs. de Y. Lequette, note sous CA Paris, 18 déc. 1973 et CA Paris, 1<sup>er</sup> juill. 1974, *JDI* 1975, 525, spéc. p. 534.

627 Rappr. en matière de prestation compensatoire : dans une hypothèse où la loi allemande applicable permettrait de renoncer à toute prestation compensatoire, la Cour de cassation relève : « qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui incombait de rechercher, de manière concrète, si les effets de la loi allemande n'étaient pas manifestement contraires à l'ordre public international français, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 juillet 2015, n°14-17880 ; *D.* 2015, 1539; *AJ fam.* 2015, 492 obs. A. Boiché; *JCP* 2015, 1024 note E. Fongaro; *JDI* 2015, 1147, note P. de Vareilles-Sommières ; *RJPF* 19 oct. 2005, n°10 obs. S. Godechot-Patris).

### 3. Mesurer la compatibilité d'une évolution de la jurisprudence avec le droit de l'Union européenne

261. Les propositions qui précèdent sont assurément cohérentes avec les fondements de la réserve héréditaire en droit interne. Reste à déterminer si elles sont en harmonie avec le droit de l'Union européenne. En effet, toutes les successions ouvertes depuis le 17 août 2015 sont soumises au règlement du 4 juillet 2012 n°1250/2012. Ce texte témoigne de la volonté de favoriser l'anticipation successorale et de fluidifier le règlement des successions. D'inspiration libérale, il fait une place mesurée à la *professio juris* (art. 22). Il n'en réserve pas moins le mécanisme de l'ordre public en son article 35, dont il ne définit pas les contours. Or, conformément à l'article 267 du TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de l'Union européenne. Dans cette perspective, la CJUE entend développer une interprétation uniforme et autonome des dispositions du règlement, indépendante du droit des États membres, qui tienne compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause<sup>628</sup>.

262. Néanmoins, il n'est pas dit qu'en matière d'ordre public, les États membres n'aient pas une marge de manœuvre un peu plus grande. Certes, l'exception prévue à l'article 35 est conçue en termes restrictifs, ce qui atteste d'une conception sans doute plus exigeante qu'en droit commun du seuil de déclenchement de l'ordre public international<sup>629</sup>, vraisemblablement pour ménager l'effet utile du règlement. Il n'en demeure pas moins que l'article 35 réserve non l'ordre public européen mais l'ordre public du for. Le considérant 58 du règlement est dans le même sens<sup>630</sup>. C'est dire que « l'éventuelle émergence d'un modèle européen ne doit pas se faire au détriment du respect de la diversité nationale mais en complémentarité avec lui »<sup>631</sup>. L'existence d'une marge de manœuvre pour les États membres se trouve d'ailleurs confirmée par la jurisprudence de la CJUE<sup>632</sup>. La Cour de justice entend n'exercer qu'un droit de contrôle quant aux limites de mise en œuvre de l'exception d'ordre public international dans les États membres<sup>633</sup>.

263. De ces éléments, il résulte que, pour être opposées au jeu normal des règles de conflit de loi, les règles nationales invoquées au titre de l'exception d'ordre public doivent remplir deux conditions. D'une part, la règle interne doit correspondre à des valeurs partagées par l'ensemble des États membres, même si les conséquences attachées à ces valeurs peuvent varier selon les États. Il n'est pas possible de définir l'ordre public à partir de particularismes locaux. Cette première condition est ici remplie : la réserve héréditaire est un principe commun à l'ensemble des États membres de l'Union européenne liés par le Règlement<sup>634</sup>. D'autre part, la règle interne doit constituer pour l'État considéré un élément essentiel de son ordre juridique social, économique ou culturel. Cette seconde condition est à nouveau remplie, la réserve héréditaire, comme on l'a montré au cours de la première partie, étant une institution centrale en droit français où elle exprime des valeurs politiques et culturelles fortes<sup>635</sup>.

264. Les positions adoptées par le passé par la CJUE laissent penser qu'elle pourrait faire preuve d'une certaine tolérance en présence d'un système juridique européen qui opposerait l'exception d'ordre public à une loi étrangère dont l'application priverait de tout droit les descendants du défunt, ce que pourrait notamment faire l'Allemagne en raison de la valeur constitutionnelle qu'elle reconnaît à la réserve héréditaire, en dehors de toute condition de besoin. En conclusion, le groupe de travail considère que **l'évolution qu'il recommande relativement à la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas contraire à la position que pourrait adopter la CJUE dans le cadre du Règlement.**

628 En ce sens, v. : CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2018, C558-16, *Mahnkopf* : « A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union, qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée, doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme, qui doit être recherchée en tenant compte non seulement des termes de celle-ci, mais également du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause. » (C'est nous qui soulignons).

629 L. Perreau-Saussine, *L'ordre public international et la réserve héréditaire*, *Mélanges Bertrand Ancel*, Lextenso, 2018, p. 1279 et s., spéc. p. 1289.

630 Cons. 58 : « Dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions et aux autres autorités compétentes des États membres chargées du règlement des successions la possibilité d'écarter certaines dispositions d'une loi étrangère lorsque, dans un cas précis, l'application de ces dispositions serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État membre concerné » (c'est nous qui soulignons).

631 P. Hammje, *Ordre public et loi de police : limites à l'autonomie de la volonté ?*, in A. Panet, H. Fulchiron et P. Wautelet (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationale*, Bruylant, 2017, p. 111, spéc. p. 114.

632 En ce sens, v. not. : CJCE, 28 mars 2000, aff. C- 7-98, *Krombach* : « s'il n'appartient pas à la Cour de définir le contenu de l'ordre public d'un Etat contractant, il lui incombe de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un Etat peut avoir recours à cette notion ».

633 CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-208/09, *Sayn Wittgenstein* : l'ordre public ne peut être invoqué contre les droits et libertés reconnus au citoyen européen « qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société (...) les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un Etat membre à l'autre et d'une époque à l'autre. Il faut donc, à cet égard, reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le traité ».

634 V. *supra* n°40.

635 V. *supra* n°108s.

## II. Conforter l'ancrage de la réserve héréditaire dans la filiation

### A. Protéger les descendants contre l'instauration de motifs d'exhérédation

265. Au cours des auditions, l'idée a parfois été avancée d'introduire dans la loi des motifs permettant au *de cuius* de priver son descendant de tout ou partie de sa réserve. Une variante consisterait à confier cette faculté non au défunt mais directement au juge. Tel pourrait être le cas dans l'hypothèse d'une rupture durable des relations, de délaissement d'un parent ou d'un grand-parent au soir de sa vie ou, plus largement, d'un manquement par un descendant à ses devoirs envers le défunt<sup>636</sup>.

266. En cela, il pourrait s'agir de s'inspirer de la **loi autrichienne** qui connaît plusieurs formes d'indignité successorale : la première, découlant de la loi, lorsque l'héritier présomptif a commis un acte d'une particulière gravité envers le défunt ; la seconde, dépendant de la volonté du défunt, en cas d'inexistence ou de rupture durable des relations avec un héritier réservataire présomptif. Selon le §776 ABGB, le défunt peut ainsi réduire à hauteur de la moitié la part de réserve de l'héritier présomptif s'ils n'ont à aucun moment, pendant une longue durée avant le décès du disposant, entretenu de relation. Le défunt perd en revanche cette liberté, selon la loi autrichienne, si la rupture des relations est imputable au seul disposant<sup>637</sup>.

267. On comprend bien l'**intérêt** d'un tel dispositif : il s'agit de répondre à l'une des critiques faites à la réserve héréditaire consistant à lui reprocher de protéger injustement, à l'occasion, « l'héritier qui a méconnu tous ses devoirs à l'égard de son auteur, et cela parfois en anéantissant totalement ou partiellement la libéralité dont a bénéficié un autre héritier qui lui n'aura pas démerité »<sup>638</sup>.

268. Plusieurs raisons conduisent cependant à **écarter cette piste d'évolution**. D'abord, sur le terrain du droit comparé, la solution autrichienne a été fermement rejetée, après avoir été débattue, par le législateur allemand à l'occasion de sa dernière réforme du droit des successions. Comme l'explique Anne Röthel, le législateur allemand a délibérément refusé de s'engager dans cette voie et a voulu réaffirmer que tous les enfants, quelle que soit leur situation vis-à-vis du défunt, ont droit à une part égale de réserve<sup>639</sup>. De fait, une telle solution n'irait, ensuite, pas sans difficulté. Interrogée sur l'éventualité d'une réforme législative en ce sens, Nicole Prieur, thérapeute familiale et thérapeute d'enfants, a observé devant le groupe de travail que la réalité familiale est en général complexe et combien il est souvent difficile de démêler les responsabilités entre les parents et les enfants en cas de mésentente ou de rupture familiale. Par la force des choses, distribuer les bons et les mauvais points dans une relation construite depuis l'enfance est encore plus compliqué lorsque le parent n'est plus là. Songeons à l'enfant, né d'une première union, ayant rompu progressivement toute relation avec son père après que celui-ci se soit remarié et ait eu d'autres enfants. Ou à l'enfant dont la paternité a été judiciairement reconnue mais avec qui le père n'a jamais voulu entretenir de relation. Dans ces situations, qui peut dire en conscience que la rupture ou l'absence de relations est imputable à l'enfant ?

269. Se poserait aussi la question de la durée minimale de la rupture ouvrant le droit, pour le défunt, d'exhérer en tout ou partie un enfant. Faudrait-il la chiffrer et alors quelle durée retenir dans la loi : 10 ans, 15 ans, 20 ans, davantage ? Et, à ne pas la chiffrer dans la loi, comment éviter l'aléa judiciaire tenant à la libre appréciation du juge ? De la même façon, la notion de manquement à un devoir envers le défunt n'est pas simple à identifier. Au surplus, l'introduction de tels motifs d'exhérédation soulèverait d'inévitables problèmes de preuve. Elle serait de nature à susciter un contentieux aujourd'hui inexistant et à remettre l'attribution de la réserve héréditaire entre les mains du juge. A cela s'ajoute qu'à s'engager dans la voie de l'introduction de motifs d'exhérédation, l'on pourrait être tenté demain d'aller plus loin et de multiplier les raisons pour lesquelles un descendant serait susceptible d'être exhérédié<sup>640</sup>.

---

636 En ce sens, v. not. G. Wicker (contribution reproduite en annexe) proposant de « prévoir une déchéance de l'héritier indigne de son droit à la réserve » selon laquelle le *de cuius* pourrait « priver de la réserve celui qui a commis contre lui des faits de maltraitance ou de violence ou qui, sans excuse légitime, a contrevenu à son obligation d'entretien ou rompu toute relation ».

637 § 776 ABGB :

(1) Le disposant peut réduire de moitié la part obligatoire par testament si lui-même et le bénéficiaire de la part obligatoire n'ont à aucun moment, ou au moins pendant une longue durée avant le décès du disposant, entretenu une relation telle qu'elle existe habituellement entre ces membres de la famille.

(2) Le droit à une réduction de la part obligatoire n'est pas applicable si l'inexistence ou la rupture des relations est imputable au seul disposant.

638 G. Wicker, contribution reproduite en annexe.

639 V. contribution reproduite en annexe.

640 Le droit autrichien en fournit un exemple en permettant au père ou à la mère de priver son enfant de sa part de réserve lorsque la situation d'endettement ou la prodigalité de celui-ci fait courir le risque d'en priver à terme ses propres enfants. Dans de telles circonstances, le défunt



270. Le code civil contient déjà, à travers l'indignité successorale<sup>641</sup>, un mécanisme de déchéance de la qualité d'héritier qui permet de sanctionner le successible ayant commis des actes particulièrement graves envers le défunt en le privant de sa qualité d'héritier et, par voie de conséquence, de sa réserve. Ces cas d'indignité ont été rénovés et élargis à l'occasion de la loi du 3 décembre 2001. C'est sur ce terrain que le législateur, s'il le souhaitait, devrait engager une nouvelle réflexion. Mais il ne doit pas appartenir au *de cuius* de décider lui-même de priver un descendant de tout ou partie de sa réserve<sup>642</sup>.

---

**La réserve héréditaire étant fondée sur l'existence même d'un lien de filiation, les descendants doivent être protégés contre l'instauration de motifs d'exhérédation soumis à l'appréciation de la volonté du défunt (proposition n° 4)**

---

## **B. Continuer à subordonner la réserve héréditaire à l'établissement préalable d'un lien de filiation**

### **1. Le bel-enfant**

271. La multiplication des divorces et des séparations favorise les recompositions familiales. Aussi est-il fréquent qu'un enfant vive quotidiennement avec l'un de ses parents et son nouveau conjoint, partenaire ou concubin qui remplit à son égard un rôle éducatif proche d'un rôle parental. Lorsque cette famille recomposée évolue dans un climat de bonne entente, le beau-parent peut vouloir traiter sur un pied d'égalité ses propres enfants et ses beaux-enfants dans sa succession ou encore, s'il n'a pas d'enfant, traiter ceux de son conjoint, partenaire ou concubin comme les siens. A cette fin, le beau-parent peut adopter son bel-enfant, ce qui permet à l'enfant adopté de jouir des mêmes droits successoraux que les enfants biologiques de l'adoptant. Il peut s'agir soit d'une adoption plénière, dans les conditions prévues par l'article 345-1 du code civil pour l'adoption de l'enfant du conjoint, soit d'une adoption simple, qui permet alors à l'adopté de conserver tous ses droits dans sa famille d'origine, notamment héréditaires<sup>643</sup>. Cependant, la question peut se poser de savoir s'il serait envisageable et souhaitable de reconnaître au bel-enfant la qualité d'héritier réservataire sans passer par la voie de l'adoption. On peut distinguer selon que cette qualité viendrait de la loi ou de la volonté du beau-parent.

#### **a. La loi**

272. S'agirait-il de faire du bel enfant un héritier légal, appelé au titre de la succession *ab intestat*, et assimilé à un descendant ? Ce serait s'engager dans une voie périlleuse compte tenu de la très grande diversité des situations de fait et du caractère « fondamentalement électif » du lien entre beau-parent et bel-enfant<sup>644</sup>. Dès lors, « il convient de ne pas créer de « statut » des beaux-parents au sens de corps de règles plus ou moins impératives qui s'imposeraient à eux. Le rejet d'un statut impératif est lié à la nécessaire considération de la diversité des situations, de la diversité des attentes et du respect de la place que chacun souhaite jouer dans la situation de vie familiale »<sup>645</sup>. Partageant cette analyse, le groupe de travail considère que le bel-enfant ne doit pas se voir reconnaître légalement la qualité d'héritier réservataire vis-à-vis du conjoint, partenaire ou concubin de son père ou de sa mère<sup>646</sup>. Au demeurant, cette réflexion dépasse la question de la réserve héréditaire et pose plus largement celle de la dévolution légale<sup>647</sup>.

---

est autorisé à sauter une génération et à attribuer directement la part de réserve de l'enfant endetté ou prodigue aux petits-enfants (§771 ABGB). Une telle approche risque de porter atteinte à la liberté individuelle de l'enfant et à transformer la réserve héréditaire en une récompense pour comportement vertueux. Elle risque encore de conférer au défunt un pouvoir excessif d'appréciation du mode de vie de ses enfants.

641 C. civ., art. 726 et s.

642 Dans le même sens, v. : J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint-Affrique et G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi*, préf. J. Carbonnier, Defrénois, 2003, p. 134 à propos de l'institution d'une exhérédation pour justes motifs : « c'eût été ouvrir la boîte de Pandore : de quels motifs s'agirait-il et quand seraient-ils justes ? Le projet ne s'y est pas risqué. Selon lui, il n'appartient en aucun cas au de cuius de retirer au réservataire ce dont la loi lui assure la dévolution. Une pareille déchéance ne peut résulter que de la loi elle-même ».

643 C. civ., art. 364, al. 1<sup>er</sup>.

644 I. Théry et A.-M. Leroyer, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport du groupe de travail Filiation, origines, parentalité, Ministère des affaires sociales et de la santé, Ministère délégué chargé de la famille, 2014, p. 283 : « un homme ou une femme qui tombe amoureux peut choisir de ne pas s'investir dans l'éducation de l'enfant de son nouveau conjoint. Une relation beau-parentale n'est pas toujours pensée ni voulue par les beaux-parents eux-mêmes comme un lien parental ou même familial. Un enfant peut avoir à subir la présence d'un beau-père ou d'une belle-mère dans sa vie : il a toujours, en dernier recours, la possibilité de dénier à ce dernier une place dans sa famille. La relation beau-parentale est donc le résultat d'une élection réciproque ».

645 I. Théry et A.-M. Leroyer, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, op. cit., p. 285.

646 D'autant que la reconnaissance de la qualité d'héritier réservataire inviterait à poser la question de l'obligation alimentaire entre bel-enfant et beau-parent. Aux raisons précédemment évoquées, qui s'y opposent, on ajoutera qu'il n'est pas opportun de « multiplier le nombre de débiteurs âgés potentiels à la charge de l'enfant qui doit déjà assumer ses propres parents » (C. Goldie-Genicon, *L'obligation alimentaire : entre inadéquation et dénégation*, à paraître, n°3).

647 Le droit français, en ce qu'il n'attribue au bel-enfant la qualité ni d'héritier légal, ni par conséquent d'héritier réservataire, suit la position de la

## b. La volonté du beau-parent

273. S'agirait-il alors de permettre au beau-parent de faire de son bel-enfant un héritier réservataire ? L'idée a été avancée au cours des auditions en particulier par Bernard Beignier en ces termes : « Pourquoi ne pas restaurer « l'élection d'héritier » ? Prenons un cas : voici un conjoint en *secondes noces* dont le conjoint a eu des enfants avant ce mariage lequel n'en a pas engendré d'autres. Qu'est-ce qui rendrait impossible que, par un acte de générosité que le droit a vocation à encourager et à soutenir de manière générale, cet époux décide d'instituer héritiers réservataires, ses « beaux-enfants » (même si ce qualificatif désormais habituel n'est pas parfaitement exact) et de les traiter comme tels ? Rien. Elle pourrait permettre des assouplissements destinés à toutes les familles sans distinction de sexe. Une telle « élection » sans passer par la procédure qui demeure complexe de l'adoption simple, surtout pour sa (très rare, heureusement) révocation, pourrait aussi s'effectuer par voie testamentaire (par devant notaires ?). Là encore on se trouve dans le droit fil des réformes de la loi du 23 mars 2019. Allons plus loin encore. Voici cette fois, un couple en *seconde union* avec des enfants de part et d'autre antérieurs à ce mariage et deux enfants nés du second lit. Prenons l'hypothèse d'une famille unie [...] Pourquoi ne pas permettre aux époux de conclure un « pacte de famille » mettant tous les enfants à stricte égalité pour la totalité du patrimoine (ce qui supposerait le passage à la communauté universelle) ? [...] Il faut permettre à une personne de désigner, en sus ou la place des réservataires nommés par la loi, des « réservataires choisis »<sup>648</sup>.

De cette idée, on rapprochera le système « suggéré par une proposition de loi néerlandaise, qui visait à permettre au beau-parent de prévoir dans son testament que ses beaux-enfants hériteront au même titre que ses propres enfants »<sup>649</sup>.

274. Le groupe de travail considère qu'une telle évolution porterait atteinte à la filiation et au statut juridique de l'enfant. La réserve héréditaire deviendrait librement disponible. Cela reviendrait en effet à permettre « à un homme ou une femme, par sa propre volonté, de puiser dans le droit de la filiation certains de ses effets pour les attribuer à une personne qui n'est pas son enfant » et d'engendrer ainsi une grande « confusion identitaire »<sup>650</sup>.

275. Serait-ce au demeurant utile alors que divers instruments permettent déjà au beau-parent de transmettre des biens à son bel-enfant sans établir de lien de filiation avec lui<sup>651</sup> ? Il peut notamment lui consentir directement une libéralité, les obstacles civils à la conclusion d'un tel acte ayant aujourd'hui disparu<sup>652</sup>. En vérité, **ce sont des freins fiscaux qui demeurent** : le bel-enfant est fiscalement traité comme un étranger et les libéralités qui lui sont consenties par son beau-parent sont imposées à hauteur de 60%<sup>653</sup>, ce qui est très dissuasif. C'est donc **vers la mise en place d'un régime fiscal adapté aux reconstitutions familiales** que l'effort du législateur doit s'orienter, et non vers la réserve héréditaire. Ainsi le Conseil des prélèvements obligatoires a-t-il déjà préconisé une évolution visant, sans modifier le code civil, à aménager les règles fiscales en appliquant aux transmissions aux beaux-enfants soit le régime des transmissions aux descendants, soit un régime propre mais moins rigoureux que celui qui existe actuellement<sup>654</sup>.

---

**Ne pas étendre le bénéfice de la réserve héréditaire aux enfants et descendants du conjoint, partenaire ou concubin et mettre en place un régime fiscal adapté aux libéralités dans les familles recomposées (proposition n° 5)**

---

## 2. L'adopté simple

### a. Faire remonter les effets successoraux de la révocation de l'adoption simple au jour du jugement d'adoption

276. L'enfant adopté en la forme plénière étant assimilé à un enfant biologique, l'adopté et ses descendants ont les mêmes droits successoraux que des descendants par le sang<sup>655</sup>. La règle vaut également en présence d'une adop-

---

quasi-totalité des droits étrangers occidentaux. En revanche, les droits de *Common Law* permettent parfois au bel-enfant d'agir en justice contre les héritiers afin d'obtenir de la succession une mesure financière raisonnable. Tel est le cas notamment en droit anglais où le bel-enfant qui avait été traité comme un enfant de la famille (*as a child of the family*) et qui était à la charge du défunt peut agir contre les héritiers dans les conditions prévues au titre des *Family Provisions*. Sur cette question, v. en détail : L. Lestienne-Sauvé, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, préf. G. Champenois, LGDJ, Bib. dr. priv., t. 550, 2013.

648 V. contribution reproduite en annexe.

649 Sur laquelle, v. F. Tainmont, contribution reproduite en annexe.

650. V. F. Tainmont, contribution reproduite en annexe.

651. Sur la donation-partage conjonctive, v. *infra* n°512s.

652. La loi du 4 mars 2002 a en effet abrogé l'ancien article 1100 du code civil qui empêchait le beau-parent de gratifier son bel-enfant. Jusque-là, le code civil prévoyait que les donations consenties par un époux aux enfants de son conjoint étaient réputées faites à des personnes interposées et déclarait nulles de telles donations (anc. art. 1099).

653. CGI, art. 777.

654. Conseil des prélèvements obligatoires, *Les prélèvements obligatoires sur le capital*, Synthèse, janv. 2018, p. 29.

655. C. civ., art. 358.

tion simple<sup>656</sup>. Aussi l'enfant adopté en la forme simple par le conjoint de son père ou de sa mère, ayant vocation à hériter de l'adoptant, ne peut-il exercer à son encontre l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs de l'article 1527, alinéa 2 du code civil<sup>657</sup>. Cette espèce d'action en réduction pour atteinte à sa réserve héréditaire lui est fermée, quand bien même l'adoption aurait été révoquée depuis l'ouverture de la succession de son père ou de sa mère. C'est ce qui résulte d'une décision rendue par la Cour de cassation le 9 juillet 2014<sup>658</sup>.

277. Les faits de l'espèce méritent d'être brièvement rappelés afin de mieux cerner la difficulté. En 1947, deux époux se marient sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts avant d'adopter en 1999 un régime de communauté universelle avec clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant. Peu après, l'épouse adopte en la forme simple le fils de son conjoint. Le mari décède en 2006. L'adoption est judiciairement révoquée en 2009 à la demande de l'adoptante, laquelle décède ensuite à son tour. Dans le litige l'opposant à sa demi-sœur, issue du mariage des époux, l'enfant non commun demande le retranchement des avantages matrimoniaux excédant la quotité disponible. Rejetant son pourvoi, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir dit qu'il était irrecevable à agir. Selon la Cour de cassation, « ayant relevé que [l'enfant non commun] avait été l'objet, avant le décès de son père, d'une adoption simple de la part [du conjoint], laquelle n'avait été révoquée que postérieurement à l'ouverture de la succession, et retenu, à bon droit, que la nature et l'étendue des droits successoraux s'apprécient au regard de leur situation à l'ouverture de la succession, de sorte que [l'enfant non commun] avait, à cette date, les mêmes droits que l'enfant né du mariage des deux époux, c'est par une exacte application des articles 1527, alinéa 2, et 368 du code civil, et sans violer l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la situation dénoncée comme discriminatoire étant née du seul fait de la révocation de l'adoption, à la demande de l'adoptante, après le décès du père, que la cour d'appel a décidé que l'action en retranchement ne lui était pas ouverte ».

278. Techniquement, la solution est irréprochable : au jour de l'ouverture de la succession de son père, l'adopté simple avait bien vocation, en cette qualité, à hériter de l'épouse de son père puisqu'elle l'avait adopté. Sa situation était identique à celle d'un enfant commun privé, en application de l'article 1527, alinéa 2, de l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs<sup>659</sup>. Peu importe que par la suite la révocation de l'adoption simple, à la demande de l'adoptante, l'ait finalement privé de sa qualité d'héritier dans la succession de celle-ci en application de l'article 370-2<sup>660</sup>. Sans doute la situation ne se présente-t-elle que rarement. La révocation de l'adoption simple d'un enfant majeur est en effet subordonnée à l'existence de « motifs graves »<sup>661</sup>, ce qui signifie qu'en l'occurrence, l'adopté s'était mal comporté envers l'adoptante. Reste que le **résultat est critiquable** car ici « l'enfant du premier lit s'est trouvé littéralement piégé par l'enchaînement des événements »<sup>662</sup> : privé de sa qualité d'héritier, et de réservataire, dans la succession de l'adoptante en raison de la révocation de l'adoption ; il se trouve également privé du droit de défendre sa réserve héréditaire dans la succession de son père. **Il n'a tout simplement plus aucune possibilité de faire valoir sa qualité d'héritier réservataire.** Or, « la révocation, fût-ce pour faute, du lien héréditaire à l'égard du parent adoptif ne peut raisonnablement avoir pour conséquence la perte de toute vocation successorale à l'égard du père biologique »<sup>663</sup>.

279. Aujourd'hui, l'article 370-2 du code civil énonce que « la révocation fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption à l'exception de la modification des prénoms » et il résulte de la jurisprudence que la révocation de l'adoption prend effet à la date de la demande de révocation<sup>664</sup>. Pour remédier aux conséquences contestables qui viennent d'être rappelées, il conviendrait de modifier la date des effets successoraux de la révocation de l'adoption. Il s'agirait d'admettre que l'« incidence successorale [de la révocation] se produise, à la source, à la date du jugement d'adoption »<sup>665</sup>. Si tel était le cas, la révocation de l'adoption simple ferait rétroactivement perdre à l'adopté la qualité d'enfant commun aux époux, ce qui lui permettrait, comme un enfant non commun, d'agir en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs consentis à l'adoptant et de pouvoir ainsi défendre sa réserve héréditaire dans la succession de son père ou de sa mère.

656. C. civ., art. 368, al. 1<sup>er</sup>. Etant cependant précisé que l'adopté simple et ses descendants n'ont pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant, v. *infra* n°280s.

657. Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 7 juin 2006, n°03-14884, *Def.* 2006, 1578 note B. Vairelle et 1614 obs. G. Champenois ; *Dr. fam.* 2007, comm. 44 P. Murat ; *RTD civ.* 2006, 749 obs. J. Hauser et 810 obs. M. Grimaldi.

658. Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 9 juillet 2014, n°13-19013, *JCP N* 2014, 1385 note R. Le Guidec ; *Dr. fam.* 2014 comm. 143 C. Neirinck et 144 B. Beignier et M. Nicod ; *RTD civ.* 2014, 870 obs. J. Hauser.

659. Sur cette règle et sa justification, v. *supra* n°212.

660. C. civ., art. 370-2 : « La révocation fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption à l'exception de la modification des prénoms ».

661. C. civ., art. 370, al. 1<sup>er</sup>.

662. B. Beignier et M. Nicod, *obs. précit.*

663. *Ibid.*

664. Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 21 juin 1989, n°87-19742.

665. R. Le Guidec, *obs. précit.*, *JCP* 2015, 101, n°1.

En conséquence, l'article 370-2 du code civil pourrait être ainsi rédigé :

« La révocation fait cesser pour l'avenir tous les effets de l'adoption, à l'exception de la modification des prénoms.

[Pour l'application de l'alinéa 2 de l'article 1527, la révocation rétroagit à la date à laquelle la décision prononçant l'adoption simple est passée en force de chose jugée] ».

#### b. S'en remettre à une réforme d'ensemble de l'adoption sur la question de la qualité d'héritier réservataire de l'adopté simple à l'égard des ascendants de l'adoptant

280. Il y a un tempérament à l'assimilation des effets de l'adoption simple à ceux de la filiation biologique : l'adopté simple et ses descendants n'ont pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant<sup>666</sup>. Ce qui s'explique. D'une part, contrairement à l'adoption plénière, l'adoption simple laisse subsister la filiation biologique d'origine : l'adopté simple et ses descendants conservent leur qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de leur père et mère par le sang. D'autre part, « l'adoption simple ne crée [...] qu'un lien de parenté imparfait entre l'adopté et la famille de l'adoptant. Il n'existe ainsi entre eux aucune obligation alimentaire »<sup>667</sup>. Enfin, l'adoption simple, qui concerne en pratique surtout des enfants majeurs, est bien souvent utilisée à des fins de transmission patrimoniale : « plus que la création d'un lien personnel de filiation, [elle est] une institution d'héritier », ce que traduit bien la loi fiscale<sup>668</sup>. « Or, si la loi admet que l'on puisse ainsi donner à ses parents l'héritier que l'on se donne à soi-même (car l'enfant adopté simplement a la même vocation qu'un enfant par le sang : art. 358), c'est à soi seul, estime-t-elle, que l'on peut l'imposer : la liberté testamentaire des ascendants de l'adoptant doit rester intacte »<sup>669</sup>.

281. Ce tempérament demeure justifié. Reflétant la singularité de l'adoption simple, dans sa nature comme dans ses usages, il n'altère pas le lien entre réserve et filiation. Il est vrai que l'adoption simple a pu être utilisée ces dernières années dans le cadre de procréations médicalement assistées réalisées à l'étranger pour établir en France la filiation de la conjointe de la mère vis-à-vis de l'enfant. Dans ces hypothèses, l'enfant n'acquiert donc pas la qualité d'héritier réservataire vis-à-vis des ascendants de l'adoptante. Cette situation pourrait être considérée comme gênante dans la mesure où l'adoption était jusqu'ici la seule voie juridique permettant d'établir une filiation vis-à-vis d'une autre femme que la mère. Mais l'on pourrait s'interroger sur l'opportunité d'une réforme à portée générale des effets juridiques de l'adoption simple pour remédier à une situation au demeurant minoritaire, si on la rapporte à l'ensemble de la pratique de l'adoption simple. Ce d'autant que, dans le cas de procréation médicalement assistée au sein d'un couple de femmes, les tribunaux ont également accueilli ces dernières années des demandes d'adoption plénière pour lesquelles la question examinée ne se pose pas. Enfin, et surtout, la réforme du droit de la filiation actuellement examinée par le Parlement dans le cadre de la révision des lois de bioéthique réglera la difficulté en supprimant la nécessité du recours à l'adoption.

282. Pour le reste et au fond, le groupe de travail s'en remet à la réforme législative dont l'adoption devrait faire prochainement l'objet. La doctrine, notamment à travers la plume de Jean Hauser<sup>670</sup>, attire depuis longtemps l'attention du législateur sur la nécessité d'une réforme d'ensemble des règles du code civil relatives à l'adoption. L'adoption simple ne devrait pas y échapper, dont le régime d'ensemble est « largement obsolète »<sup>671</sup>. C'est donc dans le cadre d'une réflexion générale sur l'adoption que doit être le cas échéant réinterrogée la réserve héréditaire de l'adopté simple et de ses descendants vis-à-vis des ascendants de l'adoptant.

---

666. C. civ., art. 368, al. 2.

667. F. Terré, D. Fenouillet, C. Goldie-Genicon, *Droit civil. La famille*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2018, n°811, p. 800.

668. En principe, l'adoption simple ne produit aucun effet en droit fiscal. L'adopté simple est traité fiscalement comme étranger au titre des droits de mutation à titre gratuit, sauf exceptions (CGI, art. 787).

669. M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 7<sup>e</sup> éd., 2017, n°306, p. 238.

670. V. not. : L'adoption à tout faire, *D.* 1987, Chron., 205.

671. J. Hauser, L'adoption simple, joker de la crise de la parenté !, *Dr. fam.* 2010, alerte 55.

## §II. Du membre survivant du couple

### I. Le concubin et le partenaire survivant

#### A. Réaffirmer le pluralisme des modes de conjugalité

283. Le concubin et le partenaire survivant ne sont pas des héritiers légaux. Or, sans vocation légale, la question même d'une réserve héréditaire ne se pose pas. Cette situation, à l'égard du concubin et du partenaire, doit-elle évoluer ?

##### 1. Respecter la liberté des concubins

284. S'agissant du concubin, l'absence de vocation successorale – et *a fortiori* de réserve héréditaire – se justifie pour « des raisons de fond et de preuve : ceux qui ont choisi de vivre côte à côte, mais juridiquement étrangers l'un à l'autre, doivent, par respect de leur choix, être traités comme tels ; des droits ne vont généralement pas sans devoirs, or le concubinage doit rester une aire de liberté, une union *libre* ; on ne saurait asseoir une vocation héréditaire sur un lien dont, pour l'heure, aucune constatation légale sérieuse n'est organisée »<sup>672</sup>. De l'importance cardinale du respect de la liberté individuelle des concubins, on trouve d'ailleurs un exemple dans une décision de la Cour constitutionnelle espagnole du 23 avril 2013<sup>673</sup> ayant déclaré inconstitutionnelles les dispositions d'une loi de la province de Navarre qui visait à reconnaître au concubin des droits successoraux *ab intestat* identiques à ceux des époux. Selon la Cour constitutionnelle espagnole, cette loi portait atteinte au « libre développement de la personnalité » de ceux qui décident de ne pas s'unir légalement et qui se bornent à vivre ensemble sans formaliser autrement leur union.

285. Au cours des consultations qui ont été menées par le groupe de travail, l'absence de vocation successorale légale et de réserve héréditaire du concubin n'a pas été remise en cause. Il n'en a même **jamais été question**. Au vrai, la question appelle peu de discussion : le concubinage n'étant pas un lien de droit mais une simple union de fait<sup>674</sup>, il ne fait naître en principe ni droit, ni devoir<sup>675</sup>. Aussi ne saurait-il par hypothèse limiter la liberté de disposer de ses biens.

##### 2. Cultiver la souplesse du PACS

286. La loi du 23 juin 2006, qui a profondément modifié le PACS après sa création par la loi du 15 novembre 1999, n'a pas fait du partenaire survivant un héritier légal. Pourtant, à la différence du concubinage, le PACS fait naître entre les partenaires un lien de droit<sup>676</sup>. Mais, dans l'échelle désormais graduée des modes de conjugalité, le PACS continue à se différencier du mariage sous divers aspects : « plus léger à former [simple déclaration devant l'officier de l'état civil ou le notaire, art. 515-3], moins riche en effets personnels (pas d'obligation de fidélité, art. 515-4), plus facile à dissoudre (jamais de jugement ni de prestation compensatoire, art. 515-7), le PACS n'emporte ni *communauté* réunissant les biens acquis au cours de la vie commun (sauf option pour un régime d'indivision, art. 515-5-1), ni vocation successorale »<sup>677</sup>. Les choses doivent-elles évoluer sous ce dernier aspect ?

##### a. L'absence de réserve héréditaire

287. Sur le terrain de la vocation légale, qui excède les limites du présent rapport mais forme ici un préalable nécessaire, il apparaît que le **succès actuel du PACS** tient précisément à ce qu'il est perçu par la population comme une **alternative plus souple** que le mariage. Selon l'INSEE<sup>678</sup>, en 2018, 235 000 mariages ont été célébrés<sup>679</sup> tandis qu'en 2017, 194 000 PACS ont été conclus. C'est dire que, si le mariage conserve une légère avance, il est rattrapé quantitativement par le PACS. Et l'écart continue à se réduire<sup>680</sup>. Or, si le PACS a initialement été perçu comme le cadre juri-

672. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°165, p. 131.

673. N°93/2013.

674. C. civ., art. 515-8.

675. Sous réserve des effets produits par le concubinage en application de législations spéciales extérieures au code civil (droits sociaux, baux d'habitation, ...).

676. C. civ., art. 515-1 et s.

677. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°165, p. 131.

678. *Tableaux de l'économie française 2019*, Insee référence, 26/03/2019.

679. Dont 229 000 entre personnes de sexe différent et 6 000 entre personnes de même sexe.

680. En progression rapide depuis sa création, le nombre de PACS conclus chaque année augmente : depuis sa création, près de 4,3 millions de personnes ont conclu un PACS et plus de 1,3 millions ont rompu le PACS qu'elles avaient souscrit. Fin décembre 2017, 2,9 millions de personnes sont unies par un PACS.

dique permettant aux couples de même sexe de s'unir légalement, ses usages sociaux ont depuis considérablement évolué. En 2017, sur les 194 000 PACS conclus, un peu plus de 7 000 seulement l'ont été entre personnes de même sexe, soit seulement 3,6% des PACS. Réciproquement, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013, le mariage peut être conclu par des couples de même sexe<sup>681</sup>. En 2018, sur les 235 000 mariages célébrés, 6 000 l'ont été entre deux personnes de même sexe, soit 2,5% des mariages<sup>682</sup>.

288. Ces données invitent à formuler deux séries d'observations. D'une part, tous les couples, de sexe différent comme de même sexe, pouvant désormais donner à leur union un cadre juridique plus complet en se mariant, il est devenu inutile de réformer le PACS dans le sens de son alignement sur le mariage. L'égalité entre les couples selon leur orientation sexuelle étant **réalisée**, elle ne constitue plus un critère susceptible d'orienter le législateur dans le cadre d'une éventuelle réforme du PACS. D'autre part, ces chiffres disent que **le PACS répond aux besoins propres d'une partie importante de la population**. C'est précisément parce que le PACS est une union juridique moins contraignante qu'il remporte dans la pratique le succès qui est le sien. Cet équilibre, gage de flexibilité pour les couples, est justement ce qu'ils recherchent. Il importe de **conserver au PACS ses atouts** et de préserver le pluralisme des modes de conjugalité afin de continuer à répondre aux besoins à dimension variable de la population. Il ne faut donc plus chercher à « matrimonialiser » le PACS en le rapprochant encore du mariage<sup>683</sup>.

289. En ce qui concerne la succession, le lien juridique entre les partenaires est trop fragile pour servir de fondement à une vocation légale et *a fortiori* à la qualité d'héritier réservataire. S'il ne confère pas la qualité d'héritier légal, c'est parce que les devoirs que le PACS engendre entre les partenaires sont plus réduits. Créant moins de devoirs, il engendre logiquement moins de droits. Il n'y a là **aucune discrimination injustifiée entre les couples**. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme considère-t-elle de manière générale que la situation des couples non mariés n'étant pas comparable à celle des couples mariés, la différence de traitement entre eux est légitime<sup>684</sup>. De la même façon, le Conseil constitutionnel<sup>685</sup>, le Conseil d'Etat<sup>686</sup> et la Cour de cassation<sup>687</sup> ont déjà eu l'occasion de dire, à propos de l'absence de droit à la réversion de la pension de retraite au sein des couples non mariés, que la différence de traitement entre personnes mariées et non mariées repose sur un critère objectif.

290. A cela s'ajoute que les **modalités de la rupture** du PACS<sup>688</sup> seraient difficilement compatibles avec une vocation légale et plus encore **avec la qualité d'héritier réservataire**. Reconnaître la qualité d'héritier réservataire au partenaire survivant n'aurait guère de sens puisqu'elle disparaîtrait aussitôt par la seule expression de la volonté individuelle du partenaire. Or, la réserve héréditaire n'est pas librement disponible entre les mains du futur défunt. C'est d'ailleurs ce que relève Gérard Champenois : « pour faire du partenaire un réservataire, il faudrait d'abord en faire un héritier, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. La facilité de la rupture du PACS (qui peut être unilatérale) ne serait-elle pas un obstacle ? »<sup>689</sup>

291. Pour l'ensemble de ces raisons, les effets successoraux du PACS doivent donc continuer à dépendre de la libre volonté des partenaires. S'ils le souhaitent et s'ils se consentent des libéralités, la loi fiscale les accompagne désormais en les faisant bénéficier au même titre que les époux d'une avantageuse exonération des droits de mutation à titre gratuit par décès<sup>690</sup>. Le groupe de travail considère, avec Gérard Champenois, que c'est là « la bonne voie »<sup>691</sup> et propose donc de ne reconnaître au partenaire survivant ni la qualité d'héritier légal, ni *a fortiori* celle d'héritier réservataire.

---

### Ne reconnaître au partenaire survivant ni la qualité d'héritier légal, ni *a fortiori* celle d'héritier réservataire (proposition n° 7).

---

681. C. civ., art. 143.

682 Un chiffre qui diminue chaque année après l'effet de « rattrapage » créé par la loi du 17 mai 2013 immédiatement après son entrée en vigueur.

683 En ce sens, v. Y. Flour, contribution reproduite en annexe : « s'il y a plusieurs statuts de la conjugalité, ce n'est pas pour qu'ils produisent des effets identiques. Il est dans la logique de la pluralité qu'ils n'ouvrent pas les mêmes droits ».

684. V. par ex. : CEDH, 20 janv. 2009, *Serife c./ Turquie*, n°3976/05, *Dr. fam.* 2010, comm. 176 V. Larribau-Terneyre.

685. Déc. 29 juill. 2011, n°2011-155 QPC, *RTD civ.* 2011, 748 obs. J. Hauser.

686 CE 6 déc. 2006, n°262096, *AJDA* 2007, 147 concl. L. Vallée ; *AJ fam.* 2007, 34 obs. F. Chénéde ; *RTD civ.* 2007, 86 obs. J. Hauser ; 18 juin 2010, n°315076, *RTD civ.* 2010, 764 obs. J. Hauser.

687. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 avril 2005, n°02-13762.

688. Lequel se dissout « par déclaration conjointe des partenaires, ou décision unilatérale de l'un d'eux » (C. civ., art. 515-7, al. 3).

689. V. contribution reproduite en annexe.

690. CGI, art. 796-0 *bis*.

691. V. contribution reproduite en annexe.

## b. L'absence de droit viager au logement

292. Encore la question pourrait-elle se poser d'étendre au partenaire le droit viager au logement que l'article 764 du code civil attribue au conjoint survivant<sup>692</sup>. Le partenaire survivant, s'il est protégé par le droit annuel au logement de l'article 763 c. civ.<sup>693</sup>, ne bénéficie pas en effet du droit viager de l'article 764.

293. A titre préalable, deux observations peuvent être faites. D'une part, l'octroi d'un droit viager au logement au profit du partenaire porterait possiblement atteinte aux droits réservataires des descendants du partenaire prédécédé, en particulier dans les hypothèses où le bien assurant le logement forme l'essentiel de la succession, ce qui est le cas pour un grand nombre de patrimoines. Les descendants devraient attendre la mort du partenaire survivant pour recouvrer l'ensemble des utilités de leurs biens. D'autre part, au plan liquidatif, le conjoint et le partenaire survivant ne seraient pas soumis aux mêmes règles. Le droit viager au logement du conjoint survivant ne s'ajoute pas à sa vocation légale du conjoint<sup>694</sup>. A supposer le partenaire gratifié par le défunt, il conviendrait vraisemblablement d'organiser dans la loi l'imputation de cette libéralité sur son droit viager<sup>695</sup>. En revanche, en l'absence de libéralité et si l'on ne faisait pas du partenaire un héritier légal appelé à la succession ordinaire, ses droits successoraux se résumeraient à ce droit viager, lequel constituerait une espèce de succession anormale. Dans cette hypothèse, le droit viager ne pourrait pas donner lieu à imputation<sup>696</sup>.

294. Au fond et pour les raisons précédemment exposées, étendre le droit viager au logement au partenaire survivant **remettrait en cause le pluralisme** des modes de conjugalité en brouillant les frontières aujourd'hui claires en matière successorale entre le mariage et le PACS. Comme le souligne récemment un notaire<sup>697</sup>, « la priorité, dès lors que l'on décide de maintenir les trois formes actuelles de conjugalité, est de stopper le gonflement progressif des droits attachés au statut de pacsé » : s'il pourrait être « tentant d'envisager l'extension du droit viager au logement au partenaire survivant [...], un trop grand rapprochement risquerait de conduire à une plus grande confusion dans l'esprit des couples et de nuire à la lisibilité de l'ensemble, lisibilité [...] réelle à l'heure actuelle »<sup>698</sup>. On observera de plus que les règles du régime primaire de l'article 215 alinéa 3 C. civ., qui soumet le logement de la famille à un système de cogestion en cours de mariage, n'ont pas été étendues aux partenaires. C'est dire que, **du vivant des partenaires, le logement n'est pas légalement affecté à la famille ou au couple**. Plus largement, les quelques emprunts faits par le PACS au régime protecteur du logement des époux en droit positif<sup>699</sup> n'incitent pas à étendre le droit viager au partenaire. En effet, « les dispositifs prévus pour les partenaires demeurent strictement volontaires : ils supposent tantôt le consentement actif des partenaires pour une cotitularité du bail qui doit être sollicitée, tantôt l'inertie bienveillante d'un *de cujus* qui par son silence n'a pas privé celui qui lui survit d'un droit supplétif au maintien dans les lieux. Ainsi, les dispositions impératives et contraignantes du mariage sont chaque fois laissées au bon vouloir des partenaires quand elles se retrouvent en PACS »<sup>700</sup>. Il convient de **ne pas rompre cette cohérence d'ensemble**. En matière successorale, le PACS doit demeurer un espace d'une plus grande liberté dans lequel la volonté individuelle doit pouvoir continuer à se déployer sans contrainte. Les droits successoraux, s'ils sont accordés, doivent l'être par la volonté des partenaires.

Il est donc proposé de ne pas étendre au partenaire survivant le bénéfice du droit viager au logement que l'article 764 du code civil reconnaît au conjoint.

---

**Ne pas étendre au partenaire survivant le bénéfice du droit viager au logement que l'article 764 du code civil attribue au conjoint survivant (proposition n° 8)**

---

692. Selon ce texte, en effet, le conjoint survivant bénéficie sa vie durant d'un droit d'usage et d'habitation portant sur le logement et le mobilier qui le garnit. Ce droit viager a vocation à relayer le droit temporaire d'un an sur le logement que l'article 763 c. civ. attribue au conjoint survivant.

693. Mais l'article 515-6, al. 3 c. civ. permet au défunt d'en priver son partenaire par testament, ce que l'article 763 c. civ. interdit de faire entre époux. C'est dire que le droit annuel sur le logement est d'ordre public entre époux tandis qu'il ne l'est pas entre partenaires.

694. C. civ., art. 765, al. 1<sup>er</sup> : « La valeur des droits d'habitation et d'usage s'impute sur la valeur des droits successoraux recueillis par le conjoint »

695. S'agissant du conjoint survivant (C. civ., art. 758-6), les libéralités s'imputent sur les droits légaux des articles 757 et 757-1 c. civ.

696. Sur ce point, v. : D. Jacotot et S. Convers, Le Pacs et le droit des successions et des libéralités, *JCP N* 2009, 1269, spéc. n°7.

697. Par ailleurs auteur d'une thèse sur le PACS : W. Baby, *Les effets patrimoniaux du pacte civil de solidarité : l'invention d'une nouvelle forme de conjugalité*, Defrénois, coll. Doctorat & notariat, t. 51, 2013.

698. W. Baby, Le Pacs, une autre attente de conjugalité, *JCP N* 2019, act. 737.

699. Outre le droit annuel de l'article 763 c. civ., le partenaire peut bénéficier de la continuation du bail d'habitation, en cas d'abandon du domicile ou de décès du partenaire locataire (L. 6 juill. 1989, art. 14) ainsi que, sur demande, de la cotitularité du bail de l'article 1751 C. civ.

700. I. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, LGDJ, Coll. Manuel, 5<sup>e</sup> éd., 2017, n°191.



### c. L'absence de quotité disponible spéciale en usufruit

295. Le groupe de travail considère enfin que, dans le cadre actuel des modes de conjugalité, il convient de ne pas reconnaître de quotité disponible spéciale entre partenaires qui leur permettrait de gratifier le partenaire survivant de l'usufruit de toute la succession (proposition n°9).

296. Cette évolution aurait pour effet d'aligner le PACS sur le mariage en autorisant le défunt à faire au profit de son partenaire ce que la loi, aujourd'hui, ne permet de façon très exceptionnelle qu'au profit du seul conjoint survivant<sup>701</sup>. Au titre de leur réserve héréditaire, les descendants ne recevraient plus que des droits en nue-propriété. Le PACS, parce qu'il est en droit positif une organisation juridique différente et plus limitée de la vie en couple, ne saurait permettre aux partenaires de porter une atteinte aussi considérable à la réserve héréditaire des descendants. En revanche, s'ils se marient, les partenaires (ou concubins) bénéficient de la quotité disponible spéciale entre époux alors même que la libéralité serait antérieure à leur mariage<sup>702</sup>.

---

**Ne pas reconnaître l'existence d'une quotité disponible spéciale entre partenaires qui leur permettrait de gratifier le partenaire survivant de l'usufruit de toute la succession (proposition n° 9)**

---

## B. Favoriser l'utilisation de l'article 917 du code civil

297. Plutôt que d'étendre le droit viager au logement du conjoint survivant au partenaire ou de créer une quotité disponible spéciale entre partenaires, il convient de rappeler aux couples non mariés qui se gratifient en usufruit les facultés ouvertes par l'article 917 du code civil<sup>703</sup>.

298. En pratique, la conclusion de legs en usufruit viager au sein d'un couple non marié est fréquente. « Dans nos études, les hypothèses les plus courantes intéressent les concubins ou les membres d'un pacte civil de solidarité (pacs), qu'ils soient indivisaires ou non. Très souvent, le legs portera sur la résidence du couple – que cette résidence leur soit indivise ou appartienne au seul testateur »<sup>704</sup>. De tels legs en usufruit au profit du concubin ou partenaire survivant sont cependant exposés à un risque élevé de réduction pour atteinte à la réserve héréditaire en présence de descendants. En effet, « dans le cas des concubins ou des partenaires, si le bien objet du legs, en général la résidence du couple, est l'élément principal de leur patrimoine, le legs sera évidemment réductible et l'indemnité de réduction à payer sera d'autant plus élevée que le survivant sera jeune »<sup>705</sup>. Dans une telle hypothèse, il est cependant possible de ménager les intérêts contradictoires en présence tout en assurant le respect des dernières volontés du défunt en faisant usage du mécanisme prévu à l'article 917 du code civil.

299. Selon ce texte, « si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible ». En présence d'une telle libéralité, l'héritier réservataire a donc un **choix à faire**<sup>706</sup> : « soit exécuter la libéralité (où l'on voit que l'atteinte à la pleine propriété de la réserve n'est possible que si l'héritier réservataire y consent), soit demander la réduction de la libéralité mais en abandonnant alors au gratifié la quotité disponible »<sup>707</sup>.

300. Il a été montré par la doctrine que le texte repose avant sur une **considération d'équité** : en ouvrant une option aux héritiers réservataires, l'article 917 entend éviter que ceux-ci puissent à la fois « imposer un retranchement au gra-

---

701 Soit, en présence uniquement d'enfants ou descendants communs, au titre de ses droits *ab intestat* (C. civ., art. 757), soit au titre d'une libéralité entre époux (C. civ., art. 1904-1).

702 C'est la qualité d'époux au jour de l'ouverture de la succession qui compte pour pouvoir bénéficier de la quotité disponible spéciale : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 2011, n°10-20217, *Bull. civ.*, I, n°180 ; *RTD civ.* 2011, 793 obs. M. Grimaldi ; *Dr. fam.* 2011 comm 181 B. Beignier ; *AJ fam.* 2011, 609 obs. C. Vernières.

703 Sur la méthode d'imputation en assiette qu'impliquent les libéralités en usufruit, v. *infra* n°416s.

704 F. Letellier et M. Nicod, La réduction des legs en usufruit, *Def.* 2019, n°26, 21, n°2.

705 F. Letellier et M. Nicod, La réduction des legs en usufruit, *op. cit.*, n°3.

706 F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2014, n°1202, p. 1077 : « Soit un *de cujus* laissant trois enfants et qui a légué à un tiers la totalité de l'usufruit. Le disponible est d'un quart, la réserve des trois quarts. Le *de cujus* ayant légué l'indisponible (3/4 en usufruit) sans léguer tout le disponible (1/4 en propriété), la succession se répartirait normalement ainsi : 1/4 en usufruit pour le légataire, 1/4 en pleine propriété et 1/12 en nue-propriété pour chaque enfant. L'application de l'article 917 conduira aux résultats suivants : soit l'exécution de la totalité de la libéralité, chaque enfant recevant alors 1/3 en nue-propriété ; soit la réduction du legs et l'abandon du disponible au gratifié : légataire et descendants recevant chacun 1/4 en pleine propriété »

707 C. Pérès et Ch. Vernières, *Droit des successions*, PUF, Thémis, 2018, n°745, p. 669.



tifié afin d'être rempli[s] de [leur] réserve et recevoir une portion de la quotité disponible »<sup>708</sup>. De fait, « en demandant la réduction de la libéralité en usufruit, l'héritier réservataire profite du même coup de la nue-propiété de la quotité disponible ». Or, il serait injuste que « l'héritier pût à la fois être rempli de sa réserve et recevoir une partie de la quotité disponible »<sup>709</sup>. Grâce à ce texte, « les intérêts en présence sont [...] fort bien conciliés. Personne ne peut se plaindre. Les réservataires sont sûrs d'avoir leur réserve. Le bénéficiaire de la libéralité a le maximum de ce qu'il pouvait espérer : soit tout ce qui lui a été donné ou légué, soit tout ce qui était disponible »<sup>710</sup>.

301. Pourtant, l'application de l'article 917 se trouve bridée en raison des conditions auxquelles elle se trouve subordonnée selon la jurisprudence<sup>711</sup> : la libéralité doit être en usufruit ou en rente viagère – et non à la fois en toute propriété et en usufruit ou seulement en nue-propiété alors que les raisons qui fondent le texte devraient permettre une application plus étendue – ; le défunt ne doit pas avoir consenti plusieurs libéralités ; le texte n'étant pas d'ordre public, le défunt peut priver l'héritier réservataire de la faculté de s'en prévaloir<sup>712</sup>.

302. Le groupe de travail considère, avec le 102<sup>e</sup> Congrès des notaires<sup>713</sup>, que « cette disposition, à la fois protectrice des réservataires et des légataires, a pleinement sa raison d'être dans notre législation »<sup>714</sup>. L'article 917 du code civil mérite ainsi d'être reconduit dans son principe et utilisé à bon escient dans les libéralités en usufruit au sein des couples non mariés<sup>715</sup>.

---

**Favoriser l'application de l'article 917 du code civil afin de faciliter l'exécution des libéralités en usufruit entre concubins ou partenaires (proposition n° 10)**

---

708 M. Grimaldi, *Réflexions sur la réduction des libéralités en usufruit et l'article 917 du code civil*, *Def.* 1984, 1141. Dans le même sens, v. déjà : E. Lambert, *De l'exhérédation et des legs au profit d'héritiers présomptifs*, thèse, 1898, n°916.

709 C. Pérès et Ch. Vernières, *Droit des successions*, *op. cit.*, n°745, p. 670.

710 J. Flour et H. Souleau, *Les successions*, A. Colin, 3<sup>e</sup> éd., 1991, n°519, p. 350.

711 Pour des références plus précises, v. : C. Pérès et Ch. Vernières, *Droit des successions*, *op. cit.*, n°745, p. 670.

712 Req., 1<sup>er</sup> juill. 1873, *D.* 1874, 1, 26 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 10 janv. 1978, n°76-13366, *Bull. civ.*, I, n°14.

713 *Les personnes vulnérables*, Strasbourg, 2006, 4<sup>e</sup> commission, 2<sup>e</sup> proposition considérant que l'article 917 c. civ. offre « une protection et une application pratique réelles », notamment en ce qu'il permet, en présence d'une libéralité en usufruit, « à l'usufruit d'espérer maintenir son avantage », « l'héritier réservataire étant éventuellement contraint, s'il demande la réduction, d'abandonner une partie du patrimoine en pleine propriété ». Dans le même sens, v. : F. Letellier et M. Nicod, *La réduction des legs en usufruit*, *op. cit.* *Contra* : H. Leyrat, *Les difficultés pratiques posées par l'article 917 du code civil*, *Def.* 2019, n°8, 13.

714 F. Letellier et M. Nicod, *La réduction des legs en usufruit*, *op. cit.*, n°10.

715 En ce sens, v. : F. Letellier et M. Nicod, *La réduction des legs en usufruit*, *op. cit.*, n°10.

## II. Le conjoint survivant

### A. Réformer la réserve héréditaire du conjoint survivant

#### 1. Supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant

303. La réserve héréditaire du conjoint survivant est une question complexe sur laquelle le groupe de travail n'est pas parvenu à dégager une position unanime. Des logiques contradictoires et également légitimes s'affrontent. La majorité des membres du groupe de travail partage cependant cette conviction qu'accorder une réserve héréditaire au conjoint survivant en 2001 était une **erreur** qu'il convient de réparer aujourd'hui en proposant au législateur de la supprimer. Le groupe de travail mesure bien qu'il est difficile, pour le législateur, de revenir sur la création d'un droit présenté comme l'aboutissement d'une politique d'amélioration constante des droits successoraux du conjoint survivant. Il en perçoit aussi pleinement les enjeux, le conjoint survivant type étant une veuve âgée qui survivra quelques années à son conjoint et la question du statut successoral du conjoint survivant étant historiquement inséparable de l'histoire sociale et juridique des femmes. Aussi le groupe de travail voudrait-il ici insister sur ce que la proposition de suppression qu'il préconise ne procède aucunement d'une vision verticale de la succession dans laquelle le conjoint survivant n'aurait pas sa place. De fait, le présent rapport formule par ailleurs des propositions visant à mieux protéger le conjoint survivant par d'autres outils juridiques et à renforcer le pouvoir de la volonté individuelle du défunt afin de lui permettre d'améliorer le sort patrimonial de son conjoint. La proposition de suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant tient plus simplement à **l'inadéquation de cet instrument aux rapports conjugaux**. Pour le montrer, le groupe de travail croit utile de retracer les étapes par lesquelles il est passé avant d'en venir à formuler cette recommandation.

##### a. Les voies écartées

304. La réflexion procède d'un constat : fruit d'un compromis maladroit dégagé à l'occasion de la loi du 3 décembre 2001<sup>716</sup>, le **caractère actuellement subsidiaire** de la réserve héréditaire du conjoint survivant n'est **pas satisfaisant**. En application de l'article 914-1 du code civil, le conjoint survivant n'est héritier réservataire qu'en l'absence de descendants. Aussitôt que le défunt a un ou plusieurs descendants, le conjoint survivant n'est plus réservataire et peut donc être privé de tout droit dans la succession. Les consultations menées, on l'a vu<sup>717</sup>, ont souvent été l'occasion de critiquer l'actuel article 914-1. En elle-même, la « réserve à éclipse »<sup>718</sup> du conjoint survivant est injustifiable ; elle ne se comprend que par la logique de compromis qui a présidé à la rédaction du texte à l'occasion de la loi du 3 décembre 2001.

305. Dès lors, la réflexion s'est engagée vers une deuxième étape consistant à se demander si le conjoint survivant devrait se voir reconnaître la qualité d'héritier réservataire non plus de façon subsidiaire mais aussi en présence de descendants de sorte qu'il serait toujours héritier réservataire. Cette idée présenterait *a priori* quelques avantages : elle supprimerait les incohérences liées à l'actuelle subsidiarité de la réserve héréditaire du conjoint survivant sans contraindre le législateur à revenir sur sa création ; elle parachèverait le mouvement de renforcement constant des droits successoraux du conjoint survivant ; elle viendrait souligner la force de l'institution même de la réserve héréditaire en contribuant à son extension ; elle tiendrait compte du rôle accru de la fortune acquise au cours de la vie conjugale au stade de la transmission ; elle établirait un parallèle avec la prestation compensatoire susceptible d'être attribuée en cas de divorce<sup>719</sup> ; enfin, elle rapprocherait le droit français d'un certain nombre de droits étrangers dans lesquels le conjoint survivant est héritier réservataire en présence de descendants<sup>720</sup>.

306. Cette voie a finalement été écartée. D'abord, dans les faits, reconnaître une réserve héréditaire au conjoint en présence de descendants supposerait soit d'entamer la quotité disponible, soit de rogner sur la réserve héréditaire des descendants. La première option – consistant à diminuer la quotité disponible – n'est pas sérieusement envisageable. Elle serait anachronique à l'heure où l'on s'interroge plutôt sur la manière de poursuivre le processus de libéralisa-

<sup>716</sup> Sur lequel, v. *supra* n°197.

<sup>717</sup> V. *supra* n°201.

<sup>718</sup> Selon la formule d'Yvonne Flour, v. contribution reproduite en annexe.

<sup>719</sup> Aux conditions énoncées par l'article 270 c. civ.

<sup>720</sup> Tel est par exemple le cas en droit allemand où le conjoint survivant et les descendants ont schématiquement droit chacun, au titre de leur réserve, à la moitié de leur part légale *ab intestat*, v. : A. Röthel, contribution reproduite en annexe.

tion de la succession engagé par la loi du 23 juin 2006<sup>721</sup>. La seconde branche de l'option – consistant à rogner sur la réserve héréditaire des descendants, soit en propriété, soit en usufruit – ne convainc pas davantage. C'est qu'ensuite, en droit, la protection du conjoint survivant passe par d'autres voies qu'une réserve<sup>722</sup> et qu'on ne parvient à identifier les fondements de celle-ci. Mais on en vient ainsi au *principe* même de la réserve héréditaire du conjoint survivant.

## b. La voie retenue

307. Pour les raisons qui ont été développées dans la première partie de ce rapport<sup>723</sup>, il est impossible de transposer à la réserve héréditaire du conjoint les fondements de la réserve héréditaire des descendants car le conjoint et les descendants se trouvent placés dans des situations juridiques irréductiblement différentes par rapport au défunt. Or, si l'on scrute ensuite le lien conjugal lui-même, on ne voit pas ce qui justifie aujourd'hui que la liberté de disposer d'un époux soit restreinte au profit de son conjoint. Le mariage est un **lien juridique électif, soluble et fragilisé** par la très grande facilité avec laquelle le divorce peut être aujourd'hui obtenu, et même imposé à un époux irréprochable par celui qui veut recouvrer sa liberté<sup>724</sup>. On ne discerne pas les raisons pour lesquelles la mort de l'un des époux transformerait ce lien juridique, si disponible de leur vivant, en un lien indéfectible à travers l'obligation qu'aurait un époux de laisser une partie de ses biens à son décès à son conjoint survivant. Comme l'écrit Michel Grimaldi, « la réserve du conjoint est une protection paradoxale, parce qu'attachée à une qualité dont, par un divorce, le conjoint peut être privé par celui contre qui elle le protège »<sup>725</sup>. Au cours des auditions menées par le groupe de travail, cet argument a régulièrement été avancé, notamment par Gérard Champenois : « autant il est souhaitable d'encourager les libéralités et les avantages entre époux, autant une réserve au profit du conjoint laisse quelque peu sceptique, car sur l'union plane la possibilité d'un divorce. Cela crée une différence irréductible avec les enfants : on ne divorce pas de ses enfants »<sup>726</sup>.

308. En vérité, la réserve héréditaire du conjoint survivant procède d'une analyse consistant à voir dans l'attribution de droits impératifs le prolongement de la reconnaissance des droits légaux du conjoint survivant. Or, de l'un à l'autre, le passage ne s'imposait pas. Autant le législateur a eu raison de renforcer les droits *ab intestat* du conjoint survivant car la dévolution légale supplétive est le miroir des affections présumées du défunt et le reflet de la place généralement importante du conjoint dans la famille ; autant il a eu tort, compte tenu du caractère purement électif du lien conjugal, de limiter la liberté de disposer du défunt lorsque les affections réelles sont différentes. En outre, la réserve héréditaire du conjoint « porte une **sérieuse atteinte au principe de la liberté des conventions matrimoniales**, qui laisse les époux libres de convenir, par l'adoption d'une séparation de biens, que leur union n'emportera aucune association patrimoniale : leur volonté séparatiste est tenue en échec là où la loi successorale confère au survivant un droit intangible à une quote-part des biens du prémourant »<sup>727</sup>. Or, on observe aujourd'hui une augmentation du nombre de couples choisissant le régime de la séparation de biens et un recul relatif de l'aspiration communautaire<sup>728</sup>. Plus largement, comme l'explique Bernard Beignier lors de son audition, le sort patrimonial du survivant des époux ne devrait pas être réglé par la réserve héréditaire : le « sort du conjoint ne devrait pas être traité par le droit des successions mais par celui des **régimes matrimoniaux** », cette solution devant permettre « de supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant qui est une anomalie juridique »<sup>729</sup>. A cela s'ajoute que la pratique notariale montre que cette réserve n'est pas toujours comprise, ni acceptée par les époux sans descendant, spécialement en ce qui concerne le sort de leurs biens propres ou personnels, provenant de leur famille.

309. Rien n'interdit bien entendu aux époux d'aller au-delà des droits que la loi accorde à titre supplétif au conjoint. Simplement, il est légitime de penser qu'une protection accrue du survivant est **affaire de volonté individuelle** et non d'impérativité de la loi, qui plus est lorsque l'on sait la grande diversité de la figure contemporaine du conjoint survivant. De façon tout à fait classique, cette volonté peut se traduire par le choix d'un régime matrimonial, par des aménagements conventionnels à ce régime (la large variété des avantages matrimoniaux) ou par des libéralités elles-

721 Sur lequel, v. *supra* n°223s.

722 V. *supra* n°204s.

723 V. *supra* n°198s.

724 C'est alors le divorce pour altération définitive du lien conjugal qui peut être prononcé en application des articles 237 et s. c. civ. La loi du 23 mars 2019 a réduit de deux ans à un an la durée de la séparation des époux permettant d'obtenir un tel divorce (C. civ., art. 238).

725 M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°309, p. 239.

726 V. contribution reproduite en annexe.

727 *Ibid.*

728 N. Frémeaux et M. Leturcq, Plus ou moins mariés : l'évolution du mariage et des régimes matrimoniaux en France, *Economie et statistique*, n°462-463, 2013, p. 125s, spéc. p. 128 : « en 2010, 44% des couples formés il y a moins de 12 ans étaient mariés et parmi eux, 15% avaient opté pour la séparation de biens, alors qu'en 1992 69% étaient mariés et 10% d'entre eux avaient opté pour la séparation de biens. Ainsi, la conjugaison du recours quasi systématique à la cohabitation, associé à une augmentation du recours à la séparation de biens, implique que la mise en commun [...] des biens entre conjoints n'est aujourd'hui pas adoptée par une majorité de couples récents ».

729 V. contribution reproduite en annexe.

mêmes diverses (donation entre vifs, au dernier vivant, dispositions testamentaires) parfaitement maîtrisées par la pratique, ce qui permet de faire du sur-mesure.

310. A l'encontre de la suppression de la réserve du conjoint, on fera probablement valoir divers **exemples étrangers**. La France ferait alors figure d'originalité. A s'en tenir là, sans doute. Mais il est acquis qu'envisager la protection du survivant à partir du seul droit des successions est réducteur : il faut aussi compter avec ce qu'il tire de son régime matrimonial et ce qu'il peut retirer de libéralités. Or les équilibres du droit patrimonial de la famille sont propres à chaque pays : certains de ceux qui font du conjoint un réservataire ont pour régime matrimonial légal un régime séparatiste ; d'autres n'ont pas d'équivalent aux avantages matrimoniaux ; d'autres excluent le principe même d'un changement ou d'un aménagement du régime matrimonial (par exemple, le Japon<sup>730</sup>) ; d'autres encore n'ont pas d'équivalent à la quotité disponible spéciale entre époux... Comme l'observe Christophe Vernières lors de son audition, « la situation actuelle [...] n'est pas satisfaisante [...] Dans la plupart des pays, les droits successoraux du conjoint survivant ont tendance à être d'autant moins importants que l'organisation patrimoniale des rapports entre époux (le régime matrimonial) conduit à reconnaître des droits importants à l'époux [...] Une sage mesure serait donc de supprimer la réserve du conjoint »<sup>731</sup>. Du reste, là même où l'un ou l'autre de ces instruments est connu, il n'est pas dit que la pratique en soit identique, tant celle-ci est liée à l'histoire, aux habitudes et au système institutionnel. Rappelons simplement à ce titre trois choses : d'abord, la pratique des libéralités entre époux est ancienne et ancrée en France ; ensuite, le recours aux avantages matrimoniaux a été facilité à mesure que la procédure de changement de régime matrimonial a été sans cesse allégée et l'usage qui en est fait témoigne de l'intérêt porté aux adaptations qu'il permet ; enfin, le rôle et la place historiques du notariat rendent ces solutions accessibles aux familles et aux patrimoines dans lesquels se pose la question d'une protection autre que celle légale. Bref, l'agencement des différentes composantes du droit patrimonial de la famille diffère suivant les États.

311. On objectera encore que la réserve héréditaire du conjoint survivant est l'expression de la **solidarité familiale** et qu'elle vient ici prolonger le devoir de secours que le mariage fait naître entre les époux<sup>732</sup>. Cependant, la solidarité conjugale *post mortem* trouve mieux ici à s'exprimer autrement, non par l'attribution un peu froide et inadaptée d'une quotité abstraite de biens du défunt, mais par des mécanismes permettant au conjoint survivant de maintenir ses conditions concrètes de vie et de conserver son toit. C'est, non la réserve, mais la *maintenance*. Celle-ci se réalise déjà en droit positif, comme cela a été rappelé<sup>733</sup>, d'une part, à travers la **créance alimentaire** que l'article 767 du code civil attribue au conjoint survivant dans le besoin contre la succession ; et d'autre part, par les **deux droits au logement** – l'un annuel, l'autre viager – des articles 763 et 764. Deux de ces protections sont impératives – la créance alimentaire et le droit annuel au logement – tandis que le droit viager au logement ne peut être écarté qu'au terme d'un testament en la forme authentique<sup>734</sup>.

312. Aussi le groupe de travail, considérant que les fondements de la réserve héréditaire du conjoint survivant sont fragiles, que cette réserve abstraite est inadaptée aux besoins du survivant et que d'autres instruments juridiques assurent déjà sa protection concrète, propose-t-il finalement de supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant. En conséquence, il conviendrait d'abroger l'article 914-1 du Code civil.

---

### Supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant (proposition n° 11).

---

313. Reste une question et une observation. La **question** : l'abandon de la réserve du conjoint devrait-elle avoir pour contrepartie l'impérativité du droit viager au logement ? Le groupe de travail ne le pense pas. L'équilibre actuel apparaît satisfaisant : la privation du droit viager de l'article 764 doit prendre la forme d'un testament authentique. Ce formalisme vise à attirer l'attention du défunt sur la gravité de sa décision pour son conjoint. Le notariat est là pour éclairer sur les conséquences d'une telle décision et la forme imposée assure que la décision, si elle est grave, n'aura pas été prise à la légère<sup>735</sup>. Au fond, là encore, on peut douter de la légitimité de rendre un tel droit impératif. Ce serait l'imposer à ceux qui se séparent sans divorcer ; l'imposer aussi dans certaines recompositions familiales où le *de cujus* voudrait prévenir des dissensions entre le survivant et des enfants issus d'une précédente union.

---

730. H. Hatano, La protection du conjoint survivant au Japon, *RIDC* 2018, 261, n°10.

731. Propos oraux non reproduits en annexe.

732. C. civ., art. 212.

733. V. *supra* n°204s.

734. C. civ., art. 971 : « Le testament par acte public est reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins ».

735. Par ailleurs, l'objection qui aurait pu venir de ce que le recours au testament authentique était fermé à certaines personnes a disparu depuis que la loi du 16 février 2015 en a aménagé le formalisme en l'ouvrant aux personnes qui ne peuvent ni parler ni entendre, ni lire ou écrire et à celles qui ne peuvent s'exprimer en langue française (C. civ., art. 972).

314. L'**observation** : la suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant pourrait rencontrer les préoccupations actuelles relatives à la **philanthropie**<sup>736</sup>. Comme l'a relevé en effet Claude Brenner lors de son audition, « c'est lorsque le *de cuius* ne laisse pas de descendance et que son conjoint est donc réservataire qu'il pourrait éventuellement y avoir intérêt à permettre une plus grande liberté de disposition, spécialement dans une perspective philanthropique »<sup>737</sup>.

## 2. Tenir compte du relâchement avéré du lien conjugal

315. La loi du 23 juin 2006, réécrivant l'article 914-1 du code civil<sup>738</sup>, permet aujourd'hui au conjoint survivant de revendiquer sa réserve héréditaire sous la seule condition de ne pas être divorcé. Il demeure donc réservataire si l'autre époux décède avant que le divorce ne soit passé en force de chose jugée ou avant que la convention de divorce conclue par acte sous signature privée contresigné par avocats n'ait acquis force exécutoire par son dépôt au rang des minutes d'un notaire<sup>739</sup>. A supposer la réserve héréditaire du conjoint survivant maintenue en son principe par le législateur, celui-ci pourrait à tout le moins considérer que cette réserve ne se justifie plus en présence d'un relâchement avéré du lien conjugal. Dans cette perspective, le groupe de travail a exploré plusieurs pistes de réflexion.

### a. La séparation de corps

316. En l'état actuel des textes, l'article 301 du code civil énonce qu'« en cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant ». Bien que séparé de corps, le conjoint survivant peut donc invoquer sa qualité d'héritier réservataire dans la succession de son époux et recueillir, en l'absence de descendants, le quart de ses biens. Cette solution, si elle n'est pas fréquente en pratique, n'en est pas moins en décalage avec la situation des époux séparés de corps. Légalement autorisés à résider séparément<sup>740</sup>, et ne partageant donc plus de vie conjugale, les époux séparés de corps sont par ailleurs toujours séparés de biens<sup>741</sup>, ce qui met un terme à toute union de leurs intérêts patrimoniaux.

317. Il est donc proposé, dans l'hypothèse où la réserve héréditaire du conjoint survivant serait maintenue, de modifier l'article 301 du Code civil et de priver le conjoint séparé de corps de sa réserve héréditaire. L'époux séparé de corps pourrait conserver ses droits légaux *ab intestat*, sauf pour le défunt à l'en priver si telle est sa volonté.

---

### A défaut de suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant, modifier l'article 301 du code civil et priver le conjoint séparé de corps de sa réserve héréditaire (proposition n° 11 bis).

---

En conséquence, l'article 301 du code civil pourrait être ainsi modifié :

« En cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant [à l'exception de ceux qui lui sont conférés par l'article 914-1] ».

318. A titre subsidiaire, il pourrait être envisagé d'autoriser les époux à renoncer à leurs droits réservataires dans une convention de séparation de corps par consentement mutuel. A l'heure actuelle, l'article 301 prévoit qu'« en cas de séparation de corps par consentement mutuel, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux qui leur sont conférés par les articles 756 à 753 et 764 à 766 ». Il s'agit d'un pacte sur succession future exceptionnellement valable permettant aux époux séparés de corps par consentement mutuel de renoncer par anticipation à leurs droits successoraux. La portée du texte ne fait toujours pas l'unanimité. Si certains admettent que la renonciation peut porter sur la réserve héréditaire<sup>742</sup>, d'autres estiment au contraire que, l'article 301 ne mentionnant pas l'article 914-1, « la faculté de renonciation conventionnelle ne paraît donc pas s'étendre au droit à réserve »<sup>743</sup>.

---

736 Sur laquelle, v. plus largement *infra* n°551s.

737. V. contribution reproduite en annexe.

738. Sur sa version antérieure, v. *supra* n°197.

739. C. civ., art. 260.

740. C. civ., art. 299.

741. C. civ., art. 302.

742. En ce sens, v. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 912 à 930-5, fasc. 50, n°4 : « Il est vrai que le texte n'envisage pas explicitement les droits à réserve, qui appartiennent au conjoint en l'absence d'enfant ou de descendant du *de cuius*, mais en visant, sans distinction, la vocation successorale ordinaire du conjoint successible (outre son droit viager au logement), il inclut nécessairement dans l'objet de la renonciation la vocation éventuelle à réserve, puisque celle-ci demeure *pars hereditatis* ».

743. C. Watine-Drouin et K. Garcia, *J.-cl. civ.*, art. 296 à 304, 2019, n°120.

319. Aussi est-il proposé de clarifier l'article 301 du Code civil afin que les époux soient explicitement autorisés à renoncer à leur réserve héréditaire dans leur convention de séparation de corps par consentement mutuel.

---

**A défaut de suppression de la réserve héréditaire du conjoint survivant, ajouter l'article 914-1 du code civil aux textes mentionnés par l'article 301 du même code (proposition n° 11 ter).**

---

En conséquence, l'article 301 du code civil pourrait être ainsi rédigé :

« En cas de séparation de corps par consentement mutuel, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux qui leur sont conférés par les articles 756 à 757-3, 764 à 766 [et 914-1] ».

Le groupe de travail estime cependant qu'à supposer la réserve héréditaire maintenue, il serait préférable que le législateur prive le conjoint séparé de corps de sa réserve héréditaire (**proposition n°12**).

#### b. Le divorce

320. Le groupe de travail a encore exploré une autre voie tout en parvenant à la conclusion qu'elle pourrait difficilement être envisagée par le législateur. Elle consisterait à priver le conjoint survivant de sa réserve lorsque le divorce n'a pas encore été prononcé mais est envisagé.

321. L'idée serait, là où le lien matrimonial est en passe d'être rompu, de prévenir les conséquences d'un éventuel décès et d'éviter que le conjoint survivant recueille sa part de réserve alors que le mariage était sur le point d'être dissous. La difficulté est cependant d'identifier la date exacte à compter de laquelle il serait légitime de supprimer cette réserve. Dans les divorces contentieux, on ne voit guère d'autre date que celle – à suivre la procédure à venir en application de la loi du 23 mars 2019 – de la demande en divorce. Ce qui en pratique pourrait paraître tardif, mais on n'identifie pas d'autre date, en amont, à laquelle se fier. Quant aux divorces par consentement mutuel, on ne voit pas non plus d'autre date que celle de la signature de la convention contresignée par avocat. Ce qui apparaîtra plus tardif encore au point en vérité de mettre en doute l'intérêt même d'un tel dispositif. A cela s'ajoute qu'il faudrait encore régler la question du sort de cette réserve si, en définitive, le divorce n'était pas prononcé, parce que l'époux à l'origine de la procédure viendrait à se désister de sa demande. La réserve serait-elle définitivement perdue ou renaîtrait-elle de ses cendres ? Ces **difficultés** ont finalement **dissuadé** le groupe de travail de soutenir cette proposition.

#### c. Le pacte entre époux

322. Une dernière hypothèse a été envisagée. Celle de l'introduction d'un nouveau pacte sur succession future par lequel les époux pourraient convenir de se priver de leur réserve, indépendamment de tout projet de divorce.

323. Le groupe de travail l'a finalement écartée : d'une part, la renonciation anticipée à l'action en réduction des libéralités<sup>744</sup> leur offre déjà un moyen de parvenir à ce résultat ; d'autre part, la renonciation anticipée à la réserve elle-même – qui n'est pas la renonciation anticipée à l'action en réduction – serait contradictoire avec le principe même de la réserve héréditaire.

324. Ces considérations ont conforté le groupe de travail dans son idée première visant à **recommander de supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant**.

## B. Renforcer les droits du conjoint survivant sur le logement

325. Indépendamment de l'avenir de la réserve héréditaire du conjoint survivant, le groupe de travail préconise de renforcer ses droits sur le logement. La loi du 3 décembre 2001 a introduit aux articles 763 à 766 du code civil deux droits complémentaires, l'un temporaire, l'autre viager, d'usage et d'habitation permettant au conjoint survivant frappé par le deuil de conserver son toit<sup>745</sup>. L'idée procède d'une démarche concrète fondée sur la meilleure adéquation aux besoins du conjoint survivant-type de droits particuliers portant sur son cadre de vie plutôt qu'une réserve héré-

---

744. Sur laquelle, v. *supra* n°227 et *infra* n°460s.

745. V. *supra* n°204s. Sur lesquels, v. parmi de nombreuses références : B. Beignier, La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial, *Dr. fam.* 2002 4 ; M. Grimaldi, Le sort du logement après le décès, *Gaz. Pal.* 20 sept. 2007, 13 ; F. Vauvillé, Les droits au logement du conjoint survivant, *Def.* 2002, 1277.

ditaire abstraite<sup>746</sup>. Pour des raisons déjà exposées, le groupe de travail considère que le **droit viager** au logement repose sur un équilibre satisfaisant dans ses rapports à la volonté individuelle du défunt et **ne recommande donc pas de lui conférer un caractère impératif**<sup>747</sup>. En revanche, il lui semble que les droits au logement pourraient être mieux assurés et le conjoint ainsi mieux protégé moyennant quelques précisions et adaptations.

## 1. Renforcer le droit temporaire

326. L'article 215, alinéa 3 du code civil interdit aux époux de disposer l'un sans l'autre « des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, let) des meubles meublants dont il est garni ». Cette règle de **cogestion** est sanctionnée à travers la faculté, pour celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte, d'en demander l'annulation. Par ailleurs, l'article 763 attribue au conjoint survivant un droit annuel au logement. Ce droit est d'ordre public<sup>748</sup>. Il est réputé être un effet direct du mariage, et non un droit successoral<sup>749</sup> : le défunt ne peut donc en priver son conjoint et celui-ci exerce ce droit en qualité, non d'héritier, mais d'époux. Aussi les deux textes sont-ils étroitement liés, l'article 763 se situant « dans le sillage de l'article 215, alinéa 3 » : « d'une certaine manière, il prolonge durant la première année de veuvage la solidarité entre époux *ad habitationem* »<sup>750</sup>.

327. La **coordination** entre ces deux corps de règles est dans l'ensemble bien assurée même si l'article 215 alinéa 3 ne s'applique pas à tous les actes de disposition. Ainsi, la jurisprudence admet depuis longtemps que ce texte, « qui protège le logement de la famille pendant le mariage, ne porte pas atteinte au droit qu'a chaque conjoint de disposer de ses biens à cause de mort »<sup>751</sup>. La solution s'explique par le fait que l'article 215, alinéa 3 est limité dans le temps ainsi que par la volonté de respecter la liberté testamentaire du défunt. En effet, « le testament étant par nature un acte solitaire, le soumettre à l'article 215 al. 3 reviendrait à prohiber les testaments ayant pour objet le logement de la famille »<sup>752</sup>. Un époux peut donc, sans avoir à obtenir le consentement de son conjoint, **léguer** à un tiers le bien assurant le logement de la famille. Cependant, et en cela la coordination est faite, le légataire est alors tenu de respecter le droit annuel au logement de l'article 763<sup>753</sup>, celui-ci étant d'ordre public.

328. Cependant, **la continuité entre les articles 215, alinéa 3 et 763 n'est pas toujours assurée**. Tel est notamment le cas lorsque le défunt a disposé du bien destiné au logement avec **réserve d'usufruit** sans stipuler la réversion de ce droit au profit de son conjoint. Certes, l'acte de disposition avec réserve d'usufruit ménage les intérêts du conjoint survivant lorsque la réserve d'usufruit est faite au profit du conjoint du disposant ou encore lorsqu'elle est faite au profit du disposant et stipulée réversible sur la tête de son conjoint. Mais il en va différemment lorsque la réserve d'usufruit est **seulement au profit de l'époux disposant**. Aussi la question s'est-elle posée de savoir si un tel acte doit être soumis à cogestion en application de l'article 215, alinéa 3.

329. Après l'avoir admis, mais en présence d'une fraude ce qui rendait l'interprétation de l'arrêt délicate<sup>754</sup>, la Cour de cassation vient de le refuser. Par un arrêt du 22 mai 2019, la première chambre civile de la Cour de cassation a en effet jugé que l'article 215, alinéa 3 « qui procède de l'obligation de communauté de vie des époux, ne protège le logement familial que pendant le mariage »<sup>755</sup>. La Cour de cassation, qui n'était pas saisie de cette question, ne dit rien des conséquences de cette solution au regard du droit temporaire de l'article 763. Néanmoins, il est permis de penser que

746. Sur ce point, v. not. : P. Catala, La veuve et l'orphelin, in *Famille et patrimoine*, PUF, 2000, p. 257, spéc. n°17s, p. 265s.

747. V. *supra* n°313.

748. C. civ., art. 763, al. 4.

749. C. civ., art. 763, al. 3.

750. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°220, p. 177.

751. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1974, n°73-12402, *Bull. civ.*, I, n°274 ; *D.* 1975, 645 note C.-I. Foulon-Piganiol ; *JCP* 1975, II, 18041 note Y. Chartier ; *RTD civ* 1975, 266 obs. R. Nerson.

752. I. Dauriac, *Droit des régimes matrimoniaux et du PACS*, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 2017, n°64, note 58.

753. Ainsi d'ailleurs que le droit viager de l'article 764, sauf pour l'époux prémourant à en avoir privé son conjoint dans les formes de l'article 971. Sur ce point, v. : P. Catala et L. Leveneur, *J.-cl. civ.*, art. 756 à 767, fasc. 20, 2015, n°52 et les références citées. Certains auteurs considèrent que la privation du droit viager peut être tacite, « pourvu qu'elle fût certaine : résulter, par exemple, de l'institution d'un légataire universel en des termes conférant très clairement au légataire la jouissance pleine et immédiate de tous les biens successoraux » (M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°213, p. 172). D'autres estiment que « l'exclusion du droit viager ne peut se réaliser que de manière expresse et non par le mode implicite d'une disposition au bénéfice d'autrui » (P. Catala et L. Leveneur, *J.-cl. civ.*, art. 756 à 767, op. cit., n°52).

754. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 16 juin 1992, n°89-17305, *Bull. civ.*, I, n°185, *Def.* 1992, 1156 obs. G. Champenois.

755. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 mai 2019, n°18-16666, *D.* 2019, 1643 note E. Rousseau ; *JCP N* 2019, 1272 note V. Bouchard ; *Def.* 2019, n°40, 28 note M. Soulié ; *Dr. fam.* 2019 comm. 178 S. Torricelli-Chrif ; *RJPF* 2019, n°7-8 obs. J. Dubarry et E. Fragu. En l'espèce, un époux commun en biens avait fait donation à ses deux enfants issus d'un précédent mariage de la nue-propriété de biens immobiliers propres dont l'un constituait le logement de la famille en stipulant une réserve d'usufruit à son seul profit avant de décéder au cours de l'instance en divorce engagée par son épouse. Celle-ci assigne les enfants du défunt sur le fondement de l'article 215, alinéa 3, en annulation de la donation, son consentement n'ayant pas été requis. La cour d'appel avait prononcé la nullité de la donation, considérant que celle-ci constituait un acte de disposition des droits par lesquels est assuré le logement de la famille au sens de l'article 215, alinéa 3. Cassation pour les motifs mentionnés en corps de texte.



le conjoint survivant s'en trouve privé puisqu'aux termes de ce texte, le bien objet du droit viager doit appartenir aux époux ou dépendre totalement de la succession. Or, cette condition fait défaut lorsque la nue-propiété du logement a été transférée à un donataire. A la mort de l'époux disposant, en effet, l'usufruit qu'il s'était réservé s'éteint et le bien assurant le logement ne se trouve pas dans la succession mais appartient pleinement au gratifié. Le conjoint survivant risque donc d'être privé immédiatement de son toit et de devoir une indemnité d'occupation s'il s'y maintient.

330. Cherchant à corriger ce qui semble être un angle mort de la protection du logement du conjoint survivant, le groupe de travail a envisagé plusieurs moyens d'y remédier. La réflexion s'est d'abord orientée vers un élargissement de l'article 215 alinéa 3 consistant à soumettre expressément à cogestion les actes de disposition avec réserve d'usufruit au profit exclusif de l'époux disposant. Cependant, cette voie a finalement été écartée. D'une part, elle méconnaît les limites temporelles du régime primaire impératif dont les effets, à l'exception de ceux de l'article 221, cessent avec la dissolution du mariage. D'autre part, la cogestion est apparue trop attentatoire à la liberté de disposer de l'époux prémourant. Aussi eût-il fallu l'encadrer, ce qui a semblé trop complexe<sup>756</sup>.

331. Une autre possibilité, également explorée, consisterait à prévoir que la disposition par un époux du logement avec réserve d'usufruit ou du droit d'usage et d'habitation emporte de plein droit bénéfice de la réversion sur la tête du conjoint, sauf renonciation de celui-ci et sauf révocation automatique en cas de divorce. Mais, là encore, la protection est apparue excessive et insuffisamment respectueuse de la liberté de l'époux propriétaire.

332. Au terme de cette réflexion, il est proposé de dire dans la loi qu'une disposition avec réserve d'usufruit ou d'usage et d'habitation au profit exclusif du disposant, si elle est valable sans le consentement du conjoint, ne fait pas obstacle au droit annuel du conjoint survivant<sup>757</sup> (proposition n° 12).

---

**Inscrire à l'article 763 du code civil qu'une disposition avec réserve d'usufruit ou d'usage et d'habitation au profit exclusif du disposant, si elle est valable sans le consentement du conjoint, ne fait cependant pas obstacle au droit annuel du conjoint survivant (proposition n° 12)**

---

En conséquence, l'alinéa 3 de l'article 763 du code civil pourrait être ainsi complété :

« Les droits prévus au présent article sont réputés effets directs du mariage et non droits successoraux. [Le conjoint survivant en bénéficie lorsque le défunt avait disposé du logement avec réserve d'usufruit ou du droit d'usage et d'habitation à son seul profit.]

## 2. Renforcer le droit viager

333. Aux termes de l'article 764, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, « sauf volonté contraire du défunt exprimée dans les conditions de l'article 971, le conjoint successible qui occupait effectivement, à l'époque du décès, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, a sur ce logement, jusqu'à son décès, un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier, compris dans la succession, le garnissant ». Le droit viager s'exerce ainsi sur un bien qui dépend de la succession soit totalement, soit en partie seulement. Dans ce dernier cas, si les époux étaient mariés sous la communauté, le droit viager porte sur un bien commun et, s'ils étaient séparés de biens, sur un bien acquis en indivision par les époux.

334. Le texte n'en soulève pas moins une difficulté, apparue dès 2001<sup>758</sup>, mais non encore réglée. Le défunt peut-il priver son conjoint survivant de ce droit viager **lorsque le bien assurant le logement appartenait aux deux époux** ? A suivre l'article 764, qui ne distingue pas les biens sur lesquels le droit viager peut s'exercer de ceux sur lesquels la volonté contraire du défunt peut porter, l'affirmative semble s'imposer. Encore convient-il, dès lors que le bien appartient en partie au conjoint survivant, de préciser la portée de la volonté contraire possiblement exprimée par

---

<sup>756</sup> Comme l'a observé Gérard Champenois (V. contribution reproduite en annexe), que le groupe de travail a interrogé à ce sujet, « la cogestion protège le conjoint contre un risque. Si ce risque lui paraît inexistant, il consent à l'acte. Dans le cas contraire, il doit motiver son refus en exigeant une garantie (la réversibilité de l'usufruit ou une garantie analogue). Mais il ne doit pas pouvoir simplement refuser de consentir, car l'époux propriétaire est *a priori* libre de disposer de la nue-propiété de son bien. Un éventuel désaccord entre époux pourrait relever de l'article 217 du code civil ».

<sup>757</sup> En revanche, cet acte fait échec au droit viager de l'article 764 c. civ.

<sup>758</sup> La difficulté avait été soulignée par la députée Nicole Catala au cours du vote de la loi du 3 décembre 2001 mais l'amendement qu'elle avait déposé n'avait pas été examiné « faute de temps » (sic) : P. Catala et L. Leveneur, *J.-cl. civ.*, art. 756 à 767, fasc. 20, 2015, n°49



le défunt. La solution se trouverait dans l'article 1423 selon lequel « le legs fait par un époux ne peut excéder sa part dans la communauté ». Dès lors, « la privation du droit viager devrait supporter la même limite »<sup>759</sup>. Qu'est-ce à dire ? « La logique de l'article 1423 aboutit à soumettre le droit viager aux résultats du partage : si le logement échoit aux héritiers du défunt, la privation produira tout son effet, elle n'en produira aucun s'il tombe dans le lot du survivant »<sup>760</sup>.

335. Sans doute le conjoint survivant peut-il demander l'attribution préférentielle du logement, laquelle est désormais de droit pour lui<sup>761</sup>, ou demander le maintien dans l'indivision<sup>762</sup>. Encore faut-il cependant qu'il ait les moyens de payer la soulte ou l'indemnité correspondante. De plus, le maintien dans l'indivision n'est pas sans poser de difficultés liquidatives car « le fait de différer le partage interdit d'imputer le droit au logement sur la valeur des droits successoraux du conjoint. On est alors conduit à se demander si, pendant le cours de l'indivision prolongée, la privation du droit viager à concurrence des droits du défunt dans le logement obligerait le conjoint à payer à la succession une part proportionnelle de sa valeur locative. Tout ceci est à la fois bien compliqué et incertain »<sup>763</sup>.

336. Aussi une partie de la doctrine propose-t-elle plutôt d'admettre que le conjoint survivant ne peut être privé du droit viager au logement lorsque le bien assurant le logement appartenait aux deux époux. Selon Bernard Beignier, « tout droit d'usage [et d'habitation] est indivisible par nature ; en privant d'une partie on prive du tout. L'interprétation du [...] texte doit se faire en contemplation de la finalité qui est lui est assignée, à savoir la protection du conjoint survivant qui détermine le principe. L'exception ne peut valoir que pour admettre l'exception, laquelle n'est constituée que lorsque le logement de famille est un bien propre ou personnel »<sup>764</sup>.

337. Observant que ces difficultés n'ont pas été réglées depuis la loi du 3 décembre 2001, considérant que le droit viager d'usage et d'habitation ne peut pas être matériellement divisé et voyant dans cette mesure un moyen d'améliorer la protection du conjoint survivant, le groupe de travail propose de modifier l'article 764 du code civil afin que le défunt ne puisse priver le conjoint survivant de son droit viager lorsque le bien assurant le logement appartenait aux deux époux.

---

**Compléter l'article 764 du code civil afin que le défunt ne puisse priver le conjoint survivant de son droit viager lorsque le bien assurant le logement appartenait aux deux époux (proposition n° 13).**

---

En conséquence, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 764 du code civil pourrait être réécrit et remplacé par deux nouveaux alinéas :

*« Le conjoint successible qui occupait effectivement, à l'époque du décès, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, a sur ce logement, jusqu'à son décès, un droit d'habitation et un droit d'usage sur le mobilier, compris dans la succession, le garnissant.*

*Il peut être privé de ce droit par le défunt, dans les conditions de l'article 971, si le logement dépend totalement de la succession. »*

---

759. P. Catala et L. Leveneur, *J.-cl. civ.*, art. 756 à 767, *op. cit.*, n°49.

760. *Ibid.*

761. C. civ., art. 831-3, al. 1.

762. C. civ., art. 820 et s.

763. P. Catala et L. Leveneur, *J.-cl. civ.*, art. 756 à 767, *op. cit.*, n°49.

764. B. Beignier, La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial, *op. cit.* V. aussi, dans le même sens : J. Casey, Droit des successions : commentaire de la loi du 3 décembre 2001 (2<sup>e</sup> partie), *RJPF* 2002-2 : « Comment le conjoint pourrait-il être privé de ce qui lui appartient ? – et considère que « la privation se conçoit fort bien lorsque le logement est un bien propre (ou personnel) au défunt. Au contraire, s'il s'agit d'un bien commun ou indivis, le principe est indéfendable ».

### §III. Des ascendants

#### I. La genèse des règles actuelles

338. La réserve héréditaire existait dans le code civil au profit de tous les parents en ligne directe, descendante aussi bien qu'ascendante, suivant une logique de réciprocité. En l'absence de descendants, les ascendants du défunt, quel que soit leur degré, étaient donc réservataires. Suivant qu'il y avait des ascendants dans une ligne ou dans les deux, leur réserve était d'un quart ou de la moitié de la succession, soit un quart par ligne<sup>765</sup>. Encore fallait-il qu'ils soient appelés à la succession.

339. La loi du 3 décembre 2001, en assurant la promotion du conjoint survivant, a porté un premier coup à la réserve héréditaire des ascendants ordinaires<sup>766</sup> : exclus de la succession légale et n'ayant donc pas la qualité d'héritiers en présence d'un conjoint survivant, ils ne pouvaient plus alors faire valoir leur réserve héréditaire. En contrepartie de ce recul, la loi du 3 décembre 2001 a accordé aux ascendants ordinaires dans le besoin le bénéfice d'une créance alimentaire à l'article 758 du code civil lorsque le conjoint survivant recueille la totalité ou les trois-quarts de la succession<sup>767</sup>.

340. La loi du 23 juin 2006 est allée plus loin en supprimant la réserve héréditaire des ascendants sans que cette suppression ne donne véritablement lieu à discussion. Divers motifs ont été avancés sans être autrement étayés : protection suffisante des ascendants par l'obligation alimentaire ; moindre attachement des Français à cette réserve qu'à celle des descendants, anormalité économique des successions remontantes ; difficile acceptation de cette réserve par le conjoint survivant<sup>768</sup>.

341. On peut regretter que le pas de la suppression de la réserve des ascendants ait été franchi alors que cette réserve existe toujours dans un grand nombre de pays occidentaux. La réciprocité de la réserve héréditaire, dans la ligne ascendante comme descendante, contribuait à solidifier l'ensemble et assurait sa **cohérence** théorique. Par ailleurs, **l'abrogation de la réserve héréditaire des ascendants n'a pas tenu ses promesses** et le chemin emprunté par le législateur illustre parfaitement les difficultés auxquelles expose la suppression de cette institution dans notre droit. D'abord, la liberté de disposer du défunt est limitée en présence d'un conjoint survivant dès lors que celui-ci peut faire valoir sa réserve d'un quart s'il n'y a pas de descendants<sup>769</sup>. Aussi conviendrait-il, pour promouvoir véritablement la liberté de disposer en l'absence de descendants, de supprimer la réserve héréditaire du conjoint. C'est le sens de l'une des propositions, déjà exposée, du groupe de travail<sup>770</sup>. Ensuite, pris d'une forme de remords, le législateur a créé au profit des seuls père et mère donateurs un **droit de retour légal impératif** portant sur les biens donnés au défunt<sup>771</sup>. Enfin, le basculement vers la créance alimentaire est **lacunaire** puisque seuls en bénéficient aujourd'hui les ascendants ordinaires à l'exclusion des père et mère. L'ensemble est techniquement bancal et la situation actuelle largement critiquée par la communauté juridique.

342. Sans doute serait-il très difficile pour le législateur de revenir en arrière et de restaurer la réserve héréditaire des ascendants. Cependant, nombre des malfaçons dont notre droit souffre aujourd'hui sont directement liées à sa disparition et au fait que les équivalents fonctionnels par lesquels on a cherché à la remplacer n'ont pas fait la preuve de leur supériorité<sup>772</sup>.

765. C. civ., anc. art. 914, al. 1<sup>er</sup>.

766. C'est-à-dire autres que les père et mère.

767 « Lorsque le conjoint survivant recueille la totalité ou les trois-quarts des biens, les ascendants du défunt, autres que les père et mère, qui sont dans le besoin bénéficient d'une créance d'aliments contre la succession du prédécédé ».

768 Extrait du compte rendu intégral de la 2<sup>ème</sup> séance du mercredi 22 février 2006, Travaux préparatoires, Assemblée nationale, 1<sup>ère</sup> lecture : M. Sébastien Huyghe, rapporteur : « Cet amendement (n°162) vise à supprimer la réserve dont disposent les ascendants du défunt, qui sont de toute façon protégés par l'obligation alimentaire prévue par le code civil. Ce mécanisme est souvent mal vécu par certains conjoints lors des successions, notamment s'agissant de familles au sein desquelles les liens entre le défunt et les ascendants étaient distendus. Je pense notamment aux familles recomposées où le lien avec l'enfant a été rompu dès le plus jeune âge, les conjoints considérant qu'il n'est pas normal qu'un parent qu'ils n'ont jamais connu puisse hériter obligatoirement d'un quart de leur patrimoine. Je vous proposerai, par un autre amendement, d'accompagner la suppression de la réserve d'un droit de retour systématique pour les biens qui avaient été donnés au défunt par ses ascendants. » M. le garde des sceaux : « Le Gouvernement est favorable à cet amendement, car l'idée nouvelle qu'il introduit permettra de moderniser le code en termes de successions, en proposant d'autres voies que la remontée vers les parents de la moitié du patrimoine. C'est une liberté plus grande donnée à la personne. »

769. C. civ. art. 914-1.

770. V. *supra* n°312.

771. C. civ. art. 738-2. V. *infra* n°343s.

772. Sur cette idée que là où la réserve disparaît, elle est remplacée par d'autres freins à la liberté de disposer, v. *supra* n°45s et n°62 en droit interna-

## II. Supprimer le droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil

343. La loi du 23 juin 2006 a créé à l'article 738-2 un droit de retour légal au profit des père et mère sur les biens que le défunt, mort sans postérité, avait reçus d'eux par donation. Le mécanisme ressemble à première vue au traditionnel droit de retour de l'ascendant donateur, abrogé en 1972<sup>773</sup>. Mais, en vérité, il s'en distingue si nettement que la doctrine refuse en général d'y voir un véritable droit de retour normalement constitutif d'une succession anormale<sup>774</sup>. Il recouvre en réalité une **pseudo-réserve**, ce dont son organisation technique singulière rend compte.

344. En effet, contrairement à ce qui est prévu pour les autres droits de retour<sup>775</sup>, l'article 738-2 n'exige pas que le bien donné se retrouve en nature dans la succession. Suivant l'alinéa 3 du texte, « lorsque le droit de retour ne peut s'exercer en nature, il s'exécute en valeur, dans la limite de l'actif successoral ». De même, à la différence des autres droits de retour, celui de l'article 738-2 est d'ordre public : le défunt ne peut y faire obstacle en disposant du bien donné car les père et mère l'exercent « dans tous les cas »<sup>776</sup>. S'ils ne sont plus réservataires et s'ils peuvent donc être exhérédés, les père et mère – à la condition d'être donateurs – ne peuvent être privés du droit impératif ménagé à leur profit. Par ailleurs, l'article 738-2 retient ici une solution originale en concevant le retour sur le mode d'une portion : les père et mère exercent leur droit de retour « à concurrence des quotes-parts fixées au premier alinéa de l'article 738 », c'est-à-dire à hauteur de la fraction d'un quart que la loi leur attribue individuellement lorsqu'ils sont appelés à la succession avec des collatéraux privilégiés. Enfin, lorsque le parent donateur a été exhérédé par le défunt, il ne peut prétendre qu'au retour légal, même s'il est inférieur à ce quart. En revanche, lorsqu'il vient à la succession, « la valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère »<sup>777</sup>, signe que cette supposée succession anormale n'est pas indépendante de la succession ordinaire. En réalité, « ce droit, institué pour tempérer la suppression de la réserve des ascendants, n'est qu'une adaptation de la vocation ordinaire des père et mère (au quart de la succession en présence de frères et sœurs ou du conjoint) lorsque le *de cujus* avait reçu d'eux des donations »<sup>778</sup>.

345. L'article 738-2 fait l'objet depuis sa création de **diverses critiques**.

D'abord, l'article 738-2 n'est pas à même de répondre à l'objectif affiché : il ne compense la suppression de la réserve héréditaire des ascendants qu'à la condition que les père et mère aient pu donner un ou des biens à leur enfant – ce qui n'est pas regardé comme juste. Les autres père et mère en sont démunis sans être aujourd'hui protégés par une créance alimentaire<sup>779</sup>. Comme l'observe Raymond Le Guidec devant le groupe de travail, « on peut [...] douter de la justesse de cette disposition de la loi. A ce propos, on peut relever un paradoxe dans la loi, les ascendants sont sollicités pour procéder par anticipation successorale, appelant leur générosité, et pourtant évincés du droit de réserve. Il y a là, sur le principe, une rupture flagrante avec le fondement originaire de la réserve. Certes, « un substitut de réserve » leur a été concédé avec ce nouveau droit de retour sur les biens par eux donnés (C. civ art 738-2). Mais cela suppose des donations antérieures. Autrement ils peuvent être totalement évincés de la succession. Il est sans doute rare que les parents soient appelés à la succession de leur enfant décédé sans postérité. Cependant, le cas peut se produire avec la longévité remarquable que nous connaissons, cette longévité étant souvent significative de besoins de vie accrus »<sup>780</sup>.

Ensuite, la mise en œuvre de l'article 738-2 est **complexe** et surtout source de nombreuses **incertitudes**<sup>781</sup> qui persistent : assiette et montant du droit de retour ; date d'évaluation du retour ; concours avec le droit viager au logement ; articulation avec la réserve héréditaire du conjoint ; combinaison avec le régime matrimonial, ...

Enfin, ce droit de retour légal est presque systématiquement doublé en pratique d'un droit de retour conventionnel dans les donations notariées. Lequel retour conventionnel est moins aléatoire dans sa mise en œuvre liquidative, plus

---

tional privé.

773. C. civ., anc. art. 747. Ce droit de retour a été abrogé en grande partie parce que le droit de retour conventionnel est devenu une clause de style dans les donations notariées.

774. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°248, p. 194.

775. C. civ., art. 368-1, 757-3.

776. C. civ., art. 738-2, al. 1<sup>er</sup>.

777. C. civ., art. 738-2, al. 2.

778. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°248, p. 194.

779. V. *infra* n°350s.

780. V. contribution reproduite en annexe.

781 V. not. : C. Blanchard, Le conflit du droit viager au logement du conjoint et du droit de retour légal des père et mère, *Def.* 2009, 2047 ; Y. Delecraz, Les droits de retour, un mécanisme complexe, *Def.* 2017, 823 ; G. Paris, La détermination du montant du retour légal de l'article 738-2 du code civil, *Def.* 2015, 12. Plus larg. : G. Paris, *Les droits de retour légaux des articles 738-2 et 757-3 du code civil*, thèse Paris 2, 2012.

énergique dans ses effets<sup>782</sup> et susceptible de faire l'objet d'aménagements conventionnels appropriés ainsi que, le cas échéant, d'une renonciation du vivant du disposant.

346. Pour ces raisons, et suivant en cela une proposition également exprimée par la profession notariale<sup>783</sup>, il convient de supprimer le droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil.

---

#### Supprimer le droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil (proposition n° 14).

---

### III. Réformer la créance alimentaire des ascendants

#### A. Promouvoir une créance alimentaire adaptée à la situation des ascendants

347. A titre préalable, il convient de souligner que les lignes qui vont suivre ne sauraient être mises au crédit de la supériorité ou de l'équivalence du droit des aliments par rapport à la réserve héréditaire dans le cadre de la discussion plus générale menée à l'égard de celle-ci. En d'autres termes, promouvoir une créance alimentaire pour les ascendants, ce n'est en rien concéder qu'elle pourrait se substituer demain à la réserve héréditaire des descendants. La proposition qui suit, ainsi bien circonscrite, s'explique par deux raisons. D'une part, la créance alimentaire des ascendants se présente aujourd'hui comme la seule technique de protection légale sérieusement envisageable en raison de l'abandon vraisemblablement sans retour de la réserve héréditaire des ascendants par le législateur et de l'échec du droit de retour légal de l'article 738-2 comme substitut à celle-ci. D'autre part, et cela est plus stimulant, la situation particulière des ascendants cadre bien avec cet outil qu'est la créance alimentaire.

348. De fait, l'ancienne réserve héréditaire des ascendants était différente de celle des descendants. Il était impossible de la fonder sur un impératif d'égalité, une justification dont on a vu qu'elle demeure aujourd'hui essentielle au sein des fratries et qui suppose de ne pas subordonner le droit minimal de l'enfant à son état de besoin<sup>784</sup>. De plus, la réserve héréditaire des ascendants avait essentiellement une fonction alimentaire à laquelle à l'inverse celle des descendants ne se réduit pas. Comme l'écrivait Pierre Catala, « si les ascendants héritent, La Palice nous dirait qu'ils ne sont pas morts et donc que leur fils n'en a pas hérité. Si le fils a reçu des donations de ses auteurs comme, par hypothèse, il n'a pas lui-même de descendance, le retour conventionnel va jouer. Donc la succession du *de cuius* considéré est à base d'acquêts et non pas à base de propres. Par conséquent, la réserve des ascendants [...] est une réserve de type alimentaire »<sup>785</sup>.

349. Enfin, la créance alimentaire, en raison de ses caractéristiques, est bien adaptée à l'âge – en général avancé – des ascendants et à leurs besoins spécifiques. Une créance d'assistance est plus à propos qu'une quote-part abstraite dans la succession ou que l'attribution successorale d'un bien faisant retour dans le patrimoine des ascendants. L'observation de la pratique révèle d'ailleurs que l'exécution de l'obligation alimentaire par l'enfant à l'égard du parent âgé se limite essentiellement à la prise en charge du coût de l'hébergement collectif en établissement médicalisé ou en maison de retraite. Ces éléments deviennent d'autant plus pertinents que le vieillissement de la population et l'augmentation du nombre personnes âgées dépendantes amènent à reconsidérer la place de la créance d'assistance. C'est dire, en un mot, **qu'aujourd'hui, la solidarité familiale vis-à-vis de parents ou de grands-parents âgés trouve assez bien à s'exprimer ici par une créance alimentaire. Cette considération n'est par hypothèse pas transposable aux descendants.**

#### B. Accorder une créance alimentaire aux père et mère dans le besoin

350. Aux termes de l'article 758 du code civil, l'octroi d'une créance d'aliments est aujourd'hui subordonné aux conditions suivantes. Seuls les ascendants ordinaires, à l'exclusion des père et mère, peuvent en bénéficier et à la condition qu'ils prouvent leur état de besoin conformément au droit commun de l'obligation alimentaire. Cette créance ne leur

---

782. En tant notamment qu'il n'est pas limité au quart.

783 V. la première proposition de la 4<sup>ème</sup> commission du 106<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, *Couples, patrimoine, Les défis de la vie à 2*, Bordeaux, 30 mai au 2 juin 2010. V. plus récemment : *Livre blanc des simplifications du droit*, Conseil supérieur du notariat, 2014, proposition n°7.

784. V. *supra* n°146s.

785. P. Catala, Rapport de synthèse, 84<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, La Baule, *JCP N* 1988, 651, n°17.

est ouverte que dans l'hypothèse où le conjoint recueille la totalité<sup>786</sup> ou les trois quarts des biens<sup>787</sup>. La créance leur est accordée contre la succession du prédécédé, et non contre le conjoint personnellement<sup>788</sup>.

Par ailleurs, « l'état de besoin doit être invoqué dans le délai d'un an à partir du décès ou du moment à partir duquel les héritiers cessent d'acquitter les prestations qu'ils fournissaient auparavant aux ascendants. Le délai se prolonge, en cas d'indivision, jusqu'à l'achèvement du partage » (al. 2). La charge de la pension est supportée sur la succession, « par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument » (al. 3), sauf pour la préférence donnée par le défunt à tel ou tel legs, qui ne supporte le poids de la pension que si les autres legs n'y suffisent pas (al. 4).

351. Il faut cesser de moins bien traiter les père et mère dans le besoin que les ascendants ordinaires. La seule protection impérative des père et mère réside aujourd'hui dans le droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil, ce qui suppose qu'ils aient consenti à leur enfant une donation. Or, comme l'écrivent Philippe Malaurie et Claude Brenner, « il n'est pas normal que l'obligation alimentaire qui pèse sur les enfants à l'égard des père et mère s'éteigne au décès de leur débiteur sans trouver un vrai relais dans sa succession. Désormais, la loi n'a plus à l'égard des parents de sens familial : malheur aux vieux ! S'ils sont dans le besoin et que leurs enfants sont prédécédés, même si la succession est opulente, leur seule ressource est la solidarité nationale »<sup>789</sup>. Rien ne justifie cette différence de traitement entre les ascendants, si n'est sans doute l'« inadvertance du législateur »<sup>790</sup>. La suppression proposée du droit de retour légal de l'article 738-2 C. civ. ne fait que renforcer la nécessité de cette évolution. Aussi le groupe de travail, suivant aussi en cela le notariat<sup>791</sup>, propose-t-il de réparer cet oubli et d'accorder aux père et mère dans le besoin une créance alimentaire.

---

#### Accorder aux père et mère dans le besoin une créance alimentaire (proposition n° 15).

---

352. Cette créance pourrait trouver sa place à l'article 738-2, laissé vacant par la disparition du droit de retour légal<sup>792</sup>. Il ne suffirait pas en effet de réécrire l'actuel article 758 et d'élargir aux ascendants privilégiés le domaine d'application de la disposition qui ne vise en l'état que les ascendants ordinaires<sup>793</sup>. L'article 758 se situe dans la section 2 « *Des droits du conjoint successible* » et ne vise que le cas où l'ascendant ordinaire est primé par un conjoint survivant qui recueille la totalité ou les trois quarts de la succession. Or, les père et mère doivent pouvoir invoquer leur créance alimentaire qu'il y ait ou non un conjoint successible. Cette créance devrait en revanche être subordonnée à l'absence de descendant du défunt. Car, si le défunt laisse des descendants, c'est que les père et mère ont à coup sûr des débiteurs d'aliments auxquels ils peuvent s'adresser en application de l'article 205, ce qui paraît suffisant. En revanche, le groupe de travail n'a pas souhaité conférer à la créance alimentaire successorale des père et mère un caractère subsidiaire<sup>794</sup> par rapport à la créance alimentaire de droit commun considérant, d'une part, que les père et mère devraient alors pouvoir choisir d'agir soit contre la succession, soit contre un débiteur d'aliments (par exemple, un autre enfant) et, d'autre part, que cette possible articulation des créances alimentaires devrait relever d'une réflexion plus générale relative au droit des aliments. Pour le reste, cette créance serait soumise aux règles de l'article 758 étant précisé que la qualité de créancier alimentaire des père et mère ne leur conférerait aucun pouvoir dans le règlement de la succession. Enfin, le groupe de travail, après avoir envisagé la question, n'a pas jugé souhaitable d'introduire une hiérarchie entre les ascendants - privilégiés ou ordinaires - créanciers d'aliments<sup>795</sup>.

---

786. Ce qui renvoie à la situation dans laquelle le défunt ne laisse ni descendant, ni père et mère (C. civ., art. 757-2).

787. Ce qui renvoie à la situation dans laquelle le défunt ne laisse pas de descendant mais laisse soit son père, soit sa mère (C. civ., art. 757-1).

788. En quoi cette créance alimentaire se distingue de celle de l'article 206 C. civ.

789. Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, Defrénois, coll. Droit civil, 8<sup>ème</sup> éd., 2018, n°98, p. 93.

790. C. Vernières, *Successions anormales*, in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 4<sup>e</sup> éd., 2018, n°235-81.

791. 106<sup>e</sup> Congrès des notaires, *Couples, Patrimoine, les défis de la vie à deux*, Bordeaux, 2010.

792. V. *supra* n°343, proposition n°14.

793. Sur cette proposition, v. not. : G. Raoul-Cormeil, *Aliments et successions*, *Mélanges R. Le Guidec*, Lexis Nexis, 2014, p. 459, spéc. pp. 481-482.

794. Sur cette proposition, v. not. G. Raoul-Cormeil, *Aliments et successions*, *op. cit.*

795. Tel serait le cas, par exemple, si la proposition n°16 était également retenue, lorsque le défunt, mort sans descendance, laisse un ascendant privilégié, un ascendant ordinaire (tous deux dans le besoin) et a désigné un légataire universel ou à titre universel. Tel serait encore le cas lorsque le défunt, mort sans descendance, laisse un conjoint survivant, un ascendant privilégié et un ascendant ordinaire (tous deux dans le besoin) : l'ascendant privilégié pourrait revendiquer sa créance en l'absence de descendant du défunt et l'ascendant ordinaire parce que le conjoint recevrait les trois quarts de la succession.

En considération de l'ensemble de ces éléments, l'article 738-2 du code civil pourrait être ainsi rédigé :

« Lorsque le défunt ne laisse pas de postérité, les père et mère ou l'un d'eux s'ils sont dans le besoin bénéficient d'une créance d'aliments contre sa succession.

Les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 758 sont applicables ».

### C. Élargir le droit à pension des ascendants ordinaires

353. Il serait par ailleurs souhaitable de combler les lacunes de l'article 758. En l'état, la créance alimentaire n'est attribuée aux ascendants ordinaires dans le besoin qu'à la condition que le conjoint survivant recueille la totalité ou les trois-quarts de la succession. Ils n'ont pas droit à des aliments lorsque la succession est recueillie par un tiers ou un parent éloigné, institué légataire, une telle disposition faisant obstacle à ce que le conjoint reçoive la totalité ou les trois quarts de la succession.

Il est donc proposé d'ouvrir le droit à pension des ascendants ordinaires lorsque la succession est dévolue à un légataire universel ou à titre universel en l'absence de descendant du défunt.

---

#### Ouvrir le droit à pension des ascendants ordinaires lorsque la succession est dévolue à un légataire universel ou à titre universel et en l'absence de descendant du *de cuius* (proposition n° 16).

---

A nouveau, le groupe de travail a jugé préférable de ne pas conférer un caractère subsidiaire à la créance alimentaire des ascendants ordinaires par rapport aux obligations alimentaires de droit commun. Ainsi, lorsque le *de cuius* mort sans postérité a institué un légataire universel et qu'il laisse un grand-parent, ce dernier devrait donc pouvoir invoquer sa créance contre la succession alors même qu'il pourrait s'adresser à d'autres débiteurs (par exemple un descendant) en application du droit commun des obligations alimentaires. Outre qu'il est difficile de prévoir l'ensemble des configurations familiales dans la loi, le groupe de travail a considéré que cette éventuelle articulation supposerait une plus vaste réflexion d'ensemble relative aux obligations alimentaires.

En conséquence, un nouvel alinéa 2 pourrait être ajouté à l'article 758 du code civil ainsi rédigé :

« Lorsque le défunt ne laisse pas de postérité, ces dispositions sont applicables au légataire universel ou à titre universel ».

L'article 738-2, tel que proposé, renvoyant à l'alinéa 2 de l'article 758, ces dispositions seraient aussi applicables aux père et mère dans le besoin. Ils pourraient donc obtenir une créance alimentaire contre la succession lorsque celle-ci, en l'absence de descendant du *de cuius*, est dévolue à un légataire universel ou à titre universel.

### D. Articuler la créance alimentaire contre la succession avec l'obligation alimentaire de droit commun

354. La profession notariale a proposé à plusieurs reprises de supprimer l'obligation alimentaire entre alliés de l'article 206 du code civil en cas de dissolution du mariage par décès<sup>796</sup>. A combiner cette idée avec celle de l'élargissement de la créance alimentaire au profit des père et mère, cela aurait pour conséquence que « le beau-parent dans le besoin se trouverait privé, lors de l'exercice de son obligation alimentaire, du bénéfice du patrimoine personnel de son gendre ou de sa belle-fille, ce dernier n'étant alors tenu que comme héritier, dans la limite de ce qu'il reçoit dans la succession ». De plus « le beau-parent perdrait le bénéfice de toute obligation alimentaire en présence d'enfants ou, plus généralement, de descendants communs. Mais il pourrait se consoler en actionnant précisément ses enfants ou petits-enfants sur le fondement de l'article 205 du code civil »<sup>797</sup>.

355. La question du maintien ou de la suppression de l'article 206 du code civil dépasse le cadre de la mission du groupe de travail et relève d'une réflexion à nouveau plus générale relative à l'obligation alimentaire. En toute hypo-

---

796. Proposition du 95<sup>e</sup> Congrès des notaires, Marseille, 1999, *Demain la famille*, 2<sup>e</sup> commission ; *Livre blanc des simplifications*, Conseil supérieur du notariat, 2014, Proposition n°14 : Supprimer l'obligation alimentaire des gendres et des belles-filles à l'égard des beaux-parents au décès de l'époux créant l'affinité.

797. C. Goldie-Genicon, L'obligation alimentaire à l'heure des mutations familiales, *Def.* 2015, 686. V. aussi du même auteur : L'obligation alimentaire : entre inadéquation et dénaturation, à paraître.

thèse, la consécration de la créance alimentaire des père et mère ici proposée n'oblige pas à modifier l'article 206. Si l'on attribue aux père et mère un tel droit de créance, le père ou la mère dans le besoin pourra agir soit contre la succession de son enfant sur le fondement de l'article 738-2 (proposition n°16), soit contre son allié (belle-fille ou gendre) personnellement au titre de l'article 206. Bien que certains auteurs aient proposé de conférer à la créance alimentaire contre la succession un caractère subsidiaire<sup>798</sup>, il est préférable de laisser au créancier la liberté de se placer sur l'un ou l'autre fondement, dans l'attente d'une éventuelle réforme du droit des aliments qui envisagerait la question dans son ensemble.

---

798. G. Raoul-Cormeil, *Aliments et successions*, *op. cit.*, pp. 481-482.

## CHAPITRE 2 :

# Le montant de la réserve héréditaire

### §I. De la réserve héréditaire du conjoint survivant

356. Pour les raisons précédemment exposées, le groupe de travail propose de supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant (**proposition n°11**)<sup>799</sup>. A supposer néanmoins cette réserve maintenue, la question se pose de savoir s'il conviendrait de la faire évoluer dans son montant, étant précisé que l'idée de faire du conjoint un réservataire en présence de descendants a déjà été écartée<sup>800</sup>. Seul sera donc examiné ici le montant de la réserve héréditaire du conjoint survivant en l'absence de descendant, lequel est aujourd'hui fixé au quart de la succession<sup>801</sup>.

357. Plusieurs propositions ont été évoquées au cours des consultations. Précisons ici qu'une augmentation du montant de la réserve en propriété du conjoint survivant dans le cadre de l'actuel article 914-1 n'a jamais été préconisée, non plus d'ailleurs qu'une diminution de ce montant en-deçà d'un quart : un taux supérieur au quart actuel en propriété porterait une trop forte atteinte à la liberté de disposer de l'époux prémourant ; un taux inférieur à ce quart abaisserait la réserve du conjoint à un montant si ridiculement bas que sa suppression s'imposerait.

358. Une solution consisterait à transformer la nature de la réserve héréditaire du conjoint survivant en passant de droits en propriété (actuellement du quart<sup>802</sup>) à des **droits en usufruit** permettant la transmission des biens au long cours. Comme l'explique Christophe Vernières lors de son audition, « quoique réservataire de second rang, le conjoint jouit d'une réserve qui me paraît trop importante. Plus précisément, la nature des droits devrait être modifiée. Plutôt que d'octroyer une réserve en propriété, il conviendrait d'attribuer au conjoint une réserve en usufruit. Cela éviterait ainsi que certains patrimoines familiaux soient disloqués du seul fait de la réserve du conjoint. Songeons au *de cujus* qui souhaite que son patrimoine soit conservé au sein de sa famille, particulièrement au profit des frères et soeurs. Le legs aux frères et soeurs de tout ou partie du patrimoine familial se heurtera à la réserve en propriété du conjoint. La conciliation entre ces intérêts divergents (la protection du conjoint, d'un côté ; la protection du patrimoine familial, de l'autre) pourrait passer par l'octroi d'une réserve en usufruit »<sup>803</sup>. Cette réserve en usufruit pourrait être par ailleurs plus adaptée aux besoins concrets du conjoint survivant et sa possible conversion en rente viagère éviterait de geler les patrimoines<sup>804</sup>. Suivant l'extension qu'on envisagerait de lui donner, cette réserve pourrait porter sur la moitié de la succession ou sur le logement. L'usufruit de toute la succession en revanche emporterait assurément une régression trop importante de la liberté de disposer du défunt au regard du taux actuel de la réserve du conjoint. En toute hypothèse, cette réserve en usufruit demeurerait subsidiaire, en l'absence de descendant seulement, pour les raisons déjà exposées<sup>805</sup>.

359. Une variante consisterait à introduire ici un espace de liberté pour l'époux prémourant sous la forme d'une **réserve héréditaire, toujours subsidiaire, mais variable**. Il s'agirait, comme le suggère Claude Brenner<sup>806</sup>, de permettre au défunt de disposer à son choix soit des trois quarts en pleine propriété – c'est la réserve héréditaire actuelle d'un quart –, soit de la moitié en pleine propriété et de l'autre en nue-propriété – ce qui porterait la réserve héréditaire du conjoint à une moitié en usufruit. Pour être utile, cette évolution vers une réserve en usufruit devrait toutefois s'accompagner en pratique au plan liquidatif d'une **imputation sur les quotités en assiette, et non en valeur**. Le démembrement de la réserve héréditaire du conjoint vise à conserver la totalité de la nue-propriété dans la quotité disponible. Or, cet objectif ne peut être atteint que si l'on impute en assiette ; l'imputation en valeur, par conversion, prive ce démembrement de son intérêt<sup>807</sup>.

360. Considérant que cette possibilité serait de nature à assouplir la réserve héréditaire du conjoint, à supposer celle-ci maintenue, en lui donnant une étendue variable et à l'adapter ainsi à la variété des situations tout en prenant mieux

799. V. *supra* n°312.

800. V. *supra* n°305.

801. C. civ., art. 914-1.

802. C. civ., art. 914-1.

803. Propos oraux non reproduits en annexe.

804. En ce sens, J.-F. Sagaut, propos oraux non reproduits en annexe, Réunion au Conseil supérieur du notariat le 10 juillet 2019.

805. V. *supra* n°305.

806. Propos oraux non reproduits en annexe.

807. Sur la nécessaire imputation en assiette, v. *infra* n°416s.



en compte les besoins concrets du conjoint, il est donc proposé de fixer la réserve héréditaire du conjoint survivant, au choix du disposant, au quart en propriété ou à la moitié en usufruit.

---

**A supposer la réserve héréditaire du conjoint survivant maintenue, la fixer, à l'article 914-1 du code civil, au choix du disposant, au quart en propriété ou à la moitié en usufruit (proposition n° 17).**

---

Le choix entre ces deux branches reviendrait au disposant mais, plutôt que de l'effectuer lui-même, il pourrait le déléguer au gratifié. Les solutions dégagées par la jurisprudence à propos de la quotité disponible spéciale entre époux<sup>808</sup> auraient ici vocation à s'appliquer. A défaut de manifestation de volonté du défunt, la réserve héréditaire du conjoint serait du quart en propriété.

En conséquence, l'article 914-1 du code civil pourrait être ainsi modifié :

« Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder [soit] les trois quarts des biens [, soit la moitié des biens en pleine propriété et la moitié des biens en nue-propriété si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé.

*A défaut de manifestation de volonté du défunt, les libéralités ne pourront excéder les trois quarts des biens. ]»*

## §II. De la réserve héréditaire des descendants

### I. Considérations générales

361. Le montant de la réserve héréditaire des descendants est fixé à l'article 913, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil. Il apparaît par soustraction à travers la définition positive du taux de la quotité disponible. Selon ce texte, « les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre ».

En conséquence, la réserve héréditaire est actuellement :

- de la moitié de la succession si le défunt laisse un enfant unique ;
- des deux tiers de la succession, s'il laisse deux enfants, chacun recueillant une réserve individuelle d'un tiers ;
- des trois quarts de la succession, s'il laisse trois enfants ou plus, la réserve globale se divisant par tête entre les enfants et la réserve individuelle de chacun dépendant du nombre total d'enfants.

La quotité disponible est au minimum d'un quart de la succession : au-delà de trois enfants, son taux ne varie plus, afin de ne pas priver le parent de nombreux enfants de sa liberté de disposer.

La réserve globale dépend du nombre d'enfants venant à la succession, et non du nombre de descendants du défunt, lequel peut être plus important. Son taux est fixé en fonction du nombre de souches<sup>809</sup>.

362. **Différents taux et plusieurs méthodes ont été pratiqués au cours de l'histoire.** La question a donné lieu à de longues discussions au cours des travaux préparatoires du code civil. Le texte initial proposait de fixer la réserve des enfants ou descendants « aux trois quarts de ce qui leur reviendrait par succession s'il n'y avait pas de donation entre vifs ou testamentaire »<sup>810</sup>. Les uns<sup>811</sup> ont défendu le système de la coutume de Paris lequel fixait la légitime coutumière à la moitié de la part légale à laquelle l'héritier aurait eu droit en application des règles de la succession *ab intestat*. Les autres étaient favorables à une réserve héréditaire plus étendue<sup>812</sup>. La question a notamment été débattue de savoir si le défunt pouvait attribuer la quotité disponible à l'un de ses enfants. L'article 913, faisant varier le *quantum*

---

808. C. civ., art. 1094-1.

809. Exemple : le défunt laisse quatre petits-enfants issus d'une fille unique prédécédée. La réserve héréditaire est de la moitié (il n'avait eu qu'un enfant) et non pas des trois-quarts.

810. P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 12, éd. 1836, p. 299.

811. Maleville ou Portalis notamment.

812. Tronchet ou Boulay par exemple.

de la réserve en fonction du nombre d'enfants jusqu'au nombre de trois, fut finalement adopté sur la proposition de Cambacérés, « comme une transaction »<sup>813</sup>.

363. **Si le montant de la réserve héréditaire n'a pas été modifié depuis 1804, la loi du 23 juin 2006 n'en a pas moins réformé en profondeur la matière.** On l'a vu, les innovations ont été nombreuses afin d'orienter les successions et les libéralités dans un sens libéral<sup>814</sup>. Par ailleurs, la loi du 23 juin 2006 a opéré une rupture relativement au montant de la réserve héréditaire en cas de renonciation d'un enfant à la succession. Par le passé, la jurisprudence considérait que cette **renonciation** n'avait pas d'incidence sur le taux de la réserve : celle-ci devait être calculée en se fondant sur l'état de la famille au jour du décès sans pouvoir être modifiée dans son montant par des événements survenus après cette date<sup>815</sup>. Ainsi, en présence de trois enfants dont un renonçant, la réserve restait des trois quarts. Désormais, selon l'article 913 alinéa 2, l'enfant renonçant (ou indigne) ne compte plus en principe dans la détermination du montant de la réserve<sup>816</sup> : **la liberté de disposer du défunt s'en trouve renforcée** puisque la quotité disponible en est possiblement augmentée. Ainsi, en présence de trois enfants dont un renonçant, la réserve est en principe des deux tiers.

364. Faut-il aller plus loin et réformer le montant de la réserve héréditaire des descendants dans le sens de son abaissement ? Le groupe de travail observe que la nécessité dans laquelle notre droit se trouverait de diminuer ce taux pour accroître la liberté de disposer du défunt n'est **guère étayée par des données sociologiques fiables** et relève davantage de l'ordre du discours. Il n'est pas établi que les Français, dans leur ensemble, considèrent la réserve héréditaire actuelle comme entravant excessivement leur liberté de disposer. Les auditions menées par le groupe de travail reflètent en vérité des **opinions contrastées**. Pour les uns, le montant de l'article 913 est satisfaisant<sup>817</sup>. Pour d'autres, l'augmentation de la quotité disponible apparaît souvent comme une piste d'évolution rendue nécessaire par les attaques menées contre le principe même de la réserve héréditaire, cette réaction en forme de compromis étant un moyen d'entendre ces critiques sans faire vaciller l'institution. Certains enfin appellent de leurs vœux une diminution du montant de la réserve héréditaire fondée sur l'évolution sociologique et de quelques droits étrangers.

365. En toute hypothèse, s'il peut évoluer, **le montant de la réserve héréditaire doit rester suffisamment élevé pour que l'institution continue à remplir ses fonctions.** Comme le souligne Yvonne Flour lors de son audition, « il faut être attentif à ce que le débat sur le *quantum* de la réserve ne soit pas une façon détournée d'évacuer la question de fond et de supprimer la réserve *de facto*, sans le dire, en faisant en sorte qu'elle devienne purement symbolique »<sup>818</sup>. Dans le prolongement de ces observations, Samy Benzina considère que, si le législateur dispose d'une marge de manœuvre dans la fixation du montant de la réserve héréditaire, il ne pourrait sans doute pas réduire très substantiellement son *quantum* au regard des normes constitutionnelles<sup>819</sup>.

Sur cette base, le groupe de travail a examiné plusieurs pistes d'évolution.

## II. Faire évoluer le *quantum* de la réserve héréditaire

### A. Écarter toute idée d'une fixation de la réserve héréditaire en fonction du niveau de fortune

366. Une première méthode, inspirée de certains droits scandinaves<sup>820</sup>, ferait varier la réserve héréditaire en fonction de la valeur de la succession. Le défunt recouvrerait une entière liberté de disposer lorsque la réserve globale ou la part de réserve individuelle atteindrait un certain montant, fixé en euros dans un texte, vraisemblablement par décret. Une variante consisterait à introduire des paliers successifs ou à prévoir qu'au-delà d'une certaine valeur, la fraction de la quotité disponible serait plus étendue sans atteindre toute la succession. Cette proposition présente à première vue quelques avantages : elle accroît la liberté de disposer de ceux qui ont effectivement les moyens de consentir des libéralités ; elle permet aux parents d'encourager leurs enfants à faire fortune par eux-mêmes en ne leur transmettant qu'un montant réduit de leurs biens ; elle favorise enfin les projets philanthropiques des plus fortunés.

813. G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, éd. Guillaumin, 1873, n°592, p. 566.

814. V. *supra* n°224s.

815. Cass. civ., 18 fév. 1818, *Laroque de Mons*, Dalloz, JG, v° Succession, n°1028 ; 13 août 1866, *Dufeu*, GAJC, n°138.

816. Ce principe est cependant écarté lorsque l'enfant renonçant est représenté ou lorsqu'il a reçu une donation qui l'oblige au rapport en cas de renonciation en application de l'article 845 (C. civ., art. 912, al. 2).

817. En ce sens, v. par exemple la contribution d'Yvonne Flour, reproduite annexe : « Le montant de la réserve. On peut en effet y réfléchir. Pour ma part, j'ai déjà dit en commençant que l'équilibre entre liberté et contrainte tel que l'a agencé le Code civil me paraît plutôt bien pensé et je ne vois pas de raison convaincante d'y toucher ».

818. V. contribution reproduire en annexe.

819. V. contribution reproduire en annexe, n°47.

820. Norvège et Danemark.

367. Le groupe de travail, à l'unanimité de ses membres, considère toutefois que **cette méthode ne doit pas être adoptée**. Elle se heurte à divers obstacles et soulève de sérieuses objections de principe.

La fixation d'un seuil de fortune à partir duquel la liberté de disposer devrait être absolue ou plus grande est une entreprise très délicate, pour ne pas dire arbitraire. Sans doute pourrait-on chercher à s'inspirer du droit fiscal, coutumier de seuils chiffrés destinés à prendre en compte le niveau de richesses ; néanmoins, s'agissant ici non de fixer un impôt mais d'apprécier la mesure de la liberté de disposer de ses biens à titre gratuit, il est exclu de raisonner en transposant des grilles d'analyse qui seraient inadaptées. Qui peut dire, et selon quels critères, quel est le juste montant en argent dont un parent ne peut priver son enfant à sa mort ? La question, on en conviendra, est très difficile alors qu'elle met directement en jeu l'aptitude de la réserve à remplir son rôle.

De plus, toute fixation d'une réserve héréditaire en euros dans un texte conduirait par définition soit à introduire un mécanisme de réévaluation automatique – qui resterait à définir –, soit à figer ce montant, dans l'attente d'une nouvelle et hypothétique intervention législative ou réglementaire. Il y aurait là un **risque sérieux** de voir la réserve héréditaire elle-même progressivement diminuée sous l'effet de l'érosion monétaire et du recul du pouvoir d'achat. Au bout de quelques années, la réserve héréditaire risquerait de n'être plus que l'ombre d'elle-même et d'avoir dérivé progressivement vers un mécanisme alimentaire. Il n'y aurait plus qu'à l'abroger et à la remplacer par une créance d'aliments à partir de la considération de ce qu'elle serait en fait déjà devenue.

Par ailleurs, **cette méthode remettrait en cause la fonction égalisatrice de la réserve héréditaire**<sup>821</sup>. Au sein de la fratrie, chaque enfant recevrait certes une valeur monétaire minimale mais, s'agissant par hypothèse de successions importantes, un enfant pourrait recueillir seul des biens d'un montant sans commune mesure avec ceux que recevraient ses frères et sœurs : au-delà du seuil chiffré fixé par la loi, le défunt serait libre de disposer de ses biens, y compris donc au profit de l'un de ses enfants. Les parents les plus riches pourraient à nouveau « faire un aîné ».

368. Cette idée se heurterait en vérité à un **obstacle de principe : la loi civile doit être la même pour tous les citoyens quel que soit le montant de leurs richesses**. Supprimer la réserve héréditaire des descendants au-delà d'un certain niveau de patrimoine du défunt reviendrait à créer un **privilège de fortune**. Politiquement, une telle mesure serait délicate. La liberté de disposer, composante de la propriété privée, serait à dimension variable et le droit des successions à deux vitesses : **les plus fortunés jouiraient d'une liberté dont les autres seraient privés**. A ceux qui répliqueraient que les moins riches n'ont de toutes les façons pas les moyens de se montrer vraiment libéral, on répondra, avec Jean Carbonnier, que « c'est, en tout cas, une loi – ou presque – de psychologie sociale que l'attachement à la propriété n'est pas proportionnel à la dimension de celle-ci, qu'il est aussi intense, sinon plus, sur une petite propriété que sur une grande. Ce n'est pas une raison pour le tourner en ridicule »<sup>822</sup>.

Au demeurant, l'on pourrait s'interroger sur la constitutionnalité et la conventionnalité de la loi qui ferait varier l'étendue de la liberté de disposer en fonction d'un certain montant de richesses au regard du principe de l'égalité devant la loi, étant précisé ici que c'est aussi bien l'égalité entre les disposants que l'égalité entre les bénéficiaires de libéralités qui pourraient être mises en cause. Au cours des consultations, le groupe de travail a recueilli sur ce point des avis divergents, les uns considérant que le législateur pourrait valablement fonder une telle différence de traitement sur un motif d'intérêt général<sup>823</sup> ; les autres étant plus dubitatifs<sup>824</sup>.

Pour l'ensemble de ces raisons, il est proposé d'écarter toute idée qui consisterait à faire dépendre le montant de la réserve héréditaire du niveau de fortune.

---

**Écarter toute idée qui consisterait à faire dépendre le montant de la réserve héréditaire du niveau de fortune (proposition n° 18)**

---

821. Sur laquelle, v. *supra* n°146s.

822. J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 3, *Les biens*, PUF, Thémis, 19<sup>e</sup> éd., 2000, n°71, p. 137.

823. V. S. Benzina, contribution reproduite en annexe, n°124s.

824. V. J. Boisson, contribution reproduite en annexe.

## B. Augmenter le taux de la quotité disponible

369. Si le législateur envisageait d'augmenter la quotité disponible en présence de descendants, plusieurs solutions s'offriraient à lui. On présentera ici les principales alternatives à l'actuel montant retenu par l'article 913 du code civil. D'autres voies ont été récemment envisagées<sup>825</sup>. Existe-t-il un **taux idéal** ? Il est permis d'en **douter**. Retenir une réserve globale étendue nuit à la liberté de disposer du propriétaire ; octroyer plus de liberté aggrave le risque d'une remise en cause de l'égalité minimale entre les descendants et réduit l'intérêt de la réserve individuelle pour chacun d'entre eux. Il convient dès lors de rechercher une **voie médiane** : veiller, si telle devait être la volonté du législateur, à un accroissement de la quotité disponible, sans altérer, l'essence de la réserve héréditaire et lui conserver par conséquent le niveau nécessaire pour lui permettre de continuer à remplir les fonctions dont on a déjà dit toute l'importance.

### 1. Retenir une réserve globale fixe quel que soit le nombre d'enfants

370. Une première solution serait de retenir une réserve globale fixe quel que soit le nombre d'enfants. L'*Offre de loi* avait écarté cette méthode expliquant que la difficulté réside dans « le choix du taux idéal » « bien qu'il n'y eût en vérité qu'une alternative sérieuse »<sup>826</sup> : fixer la quotité disponible à une moitié ou à un tiers et, réciproquement, la réserve héréditaire à une moitié ou aux deux tiers.

371. Dans le cadre d'une réflexion visant à faciliter la constitution de fondations actionnaires majoritaires, l'Inspection générale des finances a cependant proposé plus récemment un montant beaucoup plus faible suggérant de « plafonner à 30% des biens du disposant le montant de la réserve héréditaire », ce qui porterait la quotité disponible à 70%<sup>827</sup>. Disons-le clairement : un montant aussi faible reviendrait en fait à supprimer la réserve héréditaire car, à un tel niveau, celle-ci ne serait plus en mesure de remplir ses fonctions. C'est ce qu'observe Yvonne Flour lors de son audition : « je crois avoir lu une proposition de la réduire à une fraction forfaitaire de 30%<sup>828</sup>. Mais une telle réserve ne servirait plus à rien. Autant dire qu'elle n'existe plus »<sup>829</sup>.

372. Dès 1998, un rapport préconisait l'**instauration d'une réserve fixe de moitié**. Il était indiqué que cette mesure « serait plus conforme à la reconnaissance du rôle de la volonté individuelle, à la diversité des familles contemporaines et ménagerait les intérêts de chacun »<sup>830</sup>. C'est aussi la proposition faite par le 110<sup>e</sup> Congrès des notaires de France en 2014, comme l'ont rappelé devant le groupe de travail Jean Gasté et Xavier Ricard, notaires et membres du 110<sup>e</sup> Congrès<sup>831</sup>. C'est encore la solution désormais retenue en Belgique<sup>832</sup>. Cette méthode a ses **avantages** : claire et pédagogique, elle réalise un bel équilibre théorique entre la liberté de disposer et la réserve héréditaire<sup>833</sup> tout en renforçant substantiellement la liberté de disposer toutes les fois que le défunt laisse deux enfants ou plus<sup>834</sup>.

#### Exemple (droit positif) :

Le défunt laisse deux enfants (E1 et E2) et a institué un légataire universel. En application de l'article 913, la quotité disponible est d'1/3 et la réserve globale des 2/3 (soit 67% de la masse), laquelle se partage par tête entre E1 et E2. Au final, E1 et E2 recueillent chacun 1/3 de réserve individuelle et le légataire universel 1/3 au titre de la quotité disponible.

Même exemple, avec une réserve globale fixe de moitié quel que soit le nombre d'enfants : E1 et E2 recueillent chacun 1/4 de réserve individuelle et le légataire universel 1/2 au titre de la quotité disponible.

825. V. par ex. : Proposition de loi visant à adapter la fiscalité de la succession et de la donation aux enjeux démographiques, sociétaux et économiques du XXI<sup>e</sup> siècle enregistrée à la Présidence du Sénat le 9 septembre 2019, art. 3. Selon cette proposition, la réserve héréditaire serait abaissée à un tiers en présence d'un enfant, à la moitié en présence de deux enfants et à deux tiers en présence de trois enfants ou plus.

826. J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint-Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi*, préf. J. Carbonnier, Defrénois, 2003, p. 119.

827. A. Jevakhoff et D. Cavailloles, *Le rôle économique des fondations*, IGF, avril 2017, 4.5.3 : « ainsi, jusqu'à l'atteinte de ce montant, les biens du disposant seraient transmis selon les règles actuellement en vigueur. Au-delà, l'affectation serait libre, sans privilège particulier pour les héritiers ».

828. Il est fait référence ici à l'étude de A. Jevakhoff et D. Cavailloles, *Le rôle économique des fondations*, Inspection générale des finances, avril 2017, 4.5.3, p. 41.

829. Contribution reproduite en annexe.

830. I. Théry, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui : le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Rapport à la Ministre de l'emploi et de la solidarité et au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, éd. Odile Jacob, 1998, p. 235.

831. V. contribution reproduite en annexe.

832. L. 31 juillet 2017 modifiant le code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière. Sur le droit belge, v. la contribution reproduite en annexe de F. Tainmont qui souligne que cette mesure « est loin d'avoir fait l'unanimité au sein des experts consultés par le Ministre de la Justice. Plusieurs amendements ont également été déposés au cours des travaux préparatoires pour en revenir à la quotité disponible telle qu'elle avait été fixée en 1804 ».

833. Raison pour laquelle cette solution avait été envisagée à l'occasion de la rédaction du code civil par certains participants à la discussion sur l'article 913.

834. V. en ce sens, le tableau figurant dans la contribution reproduite en annexe de Jean Gasté et Xavier Ricard.

En revanche, la liberté de disposer reste identique à celle qu'elle est aujourd'hui en présence d'un enfant unique.

373. Cette méthode n'en présente pas moins des **inconvenients**. Premièrement, plus la fratrie est nombreuse et plus la part de réserve individuelle est réduite. Ainsi en présence de quatre enfants, si la réserve globale est fixée à  $1/2$ , la part de réserve individuelle n'est plus que  $1/8$  par enfant, soit 13% de la masse contre 19% actuellement. Or, si le nombre d'enfants par femme a tendance à baisser depuis quelques années et s'établit à 1,87 enfant par femme<sup>835</sup>, la France est le pays de l'Union européenne dans lequel le taux de fécondité est la plus élevé. De plus, les **familles nombreuses** restent une donnée sociologique importante car il faut aussi prendre en compte le nombre d'enfants par homme, spécialement dans les familles recomposées. Comme le relève Yvonne Flour, « on dit parfois qu'il n'y a plus de familles nombreuses, ce qui permettrait de modifier sans dommage le taux respectif de la réserve et de la quotité disponible. Je crois que c'est aller un peu trop vite en besogne, parce qu'il faut tenir compte des remariages, ou des nouvelles unions. Par exemple, un homme qui a été marié plusieurs fois, ou qui a eu plusieurs unions successives, peut laisser quatre ou cinq enfants pour lui succéder. Dans un tel contexte, vouloir abaisser de façon sensible le taux de la réserve serait la priver de sa fonction protectrice »<sup>836</sup>.

#### Exemple (droit positif) :

Le défunt laisse trois enfants (E1, E2, E3) et a institué un légataire universel. La réserve globale est des  $3/4$  que se partagent E1, E2 et E3 ce qui porte leur réserve individuelle à  $1/4$  chacun. Le légataire universel recueille  $1/4$  au titre de la quotité disponible.

Même exemple, avec une réserve globale fixe de moitié quel que soit le nombre d'enfants : E1, E2 et E3 ne recueillent chacun qu'un  $1/6$  de réserve individuelle et le légataire universel  $3/6$  au titre de la quotité disponible.

374. Deuxièmement, **cette méthode aggrave les possibles inégalités au sein des fratries**. La réserve héréditaire remplit moins bien son rôle d'égalisation entre frères et sœurs toutes les fois que la quotité disponible est attribuée à l'un des enfants pour l'avantager.

#### Exemple 1 (droit positif) :

Le défunt laisse deux enfants (E1 et E2) et a institué l'un d'entre eux (E2) légataire universel. E1 recueille  $1/3$  au titre de sa réserve individuelle. E2 recueille  $2/3$  ( $1/3$  au titre de sa réserve individuelle et  $1/3$  au titre de la quotité disponible), soit **67%** de la masse.

Même exemple, avec une réserve globale fixe de moitié quel que soit le nombre d'enfants. E1 recueille  $1/4$  au titre de sa réserve individuelle. E2 recueille  $1/4$  de réserve individuelle +  $1/2$  de quotité disponible, soit  $3/4$ , ce qui représente **75%** de la masse.

Plus le nombre d'enfants augmente, et plus l'écart s'accroît entre les enfants.

#### Exemple 2 (droit positif) :

Le défunt laisse trois enfants (E1, E2, E3) et institue l'un d'eux (E3) légataire universel. E1 et E2 recueillent chacun  $1/4$  au titre de leur réserve individuelle. E3 recueille  $1/4$  de réserve individuelle +  $1/4$  de quotité disponible, soit  $1/2$ , ce qui représente **50%** de la masse.

Même exemple, avec une réserve globale fixe de moitié quel que soit le nombre d'enfants. E1 et E2 recueillent chacun  $1/6$  au titre de leur réserve individuelle. E3 recueille  $1/6$  de réserve individuelle +  $1/2$  (soit  $3/6$ ) de quotité disponible, soit un total de  $4/6$ , ce qui représente **67%** de la masse. L'enfant avantagé reçoit quatre fois plus que les deux autres, au lieu de deux fois plus aujourd'hui.

375. Aussi l'introduction de cette méthode ne fait-elle pas l'unanimité en **Belgique** où elle a consacré par le législateur en 2017. Jean-Louis Renchon observe ainsi qu'« un père ou une mère reçoit du législateur, avec une quotité disponible étendue à  $1/2$  dans sa succession, la possibilité de déséquilibrer complètement ce qu'il attribue à un de ses enfants par rapport à ses autres enfants ou à son conjoint survivant par rapport à ses enfants »<sup>837</sup>, notamment dans les familles recomposées, au détriment d'enfants nés de précédentes unions. Par exemple, « un père qui a quatre

835. Bilan démographique 2018, *Insee première*, 15 janv. 2019, n°1730.

836. V. contribution reproduite en annexe.

837. J.-L. Renchon, Regard d'ensemble sur la réforme du droit des successions, in P. Moreau (dir.), *La réforme du droit des successions*, Actes du XV<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille & Droit », Liège, 20 avril 2018, Larcier, 2019, p. 6s, spéc. n°29, p. 23.

enfants pourra désormais attribuer  $\frac{5}{8}$  à l'un, les trois autres ne pouvant plus recueillir chacun que  $\frac{1}{8}$ , c'est-à-dire cinq fois plus à l'un qu'aux trois autres (au lieu de 2,33 fois plus à l'heure actuelle) »<sup>838</sup>. Cet auteur y voit un moyen de faire prospérer des discriminations qui ne seraient « aucunement honorables et qui ne pourraient en tout cas pas être objectivement justifiées et acceptées dans une société démocratique »<sup>839</sup>. Un recours en annulation a d'ailleurs été introduit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone contre l'article 46 de la loi du 31 juillet 2017 qui a modifié l'article 913 du Code civil. La Cour constitutionnelle belge l'a rejeté mais sans se prononcer sur le fond<sup>840</sup>.

## 2. Définir une réserve individuelle à partir des parts héréditaires

376. Une variante de la méthode qui vient d'être exposée consiste à définir la réserve héréditaire à partir d'une fraction de la part individuelle *ab intestat*. A raisonner à partir d'une fraction de moitié, ce système n'est pas inédit. C'est celui que pratiquait la coutume de Paris<sup>841</sup> réformée en 1580, inspirée à cet égard par la coutume de Berry : la légitime<sup>842</sup> y était en effet de la moitié de ce que les enfants auraient eu *ab intestat*<sup>843</sup>. La méthode est pratiquée aujourd'hui dans certains pays européens, notamment en Allemagne<sup>844</sup> ou en Autriche<sup>845</sup>.

377. Ce système conduit aux mêmes résultats comptables qu'une réserve globale fixe de moitié.

### Exemple 1 :

Le défunt laisse deux enfants (E1 et E2) et a institué un légataire universel. En l'absence de légataire, E1 et E2 auraient recueilli chacun la moitié de la succession. Leur réserve individuelle est donc d' $\frac{1}{4}$ . Le légataire universel recueille  $\frac{1}{2}$ . Si c'est l'un des enfants (E2) qui est institué légataire universel, il recueille  $\frac{1}{4}$  de réserve individuelle +  $\frac{1}{2}$  de quotité disponible, soit  $\frac{3}{4}$  de la masse (75%) contre un total actuel de  $\frac{2}{3}$  (67%) de la masse en droit positif.

### Exemple 2 :

Le défunt laisse trois enfants (E1, E2 et E3) et a institué un légataire universel. En l'absence de légataire, E1, E2 et E3 auraient recueilli chacun le tiers de la succession. Leur réserve individuelle est donc d' $\frac{1}{6}$ . Le légataire universel recueille  $\frac{3}{6}$ . Si c'est l'un des enfants (E3) qui est institué légataire universel, il recueille  $\frac{1}{6}$  de réserve individuelle +  $\frac{3}{6}$  de quotité disponible, soit  $\frac{4}{6}$  (67%) de la masse, contre un total actuel de  $\frac{1}{2}$  (50%) de la masse en droit positif.

### Exemple 3 :

Le défunt laisse quatre enfants (E1, E2, E3 et E4) et a institué un légataire universel. En l'absence de légataire, E1, E2, E3 et E4 auraient recueilli chacun le quart de la succession. Leur réserve individuelle est donc d' $\frac{1}{8}$ . Le légataire universel recueille  $\frac{4}{8}$ . Si c'est l'un des enfants (E4) qui est institué légataire universel, il recueille  $\frac{1}{8}$  de réserve individuelle +  $\frac{4}{8}$  de quotité disponible, soit un  $\frac{5}{8}$  (63%) de la masse, contre un total actuel de  $\frac{1}{2}$  (50%) de la masse.

378. Cette méthode présente donc les **mêmes inconvénients** que la précédente. A cela s'ajoute qu'elle **sous-estime la dimension collective** de la réserve héréditaire dans notre droit. En effet, la réserve n'est pas attribuée privativement à chaque réservataire mais globalement à tous comme mode de protection de la famille. Elle a certes une fonction individuelle mais celle-ci découle de son caractère collectif, à travers la répartition de la réserve globale par parts égales entre les héritiers réservataires<sup>846</sup>.

838. J.-L. Renchon, Regard d'ensemble sur la réforme du droit des successions, *op. cit.*, n°30, p. 24.

839. J.-L. Renchon, Regard d'ensemble sur la réforme du droit des successions, *op. cit.*, n°31, p. 25.

840. Cour const. belge, 17 oct. 2019, n°137/2019. Comme l'explique Fabienne Tainmont (v. contribution reproduite en annexe), la Cour a jugé le recours irrecevable, considérant que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ne justifiait pas de l'intérêt requis pour demander l'annulation de l'article 46 de la loi (C. civ., art. 913).

841. Art. 298 : « La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eust eu en la succession desdits pere et mere, ayeul ou ayeul, ou autres ascendans, si lesdits pere et mere ou autres ascendans, n'eussent donné par donation entre vifs, ou dernière volonté. Sur le tout desdits les debtes et frais funéraires ».

842. Dont on rappellera qu'elle venait compléter la réserve coutumière, v. *supra* n°23s.

843. Sur ces aspects historiques, v. M. Peguera-Poch, contribution reproduite en annexe. Et, du même auteur : *Aux origines de la réserve héréditaire du code civil : la légitime en pays de coutumes (XVI<sup>e</sup> – XVIII<sup>e</sup> s.)*, préf. A. Lefebvre-Teillard, PUAM, 2009, Chap. I, spéc. n°60 et s.

844. V. A. Rôthel, contribution reproduite en annexe.

845. ABGB, §759.

846. M.-C. Catala de Roton, *Les successions entre époux*, Economica, 1990, n°317.

### 3. Limiter à deux branches le montant de la réserve héréditaire

379. Le groupe réuni autour de Jean Carbonnier, dans l'*Offre de loi*, avait proposé de « conserver la méthode adoptée par les rédacteurs du code civil », faisant varier le montant de la réserve en fonction du nombre d'enfants, tout en limitant à deux branches au lieu de trois actuellement le montant de la réserve des descendants. **La réserve héréditaire serait ainsi de la moitié de la succession en présence d'un enfant et des deux tiers en présence de deux enfants ou plus**<sup>847</sup>.

380. Ce choix présente l'avantage de **renforcer la liberté de disposer** en supprimant la réserve héréditaire des trois quarts, si elle devait être considérée comme trop attentatoire à la liberté de disposer. La quotité disponible serait donc toujours au minimum égale au tiers de la succession, quel que soit le nombre d'enfants. Ainsi augmentée, elle pourrait classiquement être attribuée, le cas échéant, à un enfant, au conjoint survivant ou à un organisme philanthropique. Par ailleurs, contrairement à la méthode d'une réserve fixe de moitié, elle **préserve davantage des risques d'inégalité entre les enfants au sein des fratries**. De manière générale, elle permet à la réserve héréditaire de continuer à remplir ses fonctions tout en élargissant la liberté de disposer.

#### Exemple :

Le défunt laisse trois enfants (E1, E2, E3) et a institué un légataire universel. La réserve globale (2/3) se divise entre les trois enfants qui recueillent chacun 2/9 de réserve individuelle. Le légataire universel recueille 3/9 au titre de la quotité disponible. Si c'est l'un des enfants (E3) qui est institué légataire universel, il recueille 2/9 de réserve individuelle + 3/9 de quotité disponible, soit un total de 5/9 (56%) de la masse, contre 50% en droit positif et contre 67% à supposer retenue une réserve globale fixe de moitié.

381. Cette méthode apparaît en définitive équilibrée. Il est donc proposé de limiter à deux branches le montant de la réserve héréditaire de manière à ce qu'elle soit de la moitié de la succession en présence d'un enfant et des deux tiers en présence de deux enfants ou plus.

---

**Envisager l'éventualité d'une limitation à deux branches du montant de la réserve héréditaire de manière à ce qu'elle soit de la moitié de la succession en présence d'un enfant et des deux tiers en présence de deux enfants ou plus (proposition n° 19).**

---

En conséquence, l'article 913, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil pourrait être rédigé en ces termes :

« Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant l, *le tiers s'il en laisse deux ou un plus grand nombre* »<sup>848</sup>.

### III. Élargir la quotité disponible spéciale entre époux ?

382. A côté de la quotité disponible ordinaire, dont le défunt peut gratifier toute personne, existe une quotité disponible spéciale dont le défunt peut disposer en faveur de son seul conjoint. C'est là, semble-t-il, une singularité du droit français et une expression de la forte faveur dont bénéficie le conjoint survivant. Celui-ci peut « toujours recevoir autant qu'un étranger, et souvent bien plus »<sup>849</sup>.

383. La quotité disponible spéciale n'a de sens qu'en présence de descendants : en l'absence d'héritier réservataire, le défunt peut disposer de l'ensemble de ses biens au profit de son conjoint. Elle est actuellement fixée à l'article

---

847. J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi, op. cit.*, art. 1084. De ce caractère collectif de la réserve, on trouve l'expression dans la définition de la réserve héréditaire à l'article 912, qui l'envisage comme étant la succession diminuée de la quotité disponible, ou encore à travers la fixation par la loi de la quotité disponible (articles 913 ; 914-1), d'où l'on déduit la réserve globale.

848. J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi, op. cit.*, art. 1084.

849. M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°327, p. 248.



1094-1 du code civil sous la forme de trois branches. En présence de descendants, la quotité disponible spéciale entre époux est égale : soit au disponible ordinaire, soit à un quart en propriété et aux trois autres quarts en usufruit, soit à la totalité en usufruit.

384. L'existence de deux quotités disponibles – l'une ordinaire, l'autre spéciale – soulève la question de leur **combinaison** lorsque le défunt a gratifié à la fois son conjoint et une autre personne. Elle est techniquement difficile et complique la tâche des notaires dans leur travail liquidatif. Elle a donné lieu à un arrêt remarqué de la Cour de cassation<sup>850</sup> dont l'analyse doctrinale<sup>851</sup> a conduit à renouveler la question du concours des quotités disponibles. En résulte aujourd'hui en substance qu'un époux peut disposer au maximum du disponible ordinaire majoré de l'usufruit de la réserve. Cela revient à admettre un cumul partiel des deux quotités disponibles à hauteur de : ½ en pleine propriété et ½ en usufruit en présence d'un enfant ; 1/3 en pleine propriété et 2/3 en usufruit en présence de deux enfants ; ¼ en pleine propriété et ¾ en usufruit, en présence de trois enfants ou plus<sup>852</sup>.

#### Exemple :

Un époux, qui laisse quatre enfants, fait donation à son conjoint de l'usufruit de sa succession et lègue à l'un de ses petits-enfants la quotité disponible, soit ¼ en nue-propriété.

385. Faut-il aller plus loin dans la faveur déjà faite au conjoint survivant ? La question a **divisé** le groupe de travail.

386. **Pour les uns, le cumul des deux disponibles admis par la jurisprudence, dans l'hypothèse où le défunt gratifie à la fois son conjoint et une autre personne, devrait être reconnu au profit du conjoint.** L'époux prémourant pourrait donc gratifier son conjoint de la quotité disponible ordinaire de l'article 913 *et* de l'usufruit de la réserve des descendants. Si l'on coordonne cette proposition avec celle recommandée par le groupe de travail au titre de l'élargissement de la quotité disponible ordinaire (**proposition n°19**)<sup>853</sup>, cela reviendrait à permettre au défunt de disposer au profit de son conjoint :

-de la moitié de la succession en pleine propriété et de la moitié en usufruit en présence d'un enfant, la réserve de l'enfant se trouvant ramenée à une moitié de la succession en nue-propriété ;

-du tiers de la succession en pleine propriété et des deux-tiers en usufruit en présence de deux enfants ou plus, la réserve des enfants se trouvant ramenée aux deux tiers de la succession en nue-propriété.

387. C'était là la proposition faite par l'*Offre de loi*. Le groupe réuni autour de Jean Carbonnier avait en effet proposé d'abroger l'actuel article 1094-1 et de le remplacer par un autre texte, ainsi rédigé en son alinéa 1<sup>er</sup> : « *Pour le cas où le défunt laisserait des enfants ou descendants, il pourra disposer en faveur de son conjoint, de toute la propriété dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la portion réservée aux enfants par l'article [913]* »<sup>854</sup>. Comme l'expliquaient les auteurs de ce texte, celui-ci « simplifie le concours des quotités disponibles tout en accroissant les pouvoirs du disposant. De ce pouvoir, il lui appartiendra de faire un bon usage avec les conseils du Notariat », la flexibilité des libéralités, renouvelée par les dernières réformes, permettant de « raisonner dans la perspective du double décès et d'organiser, dans des familles extrêmement diverses, à la fois la sécurité du survivant et une transmission cohérente des patrimoines aux générations subséquentes »<sup>855</sup>.

Une partie des membres du groupe de travail adhère à cette proposition, considérant qu'elle permettrait de renforcer opportunément la liberté de disposer au profit du conjoint et de simplifier la pratique notariale en la débarrassant de la complexe combinaison des quotités disponibles.

388. **D'autres, en revanche, la désapprouvent, considérant que la quotité disponible spéciale de l'article 1094-1 permet déjà d'avantager beaucoup le conjoint survivant et qu'elle peut être maintenue dans ses trois branches**

850. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 avril 1984, *Dreuil*, n°83-11839, *Bull. civ.*, I, n°140 ; *GAJC*, n°141 et les références citées ; 20 fév. 1996, n°93-17115, *JCP* 1996, I, 3968, n°9 obs. R. Le Guidec, *RTD civ.* 1996, 452 obs. J. Patarin ; 12 mai 2010, n°09-11133, *Dr. fam.* 2011, comm. 331 B. Beignier ; *Def.* 2011, 729 obs. B. Vareille.

851. M. Grimaldi, La combinaison de la quotité disponible ordinaire et de la quotité disponible spéciale entre époux : revirement de jurisprudence (après Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 avril 1984), *Def.* 1985, 881.

852. M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°349, p. 266.

853. V. *supra* n°381.

854. J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi, op. cit.*, art. 1086. L'Offre de loi proposait d'ajouter deux alinéas à ce texte :

« *Le défunt pourra laisser à son conjoint le choix entre plusieurs dispositions prévues en sa faveur, à titre particulier ou universel, en propriété ou en usufruit. Il pourra aussi déclarer dans la libéralité, ou dans un acte ultérieur, que les dispositions prises en faveur du conjoint se substituent à ses droits légaux, y compris le droit au logement si cette déclaration est faite dans les formes de l'article 971 ou d'une donation de biens à venir* ».

855. J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi, op. cit.*, p. 123.



actuelles indépendamment de l'élargissement de la quotité disponible ordinaire. Accroître cette liberté porterait une atteinte trop conséquente à la réserve héréditaire des descendants, compte tenu de la possible fréquence de ces dispositions. Ils observent que la législation récente permet au conjoint survivant de bénéficier d'un statut patrimonial d'ensemble très favorable et qu'il serait dangereux de déséquilibrer davantage le droit des successions au détriment des descendants. Ils soulignent que la proposition du groupe de travail d'augmenter la quotité disponible ordinaire (**proposition n°19**) accroît déjà la liberté de disposer de l'époux prémourant au profit de son conjoint, en faisant passer la quotité dont il peut le gratifier en propriété d'un quart à un tiers en présence de trois enfants et plus. A cela s'ajoute, estiment-ils, que l'*Offre de loi* n'avait pas remis en cause la réduction en nature des libéralités excessives alors que la généralisation de la réduction en valeur opérée depuis par la loi du 23 juin 2006 a modifié la situation de l'héritier réservataire face au légataire universel dans un sens favorable à celui-ci<sup>856</sup>. En outre, cette proposition irait à contre-courant de l'évolution contemporaine, conduisant parfois certains à remettre en cause le principe même d'une quotité disponible spéciale entre époux dont les conditions juridiques et sociologiques ne seraient plus aujourd'hui réunies : renforcement des droits légaux du conjoint survivant ; fragilisation du mariage ; recompositions familiales<sup>857</sup>. Enfin, ils estiment que cette proposition, si elle devait finalement être associée par le législateur à un montant encore plus élevé de la quotité disponible ordinaire, menacerait très directement la réserve héréditaire des descendants.

389. Pour finir, certains membres du groupe de travail estiment que **la question se pose différemment selon que le défunt ne laisse que des enfants communs ou qu'il existe des enfants nés d'une précédente union**. Dans le premier cas, la quotité disponible spéciale entre époux « peut être vue avec une relative indifférence » car les enfants communs « qui sont héritiers des deux époux peuvent espérer récupérer dans la succession du gratifié les biens donnés ou légués » ; dans le second, elle inspire la « défiance » car les enfants non communs « perdent définitivement [les biens] dont leur auteur gratifie son conjoint »<sup>858</sup> et « la réserve qui leur est reconnue peut alors apparaître comme un leurre »<sup>859</sup>. La conséquence en est qu'aujourd'hui déjà, la réserve héréditaire des enfants non communs se trouve affaiblie lorsque le conjoint survivant est gratifié, spécialement par une libéralité de l'usufruit de toute la succession<sup>860</sup>, surtout s'il est à peine plus âgé, voire s'il est plus jeune, que les enfants de l'époux prédécédé. Par le passé, le législateur avait tenu compte de ces différences de situation<sup>861</sup> en restreignant la liberté de disposer en présence d'enfants non communs mais cette limite a disparu<sup>862</sup>. La loi de 2006 ouvre des voies – conversion de l'usufruit en capital ou en rente viagère, cantonnement – « mais ces arrangements sont toujours subordonnés au bon vouloir du conjoint gratifié »<sup>863</sup>. Aussi le groupe de travail a-t-il réfléchi aux moyens susceptibles d'assurer à la fois l'élargissement de la quotité disponible spéciale entre époux et la nécessaire **protection des enfants non communs** réservataires<sup>864</sup>. Le groupe de travail a cependant **renoncé** à cette solution, une mesure faisant varier la liberté de disposer du défunt envers son conjoint en fonction de l'existence ou non d'enfants non communs pouvant être difficile à défendre.

390. **Aucune position majoritaire ne s'étant finalement dégagée, le groupe de travail ne peut formuler de proposition commune concernant l'évolution souhaitable de la quotité disponible spéciale entre époux.**

856. V. *infra* n°424s.

857. En ce sens, v. : A.-L. Nachbaum-Schneider, La réserve : une institution à conserver, *RLDC*, n°174, 1<sup>er</sup> oct 2019.

858. M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n°377, p. 248.

859. R. Le Guidec, Propos conclusifs : l'opportunité de la réserve, *Def.* 2019, n°46, 58.

860. La libéralité vient alors restaurer une vocation en usufruit que l'article 757 ferme au conjoint survivant au titre de ses droits *ab intestat*. V. sur cet aspect, la contribution de Raymond Le Guidec reproduite en annexe.

861. En présence d'enfants non communs, le conjoint survivant ne pouvait pas être gratifié du disponible ordinaire. Il ne pouvait atteindre le quart en propriété que dans la limite de la part de l'enfant le moins prenant, sans connaître d'extension en usufruit au-delà.

862. L. 11 juill. 1963.

863. R. Le Guidec, Propos conclusifs : l'opportunité de la réserve, *op. cit.*

864. A cette fin, a été explorée la possibilité de rétablir, à la demande de ces derniers, la réduction en nature des libéralités conjugales dépassant la quotité disponible spéciale. La réduction en valeur est en effet peu favorable aux enfants du défunt en présence d'une libéralité en propriété dépassant la quotité disponible ordinaire. Seul l'empiètement sur la nue-propriété de la réserve est alors indemnisé et, faute pour le réservataire de pouvoir invoquer une prérogative en nature (un droit de nue-propriété), il ne bénéficie plus de la consolidation au décès de l'usufruitier. La réduction en nature concernerait le cas échéant tous les héritiers réservataires, pourvu que l'un d'eux l'ait demandé. La protection consisterait en ce qu'au décès du conjoint survivant, la pleine propriété se reconstituerait sur leur tête. **Exemple n°1** (réduction en valeur) : Le défunt laisse un conjoint successible (âgé de 68 ans) et trois enfants d'un premier lit E1, E2 et E3. Il lègue à son conjoint un immeuble qui représente, en valeur, la moitié de sa succession. Ce legs s'impute sur 1/3 en propriété (la quotité disponible ordinaire élargie proposée par le groupe de travail) et sur un 1/6 en usufruit (pris sur la réserve). Il n'est réductible qu'en nue-propriété, pour 1/6. Or, le conjoint survivant décide de conserver l'immeuble légué et d'indemniser les réservataires. La masse de calcul de l'article 922 est évaluée à 600 et l'immeuble à 300. La réserve globale de 2/3 vaut 400 et la QDO de 1/3 est de 200. Mais le conjoint peut aussi prendre l'usufruit de la réserve, soit une assiette usufruit de 400. En l'espèce, il n'a besoin que de 100. La réserve globale sera donc indemnisée de 60/100 pris sur la réserve x 60% suivant le barème fiscal) pour la nue-propriété. Les enfants ont définitivement perdu une partie de leur réserve (40). **Exemple n°2** (mêmes données mais avec une réduction en nature) : l'immeuble de 300 est alors en indivision entre la veuve (qui en possède les 2/3 de la pleine propriété et 1/3 en usufruit) et les enfants du défunt (qui en conservent 1/3 en nue-propriété). Au décès du conjoint survivant, ils retrouvent leurs droits réservataires de 100 en PP.

## CHAPITRE 3

# L'assiette de la réserve héréditaire

391. Déterminer l'assiette de la réserve héréditaire, c'est identifier la masse de biens à laquelle on applique son taux abstrait. Cette masse est appelée la masse de calcul : ce n'est pas la masse partageable mais une masse comptable qui vise uniquement à détecter l'éventuelle atteinte à la réserve héréditaire.

392. Au cours de l'histoire, l'assiette de la réserve héréditaire a varié. Tandis qu'à Rome, la légitime protège les proches du défunt non seulement contre les dispositions à cause de mort mais aussi contre les donations entre vifs, l'ancien droit coutumier distingue selon l'origine des biens et la nature de la libéralité. Institution au service du lignage visant à assurer la conservation des biens dans la famille, la réserve coutumière ne protège que les biens propres à l'exclusion des acquêts, et uniquement contre les legs<sup>865</sup>. Le code civil supprime les anciennes distinctions faites entre les biens suivant leur nature<sup>866</sup>. Signe de son attachement à l'unité du patrimoine, il soumet tous les biens à des règles identiques. Soucieux de protéger efficacement les héritiers réservataires, il prend en compte toutes les libéralités, entre vifs comme à cause de mort<sup>867</sup>.

### §1. Des biens

393. Ce sont « tous les biens existant au décès » et tous « les biens dont il a été disposé entre vifs » qui sont aujourd'hui pris en compte pour composer la masse de calcul de l'article 922 et détecter les libéralités réductibles. Convient-il de remettre en cause cette généralité et de distinguer entre les biens selon leur nature ?

394. A première vue, une telle distinction pourrait apporter une réponse aux critiques faites à la réserve héréditaire en lien avec **les entreprises**<sup>868</sup>. Soustraire les entreprises et, plus largement, les biens professionnels à la masse de calcul de l'article 922 réglerait la difficulté et faciliterait la transmission des entreprises. On pourrait ainsi concevoir que la réserve héréditaire ne concerne plus que les biens non professionnels.

395. Une telle mesure soulèverait de **sérieuses objections**. Outre qu'il faudrait pouvoir identifier clairement les biens professionnels, une telle fragmentation serait contraire à notre tradition juridique, fondée sur **l'unité du patrimoine** : la loi civile soumet tous les biens aux mêmes règles indépendamment de leur nature. La généralité de l'article 922 est en cela conforme à des principes qui structurent en profondeur l'ensemble de notre droit. Cette méthode déstabiliserait en outre le droit des successions et des libéralités dont les règles visent toujours l'ensemble des biens, sans distinction selon leur nature<sup>869</sup>. Enfin, le risque serait bien sûr de voir la réserve héréditaire sérieusement amputée, d'autant qu'une différenciation entre les biens pourrait favoriser les fraudes visant à faire passer comme professionnels des biens qui ne le seraient pas. L'institution même de la réserve serait remise en cause.

396. Or, elle le serait **sans motif valable**. D'une part, on l'a vu, il est tout simplement faux de dire la réserve héréditaire est un obstacle à la transmission des entreprises<sup>870</sup> ; d'autre part, et au fond, on ne voit pas de raison de restreindre la liberté de disposer aux seuls biens non professionnels. Aussi est-il proposé de réaffirmer la généralité de la réserve héréditaire et de ne pas introduire de distinction entre les biens pris en compte dans le cadre des opérations visant à détecter les libéralités réductibles.

---

**Réaffirmer la généralité de la réserve héréditaire et ne pas introduire de distinction entre les biens pris en compte dans le cadre des opérations visant à détecter les libéralités réductibles (proposition n° 20).**

---

865. Pour ces aspects historiques, v. *supra* n°19s.

866. Ce qui, à l'époque de la codification, a favorisé l'unité de législation sur l'ensemble du territoire.

867. C. civ., art. 913.

868. V. *supra* n°84s.

869. La seule exception, prévue à l'article 1075-2 c. civ., est réellement spécifique. Il s'agit de permettre à un tiers de participer à une donation-partage afin de favoriser la transmission d'une entreprise. Mais, dans cette hypothèse, l'entreprise n'en est pas moins prise en compte dans la masse de calcul de la réserve héréditaire.

870. V. *supra* n°87s.

## §II. Des actes

### I. Réaffirmer la prise en compte de toutes les libéralités

397. La réserve héréditaire ne borne *que* les libéralités mais elle borne *toutes* les libéralités<sup>871</sup>. Aussi ne suffit-il pas, pour déterminer si la quotité disponible a été dépassée, de former la masse de tous les biens existant, parmi lesquels figurent les biens dont le défunt a disposé à cause de mort<sup>872</sup>. L'article 922 prévoit aussi que « les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont réunis fictivement à cette masse ». En cette hypothèse, l'article 922 fixe une série de règles d'évaluation des biens donnés. Elles visent, grâce au mécanisme de la dette de valeur, à reconstituer, au jour du décès, le patrimoine du défunt comme s'il n'avait pas disposé gratuitement de ses biens.

#### A. Différencier dispositions à cause de mort et donations entre vifs ?

398. Au cours des auditions, l'idée a parfois été avancée que la loi devrait être ici modifiée<sup>873</sup>. Ces propositions ont été présentées comme des mesures de soutien à la philanthropie. Elles seront envisagées ici dans leur généralité<sup>874</sup>.

399. Une première piste serait de cesser de réunir aux biens existant les biens donnés. La réserve héréditaire limiterait uniquement la liberté testamentaire ; la liberté de disposer gratuitement entre vifs serait absolue. Ce serait restaurer le régime différencié pratiqué sous l'ancien droit dans les pays de coutumes mais pour des raisons différentes. Cette distinction reposerait sur la justification suivante : tandis que la réserve héréditaire est utile contre les legs, parce qu'elle évite la contestation du testament et contribue à assurer le respect des dernières volontés du défunt, elle serait source d'insécurité juridique à l'endroit des donations, faisant peser sur la tête du donataire une épée de Damoclès jusqu'au règlement de la succession<sup>875</sup>.

400. Une variante consisterait à ne plus réunir les donations les plus anciennes<sup>876</sup>. C'est la solution retenue en Allemagne depuis 2010. Comme l'a expliqué Anne Röthel lors de son audition, le législateur allemand n'a pas souhaité prendre de mesure de faveur pour les seuls organismes philanthropiques mais, attentif aux préoccupations portées par ces derniers, il a introduit un mécanisme *pro rata temporis* valant pour toutes les donations, quels qu'en soient les bénéficiaires : « dans les opérations de liquidation, une donation consentie neuf ans avant l'ouverture de la succession n'est prise en compte que pour le 1/10<sup>e</sup> de sa valeur ; une donation consentie huit ans avant l'ouverture de la succession n'est prise en compte que pour les 2/10<sup>e</sup> de sa valeur, etc »<sup>877</sup>. Par exemple, une donation d'un montant de 100 000 € faite neuf ans avant la mort du défunt n'est réunie à la masse que pour une valeur de 10 000 €. Si la donation a été consentie plus de dix ans avant le décès, elle n'est pas réunie aux biens existant.

401. Enfin, ce sont parfois les règles d'évaluation des biens donnés qui ont été critiquées, en particulier le jeu de la subrogation réelle retenu par l'article 922 en cas d'aliénation du bien donné suivie de l'acquisition d'un nouveau bien<sup>878</sup>.

#### B. Protéger les héritiers réservataires contre toutes les libéralités

##### 1. La réunion des donations entre vifs

402. Notre droit a fait le choix de protéger les héritiers réservataires contre toutes les libéralités. **Reconnaître une liberté absolue de disposer entre vifs à titre gratuit empêcherait la réserve héréditaire de remplir correctement ses fonctions**<sup>879</sup>. Si les donations n'étaient plus prises en compte, un parent pourrait par exemple donner à l'un de ses enfants une partie substantielle de ses biens en nue-propriété, tout en se réservant l'usufruit afin de préserver son cadre de vie et son niveau de ressources. A son décès, l'enfant donataire verrait la pleine propriété reconstituée sur sa tête. Ses frères ou sœurs ne pourraient invoquer l'existence de cette donation pour établir une atteinte à leur réserve héréditaire. Celle-ci se calculerait uniquement à partir des biens dont le défunt était titulaire au jour de son

871. C. civ., art. 913, 914-1.

872. Lègués ou compris dans une institution contractuelle.

873. V. not. en ce sens les contributions reproduites en annexe de la Fondation de France, de Julien Boisson et d'Elodie Mulon.

874. Sur la philanthropie, v. *infra* n°551s.

875. V. la contribution reproduite en annexe de A. Henry et I. Bourdel, Fondation de France.

876. V. en ce sens les contributions de D. Le Grand de Belleroche, R. Libchaber et E. Mulon reproduites en annexe.

877. V. contribution reproduite en annexe.

878. V. en ce sens la contribution de J. Boisson reproduite en annexe.

879. Raison pour laquelle, historiquement, la réserve coutumière, devenue insuffisante, dut être complétée par la légitime romaine, V. *supra* n°23s.

décès, lesquels, avec une stratégie patrimoniale adaptée, pourraient se réduire à peu de choses. En d'autres termes, soustraire les donations entre vifs au jeu de la réserve héréditaire favoriserait les exhéréditions et les inégalités au sein de la fratrie<sup>880</sup>. Cette mesure contredirait les fonctions mêmes de la réserve héréditaire.

403. Par ailleurs, **la renonciation anticipée à l'action en réduction<sup>881</sup> apporte déjà aux bénéficiaires de libéralités l'essentiel de la sécurité juridique recherchée**. Comme l'expliquent les représentants de la Fondation de France, la Fondation demande systématiquement que les héritiers réservataires présomptifs renoncent par anticipation à leur action en réduction pour toute donation d'un montant supérieur à 100 000 €. Or, ajoutent-ils, « les donations ne posent en général que peu de difficulté. La volonté du donateur de donner ou de créer une fondation abritée au sein de la Fondation de France résulte d'une volonté philanthropique clairement exprimée [...] Dans de nombreux cas de création de fondation abritée, le projet philanthropique est un projet familial au profit d'une cause commune à la famille. Les héritiers réservataires sont souvent l'organe de gouvernance de la fondation abritée »<sup>882</sup>. C'est dire qu'ils renoncent alors effectivement à leur action en réduction et que la donation consentie se trouve ainsi sécurisée. De fait, « à ce jour, la Fondation de France n'a pas d'action de contestation de donation effectuée à son profit pour atteinte à la réserve héréditaire »<sup>883</sup>.

404. Plus largement, il faut prendre ici en compte le rôle et le savoir-faire de la pratique notariale. A l'occasion de la donation<sup>884</sup>, le notaire informe le donateur et le donataire des conséquences d'un tel acte, son caractère d'avance sur part successorale ou non, sa réduction éventuelle en cas de donation précipitaire, sa réduction éventuelle encore en cas de donation rapportable, mais s'imputant sur la quotité disponible à titre subsidiaire en cas de dépassement de la part réservataire. En d'autres termes, le notaire rappelle les conséquences de l'acte au regard de la quotité disponible et envisage avec son client une stratégie patrimoniale adaptée. Dans ce cadre, différentes techniques permettent de préserver la liberté de disposer du donateur. Premier exemple, la clause d'imputation sur la réserve globale qui diminue le risque de réduction des libéralités subséquentes<sup>885</sup>. « Elle sauvegarde, autant qu'il est possible, la liberté testamentaire du disposant. Aussi devrait-elle se rencontrer plus souvent, surtout lorsque le donateur est encore jeune au moment où il donne. Tant que sa situation familiale est susceptible d'évoluer (veuvage, remariage, concubinage, ingratitude d'un enfant), tant que son âge n'est pas si avancé que « les jeux soient faits », le donateur devrait veiller à ne point aliéner sa liberté testamentaire, qui pourra lui être si précieuse au soir de sa vie »<sup>886</sup>. Second exemple, la possibilité dans une donation-partage de déroger à la règle d'évaluation des biens donnés prévue à l'article 1078. Cette clause contraire, si elle est stipulée, permet d'augmenter la quotité disponible au profit de tiers, dans la mesure où des biens existants au décès sont encore importants<sup>887</sup>.

405. En définitive, en l'absence de raison convaincante pour limiter la réserve héréditaire aux seules dispositions à cause de mort et afin de ne pas remettre en cause l'aptitude de la réserve héréditaire à remplir ses fonctions, il convient de ne pas exclure les donations entre vifs de la réserve héréditaire.

---

### Ne pas exclure les donations entre vifs de la masse de calcul de la réserve héréditaire (proposition n° 21).

---

880. Comp., R. Libchaber, contribution reproduite en annexe : « Pour rétablir l'égalité, on devrait prendre en considération les libéralités faites aux enfants, qui sont également réservataires ».

881. C. civ., art. 929 et s.

882. V. la contribution reproduite en annexe de A. Henry et I. Bourdel, Fondation de France.

883. *Ibid.*

884. La donation ostensible doit être faite par acte notarié : c. civ., art. 931.

885. A la condition que l'avancement en part successorale n'exécède pas la réserve globale.

886. M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n° 849, p. 660.

887. Exemple : au jour du décès, le défunt laisse des biens existant d'une valeur de 100, alors qu'il a déjà donné vingt ans plus tôt, sous forme de donation-partage à ses trois enfants, un bien immobilier chacun d'une valeur de 50 au jour de la libéralité, mais de 100 au jour du décès. La quotité disponible est au jour du décès de 62,5, suivant la règle de l'article 1078, ce qui pourra constituer la part d'un légataire. Mais si l'on revient à une évaluation des donations consenties au jour du décès, la quotité disponible au profit d'un éventuel légataire est de 100. La règle de l'article 1078 stabilise la part des enfants reçue en donation-partage, nonobstant les évolutions en valeur prévisibles lorsque le jour du décès du disposant viendra. Mais elle est défavorable à d'éventuels légataires qui ne peuvent profiter de la revalorisation. La liberté de disposer passe donc par une analyse fine du patrimoine du défunt. A partir du moment où, au cas particulier, au regard des biens déjà donnés, l'égalité entre enfants ne peut être remise en cause, l'intérêt du disposant, qui préserve ainsi sa quotité disponible, est peut-être d'écarter la règle de l'article 1078.

## 2. La réunion des anciennes donations entre vifs

406. Distinguer entre les donations, selon leur date, et ne réunir aux biens existant que les plus récentes poserait diverses **difficultés**. Il faudrait d'abord pouvoir dire à partir de quand une donation devient « ancienne » et ne mérite plus d'être prise en compte : 10 ans, 20 ans, 30 ? Comment fixer une juste durée ? La notion d'ancienneté est très relative et, à l'échelle de la vie, elle dépend de l'âge au décès du donateur. La durée retenue et son application conduirait à des résultats injustes en pratique : au fond, pour quelle raison une donation consentie 20 ans avant le décès échapperait au jeu de la réserve héréditaire tandis que celle conclue 19 ans avant cette date serait réunie ? Aucune. Pour éviter cet effet couperet, on pourrait envisager des seuils dégressifs, *prorata temporis*, inspirés du droit allemand<sup>888</sup>. Mais c'est alors la complexité pratique d'un tel système, si on le compare avec la simplicité de notre droit positif, qui devrait dissuader de s'engager dans cette voie.

407. A cela s'ajoute que l'exclusion des donations les plus anciennes pourrait produire des **résultats contraires** à ceux recherchés. Un exemple permet de le montrer. Soit un défunt laissant une fille unique et ayant désigné ses deux petites-filles légataires universelles. Dans son testament, le disposant avait expliqué que sa fille avait déjà largement reçu sa part car, trente ans plus tôt, donation lui avait été faite d'un appartement à Paris. Au jour du décès, cet appartement, se trouvant toujours dans le patrimoine de la donataire, représente plus de la moitié de la valeur de la succession. Les legs consentis aux deux petites-filles, ne dépassant pas la quotité disponible, ne sont donc pas réductibles. Si cette ancienne donation était exclue, ils le seraient car la réserve héréditaire n'aurait été calculée que sur les biens existant au décès. La réunion des donations entre vifs consenties à des héritiers réservataires présomptifs préserve ainsi la quotité disponible et la liberté de disposer.

408. Pour l'ensemble de ces raisons, il est apparu inopportun au groupe de travail de distinguer entre les donations entre vifs selon leur date.

---

**Ne pas distinguer entre les donations entre vifs selon leur date (proposition n° 22).**

---

## II. Modifier le régime actuel de l'assurance-vie

409. Comme cela a été rappelé, l'interprétation jurisprudentielle conduit aujourd'hui à exclure de la réserve héréditaire le capital et les primes versés au titre d'un contrat d'assurance-vie alors même que ce contrat constitue non une opération de prévoyance mais un produit de placement<sup>889</sup>. Cette solution fragilise la réserve héréditaire et, comme cela a été longuement montré en doctrine, n'est pas fondée en droit. En effet, dans ces contrats, « l'équivalence entre le capital versé et les primes payées, l'absence de tout aléa économique révèlent qu'il s'agit de contrats de *fortune faite*, qui, lorsqu'ils se dénouent par le décès, opèrent purement et simplement la transmission d'une épargne accumulée, et une transmission dont l'intention libérale constitue l'explication la plus naturelle »<sup>890</sup>.

Sans préjudice des dispositions fiscales propres à l'assurance-vie que cette évolution ne remettrait pas en cause, il est donc proposé d'abandonner cette solution jurisprudentielle et de soumettre l'assurance-vie au droit commun des successions et des libéralités.

---

**Soumettre, pour les seuls aspects civils, l'assurance-vie au droit commun des successions et des libéralités (proposition n° 23)**

---

410. Cette proposition permettrait de respecter les catégories juridiques du droit civil et de compenser, moyennant un élargissement de son assiette, la diminution par ailleurs proposée du montant de la réserve héréditaire (v. proposition n°19). Elle ne conduirait cependant pas à regarder tout contrat d'assurance-vie comme une donation mais à le traiter comme telle lorsqu'il constitue une libéralité. Pour éviter qu'un contentieux ne se développe au sujet de la preuve du caractère libéral de l'opération, comme cela semble aujourd'hui être le cas en Belgique depuis les réformes de

---

888. V. par exemple la contribution reproduite en annexe de E. Mulon.

889. V. *supra* n°99, 215s.

890. M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°740, p. 586.

2012 et 2014 ayant consisté à réintégrer l'assurance-vie dans la masse de calcul de la réserve héréditaire<sup>891</sup> et pour permettre de dégager des solutions claires et prévisibles, il serait utile d'engager une réflexion visant à identifier les critères – tel, par exemple, l'existence d'une faculté de rachat – permettant de faire le départ entre les assurances-vie constitutives de libéralités et les autres. Ces éléments pourraient constituer des directives que le législateur proposerait au juge dans le cadre de son opération de qualification. Ces éléments pourraient constituer des directives que le législateur proposerait au juge dans le cadre de son opération de qualification. Le cas échéant, ces éléments pourraient être érigés en présomption simple.

---

**Mentionner dans la loi, afin de guider le juge et de limiter le contentieux, les critères permettant d'identifier les assurances-vie constitutives de libéralités en droit civil (proposition n° 24).**

---

### III. Faire évoluer la présomption de l'article 918 du code civil

411. La preuve d'une donation non notariée – don manuel, donation indirecte, donation déguisée – est difficile. Il faut établir l'existence des deux éléments, matériel et moral, de la libéralité<sup>892</sup>. L'article 918 du code civil vient cependant en aide aux héritiers réservataires en les dispensant d'avoir à prouver l'existence d'une donation.

412. Ce texte édicte une **présomption de déguisement** pour certaines aliénations, apparemment onéreuses, consenties par le défunt au profit de l'un de ses successibles. On peut craindre en effet que le défunt, désireux de gratifier l'un de ses successibles, dissimule sa libéralité sous une vente pour la faire échapper à la réunion fictive et, par là, au risque de réduction pour atteinte à la réserve héréditaire. Pour déjouer cette fraude, l'article 918 présume que l'aliénation consentie par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdus, ou avec réserve d'usufruit, constitue une donation faite hors part successorale. Dès lors, « le bien prétendument vendu doit être réuni à la masse pour sa valeur en pleine propriété au jour de l'ouverture de la succession »<sup>893</sup>. La loi offre cependant aux parties la possibilité d'écarter la présomption de déguisement : il faut pour cela que les autres successibles en ligne directe consentent à l'aliénation<sup>894</sup>.

413. La jurisprudence tient la présomption de l'article 918 pour irréfragable<sup>895</sup>, ce qui a pour conséquence que le cohéritier acquéreur qui a effectivement payé tout ou partie du prix d'acquisition de la nue-propriété ne peut pas soustraire ce montant à la valeur retenue pour la réunion fictive<sup>896</sup> et que l'acte est tenu pour une donation hors part successorale. Le Conseil constitutionnel n'en a pas moins déclaré le texte conforme à la Constitution en retenant que ces dispositions sont justifiées par des motifs d'intérêt général – protection des droits des héritiers réservataires, prévention de difficultés probatoires, promotion des accords préalables entre héritiers présomptifs – et qu'elles ne portent pas une atteinte disproportionnée aux conditions d'exercice du droit de propriété et à la liberté contractuelle<sup>897</sup>.

414. L'article 918 est cependant critiqué par la profession notariale qui en demande la suppression<sup>898</sup>, considérant qu'« il suffit en toutes circonstances de vérifier l'évaluation des charges imposées ou des prestations offertes en contrepartie d'une aliénation pour apprécier le caractère onéreux d'un acte »<sup>899</sup>.

De son côté, la doctrine propose depuis longtemps de retenir que la présomption de l'article 918 n'est qu'une présomption simple, autorisant la preuve contraire<sup>900</sup>. Cette dernière solution apparaît la plus équilibrée : elle protège efficacement la réserve héréditaire contre des actes qui la menacent sans interdire au successible de prouver qu'il a réellement payé un prix.

---

891. Sur ce point, v. F. Tainmont, contribution reproduite en annexe : « On notera qu'actuellement, la question de la qualification du contrat d'assurance est au cœur des débats judiciaires. L'article 188 de la loi du 4 avril 2014 ne présume pas l'existence d'une donation. Il se contente d'indiquer que c'est conformément au Code civil qu'il y a lieu d'apprécier si on est ou non en présence d'une donation. C'est à la partie qui prétend qu'il s'agit d'une donation à le démontrer, la difficulté résultant dans la preuve de l'intention libérale. Il est en effet possible que le preneur n'ait pas agi *animus donandi* mais ait accompli un devoir de prévoyance (une obligation naturelle), auquel cas la prestation d'assurance ne sera pas reprise dans la masse de calcul ».

892. C. civ., art. 893.

893. J. Flour et H. Souleau, *Les successions*, éd. A. Colin, 1991, n°511, p. 345.

894. C. civ., art. 918 *in fine*.

895. Solution constante. V. par ex. : Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 29 janv. 2014, n°12-14509 et 13-16511, *Bull. civ.*, I, n°16 ; *Def.* 2014, 1280 note D. Authem ; *Dr. fam.* 2014 comm. 64 M. Nicod.

896. Pour un exemple chiffré, v. D. Authem, *note précit.*

897. Cons. const., 1<sup>er</sup> août 2013, n°2013-337 QPC.

898. 77<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, Montpellier, 1981, 3<sup>e</sup> commission, 1<sup>er</sup> vœu, *Def.* 1981, 153 ; 102<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, Strasbourg, 2006, 3<sup>e</sup> commission, 3<sup>e</sup> proposition, *Def.* 2006, 119.

899. 102<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, proposition précit.

900. J. Flour et H. Souleau, *Les successions, op. cit.*, n°511, p. 345 tenant le caractère irréfragable de la présomption pour « très discutable, car [celui-ci] n'est attaché en principe qu'aux présomptions en vertu desquelles la loi annule un acte ».

415. Il est donc proposé de préciser à l'article 918 du code civil que la présomption qu'il édicte n'est qu'une présomption simple.

---

**Préciser à l'article 918 du code civil que la présomption qu'il édicte n'est qu'une présomption simple (proposition n° 25)**

---

Pourraient être simplement ajoutée au début de l'article 918 les mots suivants :

« Sauf preuve contraire ».

## CHAPITRE 4

# La sanction de la réserve héréditaire

### §1. De l'imputation en assiette

416. Pour déterminer si une libéralité est excessive ou non, il faut, une fois formée la masse de calcul de l'article 922 du code civil, procéder aux imputations en fonction de la nature des libéralités<sup>901</sup>. L'imputation est une opération comparable préalable à la réduction. Il s'agit de comparer la libéralité et la portion de la succession qui doit la supporter. Lorsque la libéralité porte sur un démembrement de propriété (nue-propriété, usufruit, droit d'usage et d'habitation), on peut hésiter sur la méthode à suivre. Deux techniques sont susceptibles d'être mises en œuvre<sup>902</sup>.

417. On peut songer à **convertir ce démembrement en valeur pleine propriété. Mais il est également possible de faire l'économie d'une conversion, en imputant la libéralité en fonction de son objet sur la fraction de la succession qui lui correspond (par exemple, un legs en usufruit s'imputera sur l'usufruit de la quotité disponible). A l'imputation en valeur s'oppose** ainsi l'imputation en assiette. Or, les deux manières d'opérer n'aboutissent pas au même résultat ; en règle générale, le recours à la conversion. Or, les deux manières d'opérer n'aboutissent pas au même résultat : en règle générale, le recours à la conversion minimise le risque de réduction.

418. Il a toujours été admis en jurisprudence que les libéralités en nue-propriété faites hors part successorale devaient être imputées sur le secteur correspondant de la quotité disponible<sup>903</sup>. Au contraire, l'imputation des libéralités en usufruit a longtemps été dominée par l'idée qu'une conversion était nécessaire<sup>904</sup>. Jusqu'à présent, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion, s'agissant des libéralités en usufruit, de se prononcer clairement sur le principe de l'imputation en assiette. Cependant, quelques décisions témoignent d'un rejet de l'imputation en valeur<sup>905</sup>. En pratique, les deux méthodes semblent être utilisées.<sup>419</sup> **Le respect de la réserve héréditaire commande de procéder à une imputation en assiette.** En effet, la réserve héréditaire « se définit, non pas seulement par une quotité, mais d'abord et surtout par la nature des droits dont elle assure l'intangibilité »<sup>906</sup>. Lorsqu'elle est fixée en propriété – ce qui est le cas de la réserve des descendants<sup>907</sup> et du conjoint survivant<sup>908</sup> –, la réserve doit demeurer en propriété. Le défunt ne saurait contraindre les héritiers réservataires à recevoir leur réserve en nue-propriété seulement<sup>909</sup>. Or, l'imputation en valeur porte atteinte à l'intangibilité de la réserve en propriété. En effet, en présence d'un gratifié âgé, la conversion de l'usufruit en capital permet à la libéralité d'échapper à toute réduction<sup>910</sup>. Comme le souligne un auteur, « retenir la

901. C. civ. art. 919-1 et 919-2.

902. Sur cette question, v. not. : N. Duchange, Démembrement de propriété et libéralité : recherche d'un système cohérent d'imputation, *RTD civ.* 2001, 795 ; F. Letellier et M. Nicod, La réduction des legs en usufruit, *Def.* 2019, n°26, 21.

903. Cass. civ., 7 juillet 1857, *DP* 1857, 1, 348 ; Cass. Req. 6 mai 1878, *DP* 1880, 1, 345.

904. Le choix entre l'imputation en valeur et l'imputation en assiette a été obscurci, il est vrai, par les prévisions complexes de l'article 917 du Code civil qui évoque « la valeur » excédant la quotité disponible. Par ailleurs, suivant une interprétation aujourd'hui abandonnée, la doctrine considérait que l'article 917 avait précisément pour objet d'éviter une conversion en valeur de l'usufruit qui, en l'absence de ce texte, aurait été nécessaire. Sur ce point, v. not. A. Chamoulaud-Trapiers, La réserve ou les libéralités en usufruit ou en nue-propriété, *Def.* 2019, n°46, 24. Sur l'article 917 C. civ., v. *supra* n°297s.

905. Cass. civ., 7 juillet 1857, *DP* 1857, 1, 348 jugeant, en présence de legs en nue-propriété que les légataires entendaient convertir pour échapper à la réduction, que « si le testateur a légué une valeur en nue-propriété tellement considérable que cette disposition ne puisse être exécutée sans entamer le droit de l'héritier à la pleine propriété de la portion de la succession que la loi lui réserve, ledit héritier est fondé à faire réduire le legs » ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 1991, n° 89-1094, *Bull. civ. I*, n° 99 ; *D.* 1992, Somm. 229, obs. B. Vareille ; *JCP* 1992, II, 21840, note Ph. Salvage ; *RTD civ.* 1992, 162, obs. J. Patarin ; *Def.* 1992, 1565 obs. G. Champenois jugeant qu' « aucune disposition testamentaire ne peut modifier les droits que les héritiers réservataires tiennent de la loi » et ajoutant « que le legs susvisé avait pour effet de priver l'héritier réservataire du droit de jouir et de disposer des biens compris dans sa réserve » ; 28 janv. 2003, n°97-18816, inédit censurant la cour d'appel qui avait considéré que les legs consentis à la veuve du testateur, « tant en pleine propriété qu'en usufruit, devaient s'exécuter dans la limite de la quotité disponible du quart en toute propriété des biens composant la succession » et qui avait « ordonné la conversion en capital des legs en usufruit ». Ce faisant, les juges du fond avaient « violé l'article 1094-1 du Code civil et méconnu la volonté du testateur ».

906. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°855, p. 664.

907. C. civ. art. 913.

908. C. civ., art. 914-1.

909. Exception étant faite du cas, prévu par la loi, dans lequel le conjoint survivant recueille l'usufruit de la succession au titre soit de ses droits légaux (C. civ., art. 757), soit d'une libéralité (C. civ., art. 1094-1).

910. **Exemple** : Soit un testateur ayant eu deux enfants et qui entend transmettre toute sa succession en usufruit à son actuelle compagne. Considérons que la quotité disponible ordinaire est égale à 40 000 et que la réserve globale vaut 80 000. Si la concubine a 73 ans au décès, grâce à la conversion suivant le barème fiscal (120 000 à 30% = 36 000), le legs de l'universalité de l'usufruit échappe à la réduction. Pourtant, il n'existe pas de disponible de la totalité de la succession en usufruit au profit d'un tiers ; seul le conjoint survivant peut, grâce à la quotité



conversion de la libéralité en usufruit (ou même de la libéralité n'ayant pour objet qu'un droit d'usage et d'habitation) reviendrait à inventer une nouvelle quotité disponible spéciale, la « *quotité disponible spéciale au profit de n'importe qui* »<sup>911</sup>.

420. Par ailleurs, **seule l'imputation en assiette assure le respect la volonté du disposant**. En effet, si celui-ci a décidé de gratifier une personne en usufruit (et non en propriété), c'est peut-être parce qu'il entendait conserver la liberté de disposer ultérieurement au profit d'une autre personne de la nue-propriété. Convertir le démembrement pour obtenir une valeur en pleine propriété, c'est lui interdire de le faire. C'est porter, sans justification aucune, atteinte à sa liberté testamentaire.

421. La généralisation de la réduction en valeur par la loi du 23 juin 2006<sup>912</sup> modifie-t-elle les choses ? La réponse est négative. D'une part, il faut bien distinguer la détermination de l'excès, qui permet de fixer la mesure de la réduction, de l'exécution de la réduction, qui se fait désormais en principe en valeur, sous la forme d'une indemnité. D'autre part, la loi du 23 juin 2006 a maintenu des textes – articles 917 et 1094-1 – qui assurent à l'héritier le droit de recevoir sa réserve héréditaire en toute propriété<sup>913</sup>.

422. En cas d'excès après imputation de la libéralité en assiette, deux situations peuvent se présenter : soit les conditions d'application de l'article 917 sont réunies et l'héritier réservataire peut choisir la réduction de la libéralité en usufruit moyennant l'abandon du disponible en toute propriété<sup>914</sup> ; **soit elles font défaut, et l'héritier peut obtenir la réduction « sans devoir consentir un tel sacrifice »**<sup>915</sup>.

423. Considérant qu'il apparaît nécessaire de clarifier les règles d'imputation préalable à la réduction et que cette méthode est seule respectueuse de l'intangibilité de la réserve héréditaire comme de la liberté de disposer du défunt, il est proposé de consacrer le principe de l'imputation en assiette des libéralités en démembrement.

---

### Consacrer le principe de l'imputation en assiette des libéralités en démembrement de propriété (proposition n° 26).

---

A cette fin, il pourrait être ajouté au code civil un nouvel article 919-3 aux termes duquel :

« *Les libéralités faites en nue-propriété ou en usufruit s'imputent en assiette* ».

## §II. Du domaine de la réduction en nature

424. Depuis la loi du 23 juin 2006, la réduction des libéralités portant atteinte à la réserve héréditaire se fait en principe en valeur<sup>916</sup> par le paiement d'une indemnité de réduction<sup>917</sup>. **La réduction en nature**, permettant de reconstituer la réserve héréditaire avec les biens mêmes qui ont été donnés ou légués, **n'est plus admise qu'à titre exceptionnelle**<sup>918</sup>, dans trois cas.

425. Premièrement, le gratifié peut lui-même opter pour la réduction en nature si le bien donné ou légué est toujours entre ses mains et s'il n'est pas grevé de charges<sup>919</sup>. De façon différente, le gratifié peut aussi cantonner son émolument à une partie seulement de la libéralité<sup>920</sup>.

---

**disponible spéciale** (C. civ., art. 1094-1), recevoir l'usufruit de la réserve.

911A. Chamoulaud-Trapiers, La réserve ou les libéralités en usufruit ou en nue-propriété, *op. cit.*

912. C. civ., art. 924.

913. En ce sens, v. C. Pérès et C. Vernières, *Droit des successions*, PUF, Thémis, 2018, n°744, p. 669.

914. Sur l'article 917 C. civ., v. *supra* n°297.

915. M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°857, p. 665.

916. C. civ., art. 924. V. *supra* n°234.

917. C. civ., art. 924-2, 924-3. Si l'héritier réservataire est lui-même débiteur d'une indemnité de réduction, il paye en moins prenant et en priorité par voie d'imputation sur ses droits dans la réserve (C. civ., art. 924, al. 2).

918. Ce qui ne veut pas dire que la réserve ne sera qu'en valeur car, au gré des successions, bien des raisons conduisent à composer la réserve en corps héréditaires. Sur ce point, v. : M. Nicod, Variations sur la substance de la réserve héréditaire, *Mélanges J. Hauser*, LexisNexis & Dalloz, 2012, p. 459s, spéc. n°11.

919. C. civ., art. 924-1.

920. C. civ., art. 1002-1, 1094-1.

Deuxièmement, le disposant peut imposer la réduction en nature, ce qui lui permet d'avantager le gratifié au maximum tout en laissant à ses héritiers réservataires la possibilité de conserver une partie de ses biens<sup>921</sup>. Il peut notamment stipuler une clause de réduction en nature du legs universel, assortie ou non de la faculté pour le légataire universel de composer son lot. Il peut aussi consentir un legs à titre universel ajusté au taux de la quotité disponible ordinaire, ce qui confère au légataire une simple quote-part des biens héréditaires et conduit à l'ouverture d'une indivision. Il revient ici au notaire d'user le cas échéant de ces possibilités afin d'éviter les conséquences aujourd'hui attachées à la réduction en valeur du legs universel de la quotité disponible<sup>922</sup>.

Troisièmement, la réduction en nature peut être exercée contre le tiers acquéreur des biens qui sont l'objet de la libéralité en cas d'insolvabilité du débiteur de l'indemnité de réduction<sup>923</sup>.

426. Ainsi délimité, le domaine de la réduction en nature doit-il être restreint ? Ou au contraire élargi ?

## I. La réduction en nature de l'article 924-4 du code civil

### A. Maintenir les règles actuelles

427. Lorsque le gratifié, débiteur de l'indemnité de réduction, a aliéné le bien donné ou légué et qu'il est personnellement insolvable, l'atteinte à la réserve héréditaire court fortement le risque de ne pas être sanctionnée. Aussi l'article 924-4 permet-il alors à l'héritier réservataire de poursuivre la réduction contre le tiers acquéreur du bien donné ou légué. Or, « s'il lui confère ainsi un droit de suite, c'est qu'il lui accorde un droit réel. Et comme le texte précise que ce droit lui permet d'agir en revendication, la réduction » opère en nature<sup>924</sup> : le tiers doit restituer le bien objet de la libéralité, sauf si, préférant le conserver, il paye l'indemnité de réduction due par le gratifié<sup>925</sup>. L'article 924-4 porte ainsi atteinte à la sécurité juridique des tiers afin d'assurer l'effectivité de la réserve héréditaire. Cet arbitrage doit-il être remis en cause ?

428. La demande en réduction contre le tiers acquéreur est strictement encadrée par l'article 924-4. D'abord, l'insolvabilité du gratifié doit être avérée<sup>926</sup> : « l'exercice du droit de suite contre le tiers, c'est-à-dire du droit réel de l'héritier sur la chose donnée, est suspendu à l'insuccès d'une action personnelle en paiement contre le donataire »<sup>927</sup>. Ensuite, le tiers acquéreur doit encore détenir le bien à restituer : s'il l'a lui-même aliéné, l'héritier réservataire doit s'adresser au dernier acquéreur. Enfin, les héritiers réservataires et le donateur ne doivent pas avoir consenti à l'aliénation. Cette dernière condition vient en réalité fortement contrebalancer les inconvénients de la réduction en nature pour la sécurité des transactions.

429. **Les héritiers réservataires présomptifs peuvent en effet renoncer de façon anticipée à agir contre le tiers acquéreur.** Ce pacte sur succession future, exceptionnellement valable, ne requiert que le consentement du disposant et des héritiers réservataires présomptifs au jour de la renonciation : la renonciation est opposable à ceux qui viendraient ensuite à naître. Ce consentement, s'il est recueilli, confère ainsi au tiers « une sécurité absolue en le plaçant à l'abri de toute demande en réduction »<sup>928</sup>.

430. Or, **cette renonciation est très fréquente en pratique.** C'est ce que montre une enquête menée auprès des notaires en 2015<sup>929</sup>. Celle-ci enseigne que les notaires recourent très habituellement à la faculté, initiée par la pratique<sup>930</sup> et consacrée par la loi du 23 juin 2006, de recueillir le consentement des réservataires présomptifs non seulement dans l'acte d'aliénation du bien donné mais aussi, en amont, dans l'acte de donation : « qu'importe la structure

921. Ce cas de réduction en nature n'est pas prévu par la loi mais unanimement admis en doctrine : la réduction en valeur ne s'impose pas au disposant.

922. Sur ces clauses, v. B. Vareille et A. Kroell, La liquidation et le partage de la succession, *Def.* 2017, 49, spéc. n°8.

923. C. civ. art. 924-4.

924. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°874, p. 675. V. aussi : P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, Formules d'application de G. Morin, préf. de J. Carbonnier, Defrénois, 3<sup>e</sup> éd., 1994, n°102, p. 242.

925. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 oct. 1966, *Bull. civ.*, I, n°474 ; D. 1966, 709 note A. Breton.

926. C. civ., art. 924-4, al. 1<sup>er</sup>.

927. P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, op. cit., n°102, p. 243.

928. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°875, p. 675.

929. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in C. Pères (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, Mission de recherche Droit & Justice, Defrénois, coll. Expertise notariale, 2017, p. 181s, spéc. n°229s, p. 183s.

930. Laquelle avait été encouragée par l'analyse de M. Grimaldi, De la clause stipulée dans une donation-partage pour protéger les ayants cause des donataires contre les effets de la réduction pour atteinte à la réserve, *Def.* 1996, p. 3.

de l'étude, qu'importe sa situation géographique, qu'importe l'âge ou le sexe des notaires interrogés, le succès de la faculté consacrée par la nouvelle rédaction de l'article 924-4 est manifeste : 92% des notaires interrogés déclarent y recourir », ce qui montre que cette renonciation à la réduction en nature contre le tiers acquéreur est « un instrument usuel »<sup>931</sup>.

431. L'intérêt de **recueillir la renonciation dès la donation** est évident : cela coupe court au risque d'une dégradation ultérieure du climat familial qui empêcherait d'obtenir l'accord au moment de la vente du bien donné. Le succès de cette renonciation anticipée, que l'on observe particulièrement dans les donations-partages réunissant tous les héritiers réservataires présomptifs, s'explique par des raisons qui tiennent aussi bien au « bon sens » qu'au souci, qu'expriment les intéressés dans la pratique, de « concilier simplicité, liberté et sécurité »<sup>932</sup>.

432. Le risque d'atteinte à la sécurité du tiers acquéreur étant finalement réduit, il ne justifie pas que disparaisse ce cas de réduction en nature dont le principe demeure essentiel à l'effectivité de la réserve. Pour reprendre la formule utilisée par Guillaume Wicker lors de son audition, cette sanction constitue un « mal nécessaire » dont les inconvénients sont en pratique très généralement évités. La réduction en nature contre le tiers acquéreur au cas d'insolvabilité du gratifié doit donc être maintenue.

---

### Maintenir la réduction en nature contre le tiers acquéreur au cas d'insolvabilité du gratifié (proposition n° 27).

---

## B. Améliorer les règles actuelles

433. Ceci étant dit, pour sécuriser davantage encore la situation du tiers acquéreur, deux mesures peuvent être envisagées.

### 1. Remédier à l'inertie de l'héritier réservataire présomptif

434. La première consiste à permettre aux parties et au notaire de surmonter la situation de blocage susceptible de résulter du silence conservé par un héritier réservataire présomptif consulté par le notaire pour consentir à l'aliénation. A l'heure actuelle, rien ne permet de remédier à l'inertie de l'héritier taisant, ce qui peut entraîner l'abandon du projet de vente. Il en va de même lorsqu'un héritier présomptif, qui devrait consentir à l'aliénation, n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus.

435. Aussi est-il proposé, comme l'avait fait le 111<sup>e</sup> Congrès des notaires de France<sup>933</sup>, d'instaurer dans ces hypothèses un mécanisme d'interpellation de l'héritier réservataire présomptif assorti d'un délai au-delà duquel celui-ci sera réputé avoir consenti à l'aliénation.

---

### Instaurer un mécanisme d'interpellation de l'héritier réservataire présomptif assorti d'un délai au-delà duquel celui-ci sera réputé avoir consenti à l'aliénation (proposition n° 28).

---

Un décret pourrait préciser les règles applicables lorsqu'il est impossible de localiser l'héritier réservataire présomptif<sup>934</sup>. Un délai de trois mois serait raisonnable et de nature à équilibrer les intérêts en présence<sup>935</sup>.

En conséquence, un troisième alinéa pourrait être ajouté à l'article 924-4 ainsi rédigé : « *L'héritier réservataire présomptif dûment informé par acte extra-judiciaire du projet d'aliénation est réputé y avoir consenti s'il ne s'y oppose pas dans les trois mois de la signification* ».

---

931. J. Combret et S. Gaudemet, *La pratique des renonciations anticipées*, op. cit., n°232, p. 185.

932. J. Combret et S. Gaudemet, *La pratique des renonciations anticipées*, op. cit., n°233, p. 186.

933. *La sécurité juridique, un défi authentique*, 111<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, Strasbourg, 2015, proposition n°1 de la deuxième commission.

934. Le cas échéant, en faisant application de l'article 659 du code de procédure civile.

935. De plus, c'est un même délai de trois mois que l'article 924-1, al. 2 prévoit lorsque le gratifié est mis en demeure par l'héritier réservataire de choisir entre la réduction en valeur et la réduction en nature.

## 2. Permettre à une personne vulnérable de consentir à l'aliénation

436. La seconde concerne la possibilité pour une personne protégée – en tant que donateur<sup>936</sup> ou héritier réservataire présomptif – de consentir à l'aliénation au sens de l'article 924-4.

437. Aucun texte ne règle aujourd'hui cette question alors qu'elle est posée fréquemment aux notaires en raison du nombre important d'aliénations portant sur un bien immobilier provenant d'une donation ou d'une donation-partage. Une interprétation est malgré tout communément admise par la profession notariale, fondée principalement sur l'état du droit antérieurement à la loi du 23 juin 2006 et sur des considérations de sécurité juridique.

438. L'article 924-4 a en effet repris en grande partie les anciennes dispositions de l'article 930 du code civil. A notre connaissance, un seul jugement a été rendu sur le sujet<sup>937</sup>. La doctrine dominante et la pratique, par application de l'ancien article 389-5 alinéa 3, ont admis que le mineur puisse par, l'intermédiaire de son représentant mais avec l'autorisation du juge des tutelles - y compris sous le régime de l'administration légale pure et simple - consentir à l'aliénation du bien donné<sup>938</sup>. Cette analyse n'a pas été remise en question par la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, lorsqu'elle a modifié l'article 509 listant les actes interdits au tuteur<sup>939</sup>. Cela tient à ce qu'en visant expressément les articles 929 et 930-5 relatifs à la RAAR<sup>940</sup>, le législateur aurait exclu *de facto* la renonciation de l'article 9244 du champ de l'interdiction. Cette analyse est confirmée par les travaux préparatoires de la loi du 5 mars 2007<sup>941</sup>.

439. L'opinion généralement retenue en matière de tutelle est que **l'acte de l'article 924-4 ne devrait pas être analysé comme un acte interdit de l'article 509**. En effet, inclure cet acte « dans le champ des actes interdits au tuteur serait, à la vérité, contestable car non seulement, [cela] irait à l'encontre de l'impératif de sécurité juridique qui sous-tend l'article 924-4 mais encore [cela] imposerait de se livrer à une interprétation démesurément large de l'article 509 et des silences du décret [décret du 22 décembre 2008], que rien ne justifie »<sup>942</sup>. De fait, l'interdiction pour le majeur sous tutelle de consentir à l'aliénation du bien donné serait gênante « en pratique compte tenu du fort succès de ce type de pacte, surtout si on rappelle que son efficacité est conditionnée à l'obtention de l'accord de tous les réservataires présomptifs. L'incapacité de l'un d'entre eux entraverait le recours au pacte »<sup>943</sup>.

440. Au-delà de ces impératifs de sécurité juridique, il faut encore tenir compte des incidences de l'acte pour le donateur et l'héritier réservataire présomptif, lorsque l'un ou l'autre est juridiquement protégé :

-s'agissant du *donateur*, son consentement à l'aliénation du bien donné n'a pas d'incidence sur son patrimoine et l'opération peut être analysée comme un complément de libéralité. En conséquence, et par analogie avec les règles de la capacité applicables aux donations, l'acte de l'article 924-4 devrait être qualifié d'acte de disposition soumis, en cas de tutelle, à l'autorisation préalable du conseil de famille ou du juge des tutelles ;

-s'agissant de l'*héritier réservataire présomptif*, « il ne renonce pas à agir en réduction. Il renonce à agir en revendication contre le tiers détenteur du bien donné »<sup>944</sup>. De ce fait, le régime applicable à l'article 924-4 devrait être moins rigide que celui applicable à la RAAR. Il devrait surtout être aligné sur le régime de la renonciation à l'action en réduction après l'ouverture de la succession du disposant (C. civ., art. 920) qui est regardé par le décret n°2008-1484 du 22 décembre 2008 comme un acte de disposition soumis, en cas de tutelle, à l'autorisation du conseil de famille ou du juge.

---

936. C'est notamment le cas du donateur qui, entre le jour de la conclusion de la donation et l'acte ultérieur de consentement à l'aliénation, est placé sous une mesure juridique de protection.

937. Ord. TI Biarritz, 12 fév. 1975, *Rép. Not.* 1975, II, 30965.

938. V. not. : P. Voirin, *Rép. Not.* 1975, art. 30965 ; P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, op. cit., Formule n° 31.

939. En ce sens, v. : A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, *La réforme du droit des majeurs protégés*, LGDJ, coll. Pratique notariale, 2009, pp. 136-137.

940. C. civ., art. 509, al. 1<sup>er</sup> : « Le tuteur ne peut, même avec une autorisation :

1° Accomplir des actes qui emportent une aliénation gratuite des biens ou des droits de la personne protégée sauf ce qui est dit à propos des donations, tels que la remise de dette, la renonciation gratuite à un droit acquis, la renonciation anticipée à l'action en réduction visée aux articles 929 à 9305, la mainlevée d'hypothèque ou de sûreté sans paiement ou la constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers ».

941. Rapp. n°212, Henri de Richemont, Sénat, p. 232. En effet, avait été soumis à la Commission des lois du Sénat un amendement ayant pour objet de permettre au tuteur, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille, de renoncer au nom de la personne protégée à exercer l'action en réduction ou revendication contre les tiers détenteurs des immeubles donnés en application de l'article 924-4 du Code civil. Selon le rapporteur, « cette renonciation est indispensable pour assurer la sécurité juridique des ventes de biens ayant pour origine de propriété une donation ».

942. N. Peterka, *J.-Cl. Notarial Répertoire*, V° Tutelle, n°118.

943. C. Goldie-Genicon, Les renonciations à réserve, *Def.* 2019, n°46, 33.

944. E. Galhau, L'article 924-4 et la vente : présentation de cas pratiques, *JCP N* 2016, n°8, 1326.

441. Pour répondre à ces considérations et en cohérence avec la proposition qui sera faite au sujet de la RAAR<sup>945</sup>, il est proposé que le consentement à l'aliénation d'un bien donné soit expressément regardé comme un acte de disposition soumis, en cas de tutelle, à l'autorisation préalable du conseil de famille ou du juge des tutelles. Le décret n°2008-1484 du 22 décembre 2008 doit être modifié en conséquence.

---

**Permettre à une personne vulnérable de consentir à l'aliénation du bien donné dans le cadre de l'article 924-4 du code civil (proposition n° 29).**

---

442. En suite de cette modification, il faudrait distinguer :

- *en cas de tutelle* (mineurs et majeurs) : l'acte serait soumis à l'autorisation du conseil de famille ou du juge ;
- *en cas de curatelle* : l'acte serait passé par le curatelaire avec l'assistance du curateur ;
- *en cas de sauvegarde de justice* : l'acte serait passé par la personne protégée seule, sauf dans l'hypothèse où un mandataire spécial aurait été désigné par le juge pour la réalisation de l'acte ;
- *en cas de mandat de protection future (notarié uniquement)* : l'acte pourrait être effectué par le mandataire seul, sans l'autorisation du juge ;
- *en cas de mandat de protection future (sous seing privé uniquement)* : l'acte serait soumis à l'autorisation préalable du juge ;
- *en cas d'habilitation familiale* : l'acte pourrait être effectué par la personne habilitée seule ;
- *en cas d'administration légale pour l'enfant mineur* : en application de l'article 387-1 qui vise la renonciation pour le mineur à un droit (4°), l'acte devrait être soumis à l'autorisation préalable du juge.

443. Reste à savoir, dans les hypothèses où l'autorisation du juge serait nécessaire, si celle-ci sera en pratique obtenue. Il a été suggéré, pour éviter un refus du juge, de lui fournir des éléments d'information démontrant les faibles risques de l'opération pour la personne protégée, notamment par la preuve qu'elle sera pourvue de sa part réservataire ou encore que le donataire vendeur est solvable. Un auteur propose aussi lorsque le réservataire a lui-même reçu dans la donation-partage un bien qu'il possède encore, « une renonciation réciproque » de manière à ce qu'il « puisse lui-même disposer librement de son bien plus tard sans avoir à rechercher l'accord des codonataires »<sup>946</sup>. Enfin, on peut concevoir que le juge n'autorise la renonciation « que lorsque le gratifié entend effectivement vendre le bien, et non par avance : il serait ainsi en mesure d'apprécier *in concreto* l'intérêt et la portée de l'aliénation projetée »<sup>947</sup>.

## II. La réduction en nature, garantie de paiement de l'indemnité de réduction

444. De la **généralisation de la réduction en valeur** par les articles 924 et suivants du code civil, la jurisprudence tire la conséquence qu'« il n'existe aucune indivision entre le légataire universel et l'héritier réservataire » de sorte qu'en présence d'un legs universel ayant transmis le patrimoine du défunt au légataire au décès du testateur, l'héritier réservataire ne peut « prétendre ni à l'attribution préférentielle, ni à la licitation » des biens dépendant de la succession<sup>948</sup>. L'héritier réservataire, se trouvant privé des biens compris dans la succession, est ainsi rempli de ses droits par la simple remise d'une somme d'argent.

445. Cette évolution a ses **avantages**. La libéralité produit pleinement son effet translatif ; le gratifié universel a « vocation au tout en nature »<sup>949</sup> et la volonté du disposant est mieux respectée ; l'indivision et le partage sont évités.

446. Mais elle a aussi ses **inconvénients**. En présence d'une disposition universelle, l'héritier réservataire est privé de tous les biens héréditaires – « tous les souvenirs familiaux, petits ou grands, vont aux mains du gratifié »<sup>950</sup> sans parfois

---

945. *V. infra* n°488s.

946. J. Combret, Focus sur les renonciations, *in* Le renouveau de la gestion du patrimoine du mineur : Quels pouvoirs, quelles contraintes pour l'administrateur légal ?, *Actes pratiques et stratégie patrimoniale* n°3, 2017, 20, p.30, spéc. n°31.

947. M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n°875, p. 676.

948. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 mai 2016, n°14-16967, *JCP* 2017, 127 n°3 obs. R. Le Guidec ; *JCP N* 2016, 1251 note N. Randoux ; *AJ fam.* 2016, p. 350 obs. N. Levillain ; *Dr. fam.* 2016, comm. 151 M. Nicod ; *RTD civ.* 2016, p. 673 obs. M. Grimaldi. Dans le même sens : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 nov. 2016, n°15-28931 ; 7 déc. 2016, n°16-12216, *JCP* 2017, 681 obs. A. Tisserand-Martin ; *Dr. fam.* 2017, comm. 45 M. Nicod ; *Def.* 2018, n°5, p. 24 obs. G. Champenois ; 15 mai 2018, n°17-16039 ; 19 déc. 2018, n°18-10244.

949. B. Vareille, La réserve en valeur, *Def.* 2019, n°46, 28, spéc. n°6.

950. B. Vareille, La réserve en valeur, *op. cit.*, n°7.

même que le défunt ait bien eu conscience de la portée de son acte<sup>951</sup>. Par ailleurs, l'héritier réservataire se retrouve dans la position d'un simple créancier soumis à l'aléa du paiement et au risque de l'insolvabilité du débiteur. Si l'on suit la Cour de cassation dans la portée qu'elle semble reconnaître à la généralisation de la réduction en valeur, l'héritier réservataire ne peut pas demander la réduction en nature lorsque le débiteur de l'indemnité de réduction, sans avoir aliéné le bien, ne paie pas. Aussi la doctrine y voit-elle le signe d'une fragilisation de la réserve héréditaire<sup>952</sup>. Ce constat n'est cependant pas inéluctable.

447. D'abord, il ne faut pas confondre réduction en valeur et réserve en valeur. La consistance de la réserve héréditaire varie d'une succession à l'autre et elle peut être fournie, à côté de l'indemnité de réduction, en corps héréditaires<sup>953</sup>. Pour éviter d'avoir à payer une indemnité de réduction trop élevée, le légataire peut préférer exécuter la réduction en nature<sup>954</sup> ou cantonner sa libéralité<sup>955</sup>.

448. Ensuite, **l'extension que la Cour de cassation semble avoir donnée à l'article 924 ne s'impose pas**. En effet, l'article 924 fait de la réduction en valeur le principe. Mais cela n'exclut pas de **conserver à la réduction en nature un caractère subsidiaire, à défaut de paiement**. Comme l'expliquait Pierre Catala, « réduction en nature et réduction en valeur ne sont pas deux institutions autonomes et exclusives l'une de l'autre. Ce sont deux modes d'exécution alternatifs de la même dette, subsidiaires l'un de l'autre »<sup>956</sup>. Or, si, comme le prévoit l'article 924-4, « le réservataire peut poursuivre la réduction contre le tiers acquéreur, c'est qu'il a comme un droit de suite, et donc comme un droit réel » qu'il peut exercer lorsque le bien donné ou légué a été aliéné.

Dès lors, « ne serait-il pas singulier que le réservataire pût revendiquer le bien donné ou légué entre les mains d'un tiers, mais jamais entre celles du gratifié lui-même ? »<sup>957</sup>. C'est dire que le principe de la réduction en valeur ne relègue pas « les réservataires au rang de créanciers chirographaires de somme d'argent, n'ayant d'autre droit de poursuite que le droit de gage général de l'article 2284 » ; « elle ouvre simplement au gratifié une faculté de se libérer en deniers pour éviter de devoir restituer en nature »<sup>958</sup>. Tant que l'indemnité de réduction n'a pas été payée, la réduction en nature reste possible, à la demande de l'héritier réservataire, face à un légataire impécunieux ou récalcitrant<sup>959</sup>.

Cette **plus juste articulation de la réduction en valeur et de la réduction en nature** permettrait de **mieux protéger les droits de l'héritier réservataire** sans méconnaître la **priorité donnée à la réduction en valeur** et les avantages qui lui sont attachés.

449. Il ne s'agit pas de favoriser la mise en œuvre effective de la réduction en nature mais de faciliter le paiement de l'indemnité de réduction par son débiteur. La perspective de la réduction en nature a vocation à produire un **effet « repoussoir »** en incitant également la pratique notariale à bien organiser en amont, dans la libéralité, le paiement de l'indemnité. **La sanction de la réserve y gagnerait en effectivité**.

450. Afin de mieux protéger l'intégrité de la réserve héréditaire sans remettre en cause la primauté de la réduction en valeur, il est proposé d'admettre que l'héritier réservataire puisse demander la réduction en nature lorsque le gratifié, entre les mains duquel se trouve les biens donnés ou légués, n'a pas payé l'indemnité de réduction.

---

**Admettre que l'héritier réservataire puisse demander la réduction en nature lorsque le gratifié, entre les mains duquel se trouve les biens donnés ou légués, n'a pas payé l'indemnité de réduction (proposition n° 30).**

---

A cette fin, un alinéa 3 pourrait être ajouté à l'article 924 ainsi rédigé :

« *Toutefois, à défaut de paiement de l'indemnité, l'héritier réservataire peut exécuter la réduction en nature lorsque le bien donné ou légué appartient encore au gratifié.* »

---

951. Aussi le 108<sup>e</sup> Congrès des notaires de France avait-il proposé de limiter le domaine de la réduction en valeur des legs consentis aux non-successibles aux hypothèses dans lesquelles les legs seraient établis en la forme authentique (*La transmission*, 2012, 2<sup>e</sup> proposition de la deuxième commission).

952. V. not. : Y. Flour, Remarques sur la généralisation de la réduction en valeur, *Dr. fam.* 2019, dossier 22 ; M. Blanck-Dap, La virtualité de la réserve héréditaire en présence d'un légataire universel, *JCP N* 2017, 1207. Adde : S. Ferré-André et H. Mazon-Gabriel, La réduction en valeur des libéralités : évolution ou révolution ?, *Mélanges J. Combret*, éd. Defrénois, 2017, p. 141s.

953. M. Nicod, Variations sur la substance de la réserve héréditaire, *Mélanges J. Hauser*, LexisNexis & Dalloz, 2012, p. 459s, spéc. n°11.

954. C. civ. art. 924-1.

955. C. civ., art. 1002-1, 1094-1.

956. P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, *op. cit.*, n°102 bis, p. 245.

957. M. Grimaldi, *RTD civ.* 2016, 673.

958. M. Grimaldi, *Droit des successions*, *op. cit.*, n°877, p. 677. C'est ce qu'exprimaient plusieurs textes antérieurs à la loi de 2006. V. not. les anc. articles 866, 867 et 924.

959. V. aussi, en ce sens : Y. Flour, Remarques sur la généralisation de la réduction en valeur, *op. cit.*, n°9.

### §III. Des autres garanties de paiement de l'indemnité de réduction

451. A l'heure actuelle, les immeubles donnés ou légués font l'objet d'un privilège spécial qui garantit le paiement de l'indemnité de réduction en vertu de l'article 2374, 3° du code civil. Ce privilège, s'il a été publié, confère à l'héritier réservataire un droit de préférence et un droit de suite. Il prend rang à la date de l'acte qui fixe l'indemnité, s'il est inscrit dans les deux mois de celui-ci ; à défaut il prend rang à la date de son inscription.

452. La loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises - dite loi *Pacte* - a autorisé le gouvernement à réformer le droit des sûretés par voie d'ordonnance dans les deux ans de sa promulgation<sup>960</sup>. Les mesures à venir devant notamment porter sur le remplacement des privilèges immobiliers spéciaux par des hypothèques spéciales, **il est donc renvoyé, pour une possible évolution de l'article 2374,3° du code civil ainsi que pour l'éventuelle création d'une sûreté mobilière, à la réforme du droit des sûretés.**

453. La question est discutée de savoir si l'héritier réservataire bénéficie d'un **droit de rétention** lui permettant de subordonner la remise effective du bien objet de la libéralité au complet paiement par le gratifié non successible de l'indemnité de réduction. Certains considèrent que l'héritier réservataire peut se prévaloir d'un tel droit de rétention lorsque les conditions suivantes sont réunies : « 1° Qu'il détienne le bien, ce qui suppose en fait qu'il s'agisse d'un legs (ou d'une donation dans laquelle le *de cujus* s'était réservé l'usufruit du bien donné) et que la chose léguée (ou donnée en nue-propriété seulement) ne soit pas déjà entre les mains du légataire (ou du donataire nu-propriétaire) qui en aurait acquis la détention avant l'ouverture de la succession, par exemple en vertu d'un prêt, d'un dépôt ou encore d'un bail ; 2°. Que l'indemnité de réduction soit payable comptant, comme c'est le principe (C. civ., art. 924-3) »<sup>961</sup>.

454. A cela, d'autres répondent que, pour se prévaloir d'un droit de rétention, il faut être créancier. Or, il n'est pas toujours évident que la créance soit constatée avant la demande du légataire de mise en possession. Au droit de rétention, sont encore opposées les règles relatives à la délivrance des legs<sup>962</sup>, la jurisprudence interdisant de surseoir à la délivrance d'un legs au motif qu'il paraît réductible quand bien même l'action en réduction a d'ores et déjà été intentée<sup>963</sup>. Or, selon ces auteurs, « la délivrance confère la maîtrise immédiate des biens objets du legs, ce qui semble incompatible avec leur rétention par autrui »<sup>964</sup>. Ce dernier argument ne convainc pas Christophe Vernières qui observe devant le groupe de travail que « la délivrance consiste à attester la régularité du legs, ce qui n'a pas de lien avec l'atteinte à la réserve »<sup>965</sup>. De son côté, la profession notariale a proposé de reconnaître aux héritiers réservataires un droit de rétention sur le bien légué<sup>966</sup>.

455. Pour sécuriser les droits des héritiers réservataires et afin de lever l'incertitude, **le législateur pourrait énoncer que les héritiers réservataires bénéficient d'un droit de rétention, malgré la délivrance du legs.** Cependant, la protection offerte à l'héritier réservataire par un droit de rétention est limitée : le droit de rétention lui permet de refuser de remettre effectivement le bien légué ; il ne lui permet pas d'obtenir sa réserve<sup>967</sup>. Cette garantie de paiement apparaît donc moins protectrice de la réserve héréditaire que celle, contenue dans la proposition précédente, consistant à admettre que l'héritier réservataire peut demander la réduction en nature lorsque le gratifié, entre les mains duquel se trouve les biens donnés ou légués, n'a pas payé l'indemnité de réduction<sup>968</sup>.

456. Aussi est-il proposé de retenir en priorité cette proposition et de ne consacrer un droit de rétention qu'à titre subsidiaire.

---

#### Consacrer à titre subsidiaire un droit de rétention au profit de l'héritier réservataire (proposition n° 30 bis)

---

A cette condition, un alinéa 3 pourrait être ajouté à l'article 924 ainsi rédigé :

« L'héritier réservataire pourra opposer au légataire ou au donataire<sup>969</sup> non successible un droit de rétention sur les effets légués ou donnés<sup>970</sup> jusqu'à complet paiement de l'indemnité de réduction »<sup>971</sup>.

---

960. Art. 60.

961. M. Grimaldi, *RTD civ.* 2016, 673.

962. C. civ., art. 1002.

963. B. Vareille et A. Kroell, La liquidation et le partage de la succession, *Def.* 2017, 49, spéc. n°7 et la jurisprudence citée en note 10.

964. *Ibid.*

965. Propos oraux non reproduits en annexe.

966. 111<sup>e</sup> Congrès des notaires, *La sécurité juridique, un défi authentique*, Strasbourg, 2015, 3<sup>e</sup> commission, 3<sup>e</sup> proposition.

967. M. Grimaldi, *RTD civ.* 2016, 673.

968. V. proposition n°29.

969. De la nue-propriété.

970. En nue-propriété.

971. Termes reprenant pour l'essentiel ceux de la troisième proposition de la troisième commission du 111<sup>e</sup> Congrès des notaires. Le texte du 111<sup>e</sup> Congrès propose en outre de subordonner le droit de rétention à l'exercice de l'action en réduction dans le délai d'un an à compter de l'assignation en délivrance.



## CHAPITRE 5

# Le pouvoir de la volonté

457. Nul doute que **la liberté de disposer à titre gratuit est déjà importante**. Elle l'était hier ; elle l'est plus encore depuis la réforme du 23 juin 2006, comme cela a été souligné dans la première partie de ce rapport<sup>972</sup>.

Qu'on s'autorise notamment à rappeler ici :

- 1° que le *de cuius* est bien entendu libre de disposer de la quotité disponible ordinaire comme de la quotité disponible spéciale, combinées le cas échéant, et que ce pouvoir serait lui-même accru si le choix était fait d'augmenter le taux du disponible<sup>973</sup> ;
- 2° que les réservataires ont toujours été admis, une fois la succession ouverte, à laisser toute leur efficacité aux libéralités consenties par le défunt, l'action en réduction ne s'imposant pas à eux ;
- 3° que les instruments libéraux sont déjà nombreux, qui permettent de composer avec la réserve héréditaire, dans le respect de celle-ci : donation-partage, donation-partage transgénérationnelle, libéralités résiduelles et graduelles, à quoi s'ajoute la renonciation anticipée à l'action en réduction.

458. Ensuite, **la pratique de ces instruments libéraux mériterait d'être retracée**<sup>974</sup>. Car, outre le fait qu'ils supposent bien entendu des configurations patrimoniales qui s'y prêtent, l'usage qui en est fait reste apparemment très souvent empreint de considérations d'égalité, signe de **l'attachement des Français à l'égalité successorale**. C'est du moins ce qu'autorise à penser une enquête faite auprès des notaires<sup>975</sup> : les lots des donations-partages sont bien souvent égaux en valeur, alors même qu'il n'y a pas là une condition des partages anticipés, seule l'atteinte à la réserve étant sanctionnée ; l'enfant qui s'efface dans une donation-partage transgénérationnelle le fait presque systématiquement au profit de l'ensemble de ses propres enfants, alors qu'il est admis à le faire au profit de certains seulement d'entre eux, l'égalité étant en ce cas assurée dans sa propre succession ; les renonciations anticipées à l'action en réduction restent exceptionnelles, et lorsqu'il en est fait usage c'est dans leur formule la plus prudente, consistant à renoncer à agir en réduction à l'endroit d'une libéralité déterminée et non pas plus largement d'un bénéficiaire donné<sup>976</sup>.

459. Il n'en reste pas moins que certains de ces instruments pourraient être utilement améliorés. Ils pourraient l'être afin de développer tous leurs effets en répondant au souhait, régulièrement exprimé, de pouvoir anticiper avec ses héritiers présomptifs certains aspects de sa succession et de prévenir ainsi d'éventuels différends. La sécurité attendue devant alors s'exercer dans le respect des principes du droit des successions et des libéralités.

## §I. De la renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR)

### I. Faire évoluer la RAAR vers un véritable pacte de famille

#### A. Les insuffisances actuelles

460. La nature juridique de la RAAR demeure controversée : acte juridique unilatéral ou contrat unilatéral ?<sup>977</sup> Ces hésitations sont plus largement liées au fait que la RAAR a été pensée non pas tant comme le fruit d'un réel accord entre le *de cuius* et ses héritiers réservataires présomptifs que comme une sorte de « blanc-seing que l'héritier présomptif renonçant délivre à son auteur, afin que celui-ci puisse le déshériter par des libéralités »<sup>978</sup>.

972. V. *supra* n°224s.

973. V. *supra* n°381.

974. V. aussi *supra* n°240s.

975. C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, Mission de recherche Droit et Justice, Defrenois, coll. Expertise notariale, 2017.

976. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., p. 181s.

977. Sur ce point, v. not. : J.-F. Hamelin, Les renonciations successorales et la théorie générale de l'acte juridique, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., p. 269s, spéc. n°404s, p. 277s.

978. F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Les successions, Les libéralités*, n° 699, p. 616.



461. Ceci, pour la raison en particulier que le législateur a entendu interdire que la renonciation soit subordonnée à un engagement ou à un acte du *de cuius*. L'article 929 alinéa 3 du code civil énonce en effet que « l'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à être héritier ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier ». La renonciation doit être gratuite. La conséquence en est notamment que la renonciation « ne peut être subordonnée à une libéralité que le *de cuius* devrait consentir au renonçant »<sup>979</sup>. Le législateur a considéré que la protection du renonçant serait mieux assurée si elle était le fait d'un acte isolé. Il se serait agi d'éviter « l'achat » de telles renonciations. En cela, le code civil se démarque des solutions retenues dans les droits germaniques, allemand et suisse, dans lesquels la renonciation peut être à titre onéreux ou à titre gratuit.

462. Les inconvénients de cette interdiction sont doubles. D'abord, **le système actuel est déséquilibré au détriment des héritiers réservataires présomptifs**. Cela a été souligné à plusieurs reprises au cours des auditions, notamment par Guillaume Wicker selon qui « dans son régime actuel, la RAAR a été moins été conçue comme un véritable pacte de famille que comme le moyen pour le *de cuius* d'obtenir de ses héritiers présomptifs qu'ils lui accordent le droit d'organiser sa succession en s'affranchissant de la réserve »<sup>980</sup>. De même, Claude Brenner observe lors de son audition que « le système actuel est consubstantiellement déséquilibré en ce qu'il donne primauté aux volontés du *de cuius* alors que celle-ci ne devrait logiquement avoir pleine licence que dans la mesure du disponible »<sup>981</sup> : « présentée comme un pacte de famille, elle [la RAAR] n'est, en réalité, traitée comme tel que du point de vue de sa formation, dans la mesure où elle requiert étrangement le consentement de celui dont elle élargit la liberté de disposition, tout en excluant tout engagement de sa part »<sup>982</sup>.

Or, ce déséquilibre nuit à la réserve héréditaire elle-même, en ce qu'il encourage à analyser l'évolution contemporaine comme contribuant au déclin de cette institution et promeut des interprétations fondées sur une telle orientation. C'est ce que souligne à nouveau Claude Brenner à propos de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux successions internationales en relevant qu'il est « très probable que l'introduction en droit français [de la RAAR ne soit] pas étrangère à la dénégation par la Cour de cassation du caractère d'ordre public international de la réserve héréditaire »<sup>983</sup>.

463. **Ensuite, la loi est contredite par la réalité**. En pratique, la renonciation anticipée à l'action en réduction s'inscrit en effet « dans une politique de gratification, réalisée ou à venir »<sup>984</sup>. Malgré l'interdiction énoncée à l'article 929, alinéa 3, « souvent, la renonciation visera à consolider une stratégie de transmission » et « sera pour le renonçant la contrepartie d'une libéralité reçue ou attendue du *de cuius* : les enfants d'une précédente union renonceront à demander la réduction des libéralités que leur auteur a pu faire ou fera à son nouveau conjoint en considération d'une donation-partage qui leur a été consentie ou promise »<sup>985</sup>.

C'est du reste ce qu'avait montré une enquête menée auprès des notaires : « en droit, sans doute, la loi de 2006 fait de la RAAR un acte à titre gratuit purement abdicatif [...] mais en pratique, comme l'on pouvait s'y attendre, il existe généralement des contreparties à la renonciation »<sup>986</sup>. C'est ce que l'on observe aussi à l'étranger dans les systèmes juridiques qui connaissent les pactes de renonciation. En Allemagne, « les milieux notariaux rapportent que dans de nombreux cas, [...] la renonciation [...] est conclue moyennant dédommagement »<sup>987</sup> ; en Suisse, également, la renonciation est le plus souvent « négociée » et vise à « procurer un avantage immédiat à un héritier du vivant du disposant »<sup>988</sup>.

---

979. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°908, p. 696.

980. V. contribution reproduite en annexe.

981. V. contribution reproduite en annexe.

982. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 912 à 930-5, 2014, n°23.

983. V. contribution reproduite en annexe.

984. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in C. Pères (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., n° 249, p. 198.

985. M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n°908, p. 696.

986. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in C. Pères (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., n° 249, p. 198.

987. A. Röthel, La renonciation anticipée à la réserve héréditaire en droit allemand, conception, pratique et critique, in C. Pères (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., p. 465s, spéc. n°693, p. 472.

988. P.-H. Steinauer et C. Duguet, La pratique des renonciations à la réserve héréditaire en Suisse romande, in C. Pères (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., p. 482s, spéc. n°736, p. 494. Adde, plus largement : R.-P. Fontanet, Les pactes successoraux, Dossier expert, Transmission pour cause de mort en Suisse : une grande souplesse grâce aux pactes successoraux, *Solution notaire hebdo*, 3 oct. 2019, n°31, 18.

## B. L'évolution proposée

464. Faut-il dès lors continuer à faire comme si le renonçant se contentait de renoncer à agir en réduction à l'endroit d'une personne déterminée, moyennant l'aval du *de cuius*, alors que, bien souvent, tout ceci s'inscrit dans une opération patrimoniale d'ensemble qui gagnerait aussi bien à être mise au jour ? Les consultations menées invitent à **faire glisser l'actuelle renonciation anticipée à l'action en réduction vers la figure, proprement conventionnelle, d'un pacte de famille**<sup>989</sup>. Dit autrement, « il pourrait être opportun de modifier la RAAR pour qu'elle devienne un véritable pacte de famille » *et* « qu'il s'agisse [ainsi] véritablement d'organiser collectivement la succession du *de cuius*, et non seulement de libérer ce dernier des contraintes de la réserve, »<sup>990</sup>.

465. En droit, la **solution** serait **plus conforme** qu'elle ne l'est aujourd'hui aux principes du droit des successions et des libéralités, spécialement à l'impérativité des règles sur la réserve. Claude Brenner relève en ce sens qu'« il serait alors beaucoup plus juste et convaincant de soutenir que la renonciation anticipée ne contrevient pas tant au caractère d'ordre public de la réserve héréditaire qu'à la prohibition des pactes sur succession future »<sup>991</sup>. En pratique, l'évolution permettrait de **révéler des contreparties** qui, semble-t-il, existent bien souvent mais sont aujourd'hui passées sous silence afin de ne pas entacher l'opération d'une cause de nullité. Car, en l'état actuel, « le lien avec une libéralité que le renonçant attend du *de cuius* pourrait être compris comme un engagement de celui-ci ou comme une condition mise à la renonciation de l'héritier : il sera donc prudent de la taire »<sup>992</sup>. En opportunité, enfin, cette évolution permettrait, en exposant les termes de l'accord plutôt que de les taire, d'éviter de laisser un renonçant dans l'attente de promesses qui pourraient n'être jamais tenues.

466. Ainsi, faire évoluer la RAAR actuelle vers un véritable pacte de famille permettrait d'afficher ce à quoi l'on aboutit aujourd'hui au moyen le cas échéant de contorsions juridiques auxquelles la pratique ne se risque peut-être pas trop à ce jour : une succession d'actes et des conditions visant à les lier les uns aux autres. Cela permettrait par exemple de réunir tous les enfants qui, allotis au titre d'une donation-partage, renonceraient à agir en réduction à l'endroit d'une libéralité faite à un beau-parent ou à une association... Ce qui, en l'état, supposerait de conditionner les unes aux autres les renonciations faites par chacun d'eux. Pourquoi ne pas les mettre tous autour de la table ? Cela permettrait aussi de mieux faire prendre conscience du lien entre cette renonciation anticipée et la donation reçue par eux. Ce qui, en l'état, ne serait certes pas non plus impossible, si l'on admet que ce que la loi interdit c'est que la renonciation soit conditionnée à une libéralité à venir et non qu'une libéralité soit conditionnée à une renonciation à venir<sup>993</sup>.

467. Cette évolution permettrait aussi ce qui ne l'est pas actuellement : **conditionner une renonciation anticipée à une libéralité**, cette fois, non pas déjà reçue du *de cuius* mais simplement **annoncée** par lui. Il pourrait conditionner sa renonciation à une libéralité qui lui serait personnellement consentie voire qui serait adressée à ses propres enfants, en son lieu et place, dans une logique de souche. Si la libéralité n'advenait pas (le *de cuius* restant libre de la consentir), l'enfant retrouverait alors son droit de se prévaloir de son action en réduction.

468. Plus généralement, en réunissant autour de lui dans ce pacte de famille tous ses enfants, héritiers réservataires présomptifs, le *de cuius* pourrait **mieux anticiper et de façon plus transparente, les termes de sa succession**, y compris en tant que les libéralités faites empièteraient sur la réserve.

469. Cette évolution supposerait une modification de l'article 929 pour faire disparaître l'interdiction posée dans son troisième alinéa ainsi que des ajustements apportés aux textes relatifs au formalisme de l'opération, afin de permettre l'expression de leur consentement, par l'ensemble des réservataires présomptifs, réunis autour de la même table et en présence du *de cuius*<sup>994</sup>. Cela pourrait aussi s'accompagner d'une évolution du nom de cet acte juridique pour reconnaître et souligner sa nature conventionnelle.

470. On retrouverait au-delà les principaux effets attachés à l'actuelle RAAR. Le pacte de famille : ne préjugerait pas de l'option successorale ; ne vaudrait que pour les libéralités visées au pacte ; serait en revanche opposable aux

989. V. en ce sens les contributions reproduites en annexe de C. Brenner, Y. Flour et G. Wicker.

990. G. Wicker, contribution reproduite en annexe.

991. C. Brenner, contribution reproduite en annexe.

992. M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°908, pp. 696-697, note 394.

993. M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°908, p. 696, note 394 : « L'on se trouve en présence, non pas d'une RAAR consentie sous la condition d'une libéralité, mais d'une libéralité acceptée sous la condition d'une RAAR. Une chose (interdite) est qu'un héritier subordonne sa renonciation à une libéralité qui lui serait faite, une autre chose (permise) est qu'un gratifié subordonne son acceptation de la libéralité à la renonciation anticipée des réservataires ».

994. Sur ces ajustements, v. *infra* n°484s.

représentants du renonçant (C. civ., art. 930-5) ; resterait susceptible de causes légales de révocation judiciaire (C. civ., art. 930-3 et 930-4) ; avec éventuellement une précision suivant laquelle la révocation prononcée à l'égard d'un des renonçants demeurerait sans effet à l'égard des autres.

471. Il est donc proposé de faire évoluer la RAAR vers un pacte de famille.

---

### Faire évoluer la RAAR vers un pacte de famille (proposition n° 31).

---

A cette fin, il conviendrait de modifier l'intitulé du §3, section III, chapitre III, titre II, livre troisième du code civil et de remplacer les mots « *De la renonciation anticipée à l'action en réduction* » par les mots « *Du pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction* ». Le groupe de travail a également songé à la qualification de « pacte de famille », qui souligne bien l'évolution souhaitée de la RAAR vers un arrangement de famille. Cependant, l'expression « pacte de famille » est assez générique et peut renvoyer à d'autres actes juridiques, comme la donation-partage dont on dit volontiers qu'elle est un pacte de famille.

Il est encore proposé d'abroger le troisième alinéa de l'article 929 du code civil, cette abrogation permettant de faire apparaître dans le pacte les éventuelles contreparties à la renonciation à l'action en réduction.

Et d'ajouter à l'article 929, alinéa 1<sup>er</sup> les mots suivants :

« Tout héritier réservataire présomptif peut *[dans un pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction]* renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte ».

Et de veiller, en tant que de besoin, au remplacement des termes « *la renonciation* » par « *le pacte familial de renonciation* » au sein de cette rubrique.

## II. Préciser l'objet de la renonciation

### A. Inscrire dans la loi que la renonciation ne porte que sur la part du renonçant dans l'indemnité de réduction

472. Au lendemain de la loi du 23 juin 2006, la portée liquidative de la RAAR a été controversée. Suivant une première analyse, l'héritier ne renonce pas à sa part de réserve, il ne renonce qu'à l'indemnité de réduction qu'il aurait pu personnellement demander au gratifié. Dès lors, lorsque certains des héritiers réservataires n'ont pas consenti de RAAR, le gratifié dont la libéralité est excessive doit indemniser les réservataires sans pouvoir prétendre imputer la fraction réductible de la libéralité sur la part de réserve du renonçant. Selon une seconde analyse, l'héritier présomptif renoncerait plus largement à ses droits réservataires, ce qui permettrait au contraire d'imputer la libéralité dépassant la quotité disponible sur sa part de réserve<sup>995</sup>. Suivant qu'on retient l'une ou l'autre, l'imputation des libéralités et les résultats liquidatifs varient, la seconde méthode étant plus défavorable au renonçant. La première analyse l'a aujourd'hui largement emporté en doctrine<sup>996</sup> et tel est également le parti pris par une réponse ministérielle<sup>997</sup>.

473. Afin de clarifier définitivement la portée de la renonciation anticipée, il pourrait s'agir d'inscrire dans la loi que le renonçant ne renonce pas à ses droits dans la réserve héréditaire mais uniquement à sa part dans l'indemnité de réduction.

---

995. En ce sens, v. not. : N. Levillain, La renonciation anticipée à l'action en réduction, *JCP N* 2006, 1349.

996. En ce sens, v. : B. Vareille, Portée liquidative de la renonciation à l'action en réduction : attention danger !, *Def.* 2008, 159. V. aussi : C. Brenner, *J.-c. civ.*, art. 912 à 930-5, fasc. 50, 2014, n°55s ; I. Dauriac, La renonciation anticipée à l'action en réduction, *D.* 2006, 2574 ; F. Sauvage, La renonciation à l'action en réduction, *AJ fam.* 2006, 355. *Addé* : M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°910, p. 698 ; Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 2018, n°767 ; C. Pérès et C. Vernières, *Droit des successions, op. cit.*, n°729, p. 652 ; F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités, op. cit.*, n°1239, p. 1103s.

997. Rép. min. n°22306, *JOAN Q* 12 août 2008, p. 699.

---

**Confirmer à l'article 929 du code civil que le renonçant ne renonce pas à ses droits dans la réserve héréditaire mais uniquement à sa part dans l'indemnité de réduction (proposition n° 32).**

---

Les mots suivants pourraient être ajoutés au début de l'article 930-2, alinéa 1<sup>er</sup> :

« *La renonciation ne porte que sur la part du renonçant dans l'indemnité de réduction* ».

La suite de l'article 930-2 pourrait être simplifiée en conséquence.

**B. Inscrire dans la loi la faculté tant d'une renonciation définitive à l'action en réduction ou en retranchement que d'une renonciation au paiement immédiat de l'indemnité de réduction**

474. L'article 929 du Code civil permet au renonçant de renoncer définitivement à son action en réduction. Or, qui peut le plus ne peut-il le moins ? Le renonçant ne devrait-il pas aussi être admis à renoncer temporairement à son action en réduction, autrement dit à renoncer à se prévaloir d'un paiement immédiat de l'indemnité de réduction ? La faculté n'est autre que celle prévue par l'article 1527 alinéa 3 au titre de l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs<sup>998</sup>. Pourtant, comme le relève Guillaume Wicker, faute d'être explicitement inscrite à l'article 929 et peut-être aussi parce qu'elle ne fait pas toujours l'unanimité<sup>999</sup>, « cette interprétation semble ne recevoir aucun écho dans la pratique », alors qu'elle pourrait utilement permettre « d'anticiper la question du délai de paiement des soultes »<sup>1000</sup>.

475. En droit, cette évolution pourrait se revendiquer « de la lettre des textes » – les articles 929 et 1527, alinéa 3 ne s'excluant pas les uns les autres – et « de leur esprit – l'action en retranchement des avantages matrimoniaux n'étant qu'une forme d'action en réduction »<sup>1001</sup>. En pratique, cela permettrait de prévoir simplement dans le pacte de famille une renonciation au paiement immédiat de l'indemnité de réduction dont il faudrait alors préciser les termes afin notamment de prévenir les incidences liquidatives au second décès.

476. Il est donc proposé d'inscrire dans la loi la faculté de stipuler dans le pacte de famille une renonciation anticipée au paiement immédiat de l'indemnité de réduction.

---

**Préciser dans la loi la faculté de stipuler dans le pacte familial une renonciation anticipée au paiement immédiat de l'indemnité de réduction (proposition n° 33).**

---

L'article 929, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil pourrait être ainsi modifié :

« Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer [*dans un pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction*] à exercer une action en réduction [*ou au paiement immédiat de l'indemnité de réduction*] dans une succession non ouverte. »

La réforme en cours du droit des sûretés pourrait par ailleurs être l'occasion de clarifier les garanties dont cette renonciation temporaire pourrait être assortie. En effet, en l'état, l'article 1527, alinéa 3 fait référence à un privilège mobilier tout en renvoyant à un texte sur les privilèges immobiliers (art. 2374, 3°).

477. A l'inverse, la renonciation temporaire à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux prévue à l'article 1527, alinéa 3, n'exclut très vraisemblablement pas la faculté générale de renoncer définitivement à l'action

---

998. Sur laquelle, v. *supra* n°210s.

999. V., par ex. : B. Vareille, *LPA*, 6 août 2019, n°156.3 : « Rien n'autorise à exporter la renonciation anticipée temporaire vers le droit commun. En effet, elle n'est applicable qu'aux avantages matrimoniaux. Et c'est une exception à la prohibition des pactes sur succession future, justifiée par la situation de recomposition familiale. Si affaiblie qu'elle soit, la prohibition impérative impose une interprétation restrictive de toute exception ».

1000. G. Wicker, contribution reproduite en annexe.

1001. S. Gaudemet, *Def.* 2019, n°18-20, 32.

en réduction des articles 929 et suivants. Les travaux préparatoires de la loi du 23 juin 2006 sont en ce sens<sup>1002</sup> ainsi d'ailleurs qu'une récente réponse ministérielle selon laquelle « cette voie spéciale de renonciation n'exclut nullement la renonciation – définitive – à l'action en réduction de droit commun, laquelle demeure ouverte et n'est nullement exclue par l'article 1527 du Code civil »<sup>1003</sup>. Au fond, la solution se justifie par le fait que l'action en retranchement des avantages matrimoniaux n'est qu'une application particulière de l'action en réduction des libéralités excessives. Au demeurant, « on comprendrait difficilement qu'un réservataire présomptif puisse renoncer à l'avance à la protection de sa réserve vis-à-vis de quiconque, à l'exclusion seulement de son beau-père ou de sa belle-mère dans la mesure où il serait avantagé par contrat de mariage »<sup>1004</sup>.

478. Il est donc proposé de confirmer dans la loi la faculté d'une renonciation définitive à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs.

---

**Confirmer dans la loi la faculté d'une renonciation définitive à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux excessifs (proposition n° 34).**

---

En conséquence, l'article 1527, alinéa 3 pourrait être ainsi rédigé :

« Toutefois, ces derniers peuvent, dans les formes prévues aux articles 929 à 930-1, renoncer à demander la réduction de l'avantage matrimonial excessif avant le décès de l'époux survivant [ou y renoncer définitivement]. »

### **C. Ouvrir une faculté de renonciation à l'article 738-2 du code civil**

479. Cette question disparaîtrait bien entendu si l'on envisageait, ainsi que cela est proposé dans le présent rapport, de supprimer le droit de retour de l'article 738-2 du Code civil et de le remplacer par une créance d'aliment au profit des ascendants dans le besoin<sup>1005</sup>.

480. En revanche, si l'article 738-2 devait être maintenu, le dispositif actuel a pour conséquence que les père et mère donateurs ne peuvent pas renoncer, du vivant du *de cujus*, à leur droit de retour légal, s'agissant d'un droit successoral, tandis que des héritiers réservataires peuvent renoncer à leur action en réduction, ce qui n'est pas cohérent. D'autant que la Cour de cassation a rappelé que la renonciation à invoquer une clause de retour conventionnel, du vivant du donateur, n'emporte pas renonciation à invoquer un droit de retour légal<sup>1006</sup> ; ce qui peut laisser à craindre qu'il soit parfois fait usage de ce dernier à contretemps.

481. Dans ces conditions, il est proposé, pour le cas seulement où ce droit serait maintenu, de permettre aux père et mère de renoncer au droit de retour légal de l'article 738-2 du vivant de l'enfant donataire.

---

**Permettre, pour le cas où ce droit serait maintenu, aux père et mère de renoncer au droit de retour légal de l'article 738-2 du vivant de l'enfant donataire (proposition n° 35).**

---

Un alignement sur les formes prévues à l'article 930 n'apparaît pas ici nécessaire s'agissant de biens initialement donnés par le renonçant. Un acte notarié ordinaire suffit.

En conséquence, un alinéa 4 pourrait être ajouté à l'article 738-2 du code civil dans les termes suivants :

« Toutefois, les père et mère ou l'un d'eux peuvent, par acte notarié, renoncer à exercer leur droit de retour du vivant du donataire ».

---

1002. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 929 à 930-5, *op. cit.*, n°17 : « Le texte de l'article 1527, alinéa 3 est le fruit d'un amendement de la commission des lois du Sénat, qui a été adopté par cette assemblée sur la déclaration qu' « à partir du moment où l'on peut renoncer à la réduction, il doit être possible de renoncer à l'action en retranchement. C'est pourquoi nous aménageons la renonciation à l'exercice de l'action en retranchement, qui obéirait à la même logique que la renonciation anticipée à l'action en réduction contre une libéralité excessive. Tel est l'objet de cet amendement » (Déclaration de M. Richemont, rapporteur au nom de la commission des lois du Sénat : JP Sénat [CR], séance du 17 mai 2006, p. 4012). Même si c'est à tort, puisque la faculté de renoncer à l'action en retranchement des avantages matrimoniaux qui a été admise est seulement provisoire, c'est dans la conviction qu'ils ne faisaient que transposer à la matière la possibilité nouvellement admise d'une renonciation anticipée à agir en réduction que les sénateurs ont donc, semble-t-il, voté le texte. Dès lors, il n'y a aucune raison, *a priori*, de ne pas admettre cette transposition ».

1003. Rép. min. n°12380, JOAN 1<sup>er</sup> janv. 2019, p. 12456. Sur laquelle, v. : S. Gaudemet, *Def.* 2019, n°18-20, 32 ; B. Vareille, *LPA*, 6 août 2019, n°146m3.

1004. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 929 à 930-5, *op. cit.*, n°17. Dans le même sens : O. Hoareau et Ph. Van Steenlandt, La renonciation anticipée à l'action en retranchement, *JCP N* 2008, 1357, n°17s.

1005. V. *supra* n°343s.

1006. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 oct. 2015, n°14-21337, *JCP* 2016, 79 note C. Goldie-Genicon ; *RTD civ.* 2015, 918 obs. M. Grimaldi ; *RJPF* 2018-12/29 obs. F. Sauvage.

## II. Adapter le formalisme

### A. Maintenir un formalisme renforcé

482. La renonciation anticipée à l'action en réduction est soumise à un formalisme rigoureux destiné à protéger l'expression du consentement du renonçant<sup>1007</sup>. Elle doit être établie par un acte authentique **reçu par deux notaires**, le second étant désigné par le président de la chambre des notaires ; elle doit être faite dans un acte *ad hoc* et ne peut donc pas être incluse dans un autre acte, telle la libéralité pour laquelle l'héritier renonce à agir en réduction. Le consentement du renonçant doit être reçu par les notaires en l'absence de toute autre personne, notamment du *de cuius*. L'acte peut contenir les renonciations de plusieurs héritiers réservataires présomptifs pourvu que le consentement de chacun soit reçu isolément. L'acte doit enfin mentionner les conséquences juridiques de la renonciation pour le renonçant, ce afin de lui permettre de prendre conscience de la portée de sa renonciation, bien que les effets de celle-ci ne puissent être appréciés précisément qu'au décès du disposant.

483. Ce formalisme a certes été diversement reçu et il a parfois été proposé au cours des auditions de le supprimer afin d'assouplir la renonciation<sup>1008</sup>. On rappellera simplement que l'exigence d'un second notaire ne participe d'aucune défiance à l'égard d'un officier public ministériel dont l'impartialité est consubstantielle à la mission. Elle vise, par une solennité propre, à appeler l'attention du *de cuius* et des renonçants sur l'importance de l'acte. De fait, lorsqu'on les interroge, les notaires non seulement associent cette exigence à la gravité de la renonciation par le renonçant<sup>1009</sup> mais encore sont pour certains finalement satisfaits de pouvoir compter sur la présence d'un confrère lors d'un acte qui demeure exceptionnel. De l'étranger, ce formalisme est d'ailleurs parfois salué. Ainsi, en Allemagne, où la renonciation anticipée à la réserve héréditaire se fait par acte notarié ordinaire et où la jurisprudence se contente même de renonciations tacites se déduisant des pactes successoraux, une partie de la doctrine regrette aujourd'hui le caractère insuffisamment protecteur des règles applicables aux renonciations<sup>1010</sup>.

En définitive, il est proposé de maintenir l'exigence d'un second notaire à l'article 930 du code civil dans le pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction.

---

**Maintenir l'exigence d'un second notaire à l'article 930 du code civil dans le pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction (proposition n° 36).**

---

### B. Permettre l'expression simultanée des consentements

484. En l'état actuel, d'une part, les consentements du renonçant à l'action en réduction, et du *de cuius* ne sont pas recueillis simultanément. Le consentement du renonçant est recueilli en premier par les deux notaires et le *de cuius* consent ensuite à cette renonciation. La nécessité du consentement du *de cuius* résulte de l'article 929, alinéa 1<sup>er</sup> selon lequel « la renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter ». D'autre part, si des héritiers réservataires présomptifs renoncent ensemble, soit au profit d'un tiers gratifié, soit à leur profit réciproque, le consentement doit être reçu isolément<sup>1011</sup>. C'est dire qu'aujourd'hui, les différents consentements sont recueillis de façon séparée.

485. En résulte théoriquement des hésitations relativement à la nature juridique – acte unilatéral ou contrat unilatéral – de la renonciation de l'article 929<sup>1012</sup>. Les travaux préparatoires de la loi du 23 juin 2006 sont sur ce point contradictoires et la doctrine partagée, même si, à la réflexion, « la conception qui voit dans l'acceptation du *de cuius* un simple élément de perfection de la renonciation », conditionnant non la validité mais l'efficacité de celle-ci, « paraît la plus

---

1007. C. civ., art. 930.

1008. En ce sens, v. : A. Henry et I. Bourdel, Fondation de France, contribution reproduite en annexe : « cette renonciation pourrait être faite devant un notaire uniquement, au lieu de deux, en présence du donateur et du renonçant ».

1009. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., n°250, pp. 199-200.

1010. A. Röthel, La renonciation anticipée à la réserve héréditaire en droit allemand, conception, pratique et critique, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., n°709, p. 481.

1011. C. civ., art. 930.

1012. Sur lesquelles, v. not. : C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 929 à 930-5, op. cit., n°355.

solide » car « elle s'accorde le mieux avec la formulation de la loi »<sup>1013</sup>. Or, justement, elle porte à voir dans la renonciation à l'action en réduction un acte juridique unilatéral.

486. Afin de **transformer la RAAR en un véritable pacte de famille** formé par un accord de volontés du ou des renonçant(s) et du *de cuius*, il convient d'**apporter des ajustements aux conditions dans lesquelles ces différents consentements sont recueillis**. Pour préserver l'intégrité du consentement du renonçant, une première étape pourrait être conservée de nature à permettre aux notaires de recevoir chacun des renonçants de façon séparée. Puis, dans un second temps, le ou les renonçants, d'une part, et le *de cuius*, d'autre part, exprimeraient ensemble leur consentement au pacte de famille lequel serait ainsi formé<sup>1014</sup>. Ce mode de formation de l'acte accompagnerait l'évolution de cet outil vers un instrument de nature conventionnelle permettant de révéler en transparence la stratégie globale de transmission à laquelle le pacte participe. En pratique, après avoir été reçus séparément, le ou les réservataires présomptifs et le *de cuius* seraient tous réunis autour de la table au lieu que les consentements soient recueillis successivement.

487. Il est donc proposé que **les consentements du ou des renonçants à l'action en réduction et du de cuius soient exprimés simultanément dans le pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction**.

---

#### Permettre l'expression simultanée des consentements dans le pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction (proposition n° 37)

---

A cette fin, pourraient être supprimés à l'article 929, alinéa 1<sup>er</sup> *in fine* la phrase :

« *La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter* ».

Et l'article 930 pourrait être ainsi rédigé :

« *Le pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction est établi par acte authentique reçu par deux notaires. Les notaires reçoivent séparément chacun des renonçants. Ils réunissent ensuite tous les renonçants et celui dont ils ont vocation à hériter et recueillent simultanément leurs consentements. L'acte mentionne précisément ses conséquences juridiques futures pour chaque renonçant.*

*[Le pacte] est nul lorsqu'il n'a pas été établi dans les conditions fixées au précédent alinéa, ou lorsque le consentement du renonçant a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence* ».

La suite du texte serait inchangée.

## IV. Permettre au majeur protégé de conclure un pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction avec l'autorisation du juge

488. En application de l'article 930-1 du code civil issu de la loi du 23 juin 2006, celui qui renonce à l'action en réduction doit avoir la capacité de consentir une donation entre vifs et être sain d'esprit. Il est ainsi renvoyé aux règles générales de la « capacité de disposer ou de recevoir par donations entre vifs ou par testament » fixées aux articles 901 et suivants. L'article 930-1 précise en outre que le mineur émancipé ne peut renoncer par anticipation à l'action en réduction. En application de l'article 509 issu de la loi du 5 mars 2007, le tuteur ne peut, même avec une autorisation, représenter le majeur sous tutelle à une renonciation anticipée à l'action en réduction<sup>1015</sup>.

---

1013. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 929 à 930-5, *op. cit.*, n°37.

1014. L'introduction d'un délai de réflexion, après avoir été envisagée par le groupe de travail, a finalement été écartée en raison des difficultés pratiques que pourraient soulever sa mise en œuvre.

1015. La loi du 5 mars 2007 a mis fin aux interrogations suscitées par la loi de 2006. En effet, deux interprétations avaient été proposées :

- la première consistait à appliquer la règle selon laquelle la capacité à renoncer est celle exigée pour consentir une donation et, par conséquent, à reconnaître au majeur en tutelle la capacité de renoncer après autorisation du juge ou du conseil de famille et avec l'assistance ou, au besoin, la représentation du tuteur ;
- la seconde refusait au majeur en tutelle, même autorisé et assisté ou représenté, la faculté de renoncer à exercer l'action en réduction, au motif que la renonciation n'est pas une libéralité mais un acte *sui generis* entraînant renonciation à un droit.

489. En résultent les distinctions suivantes :

- *le mineur non émancipé (sous administration légale)* ne peut pas renoncer de manière anticipée à l'action en réduction en application des articles 903 et 904. Les règles relatives à l'administration légale qui ont été modifiées par l'ordonnance du 15 octobre 2015 ne visent pas la renonciation anticipée à l'action en réduction parmi les actes interdits à l'administrateur légal même avec l'autorisation du juge. Cette lacune a été regrettée en doctrine.

- *le mineur émancipé* ne peut pas renoncer de manière anticipée à l'action en réduction, cet acte étant expressément interdit (c. civ., art. 930-1). La loi de 2006 a instauré cette incapacité spéciale de jouissance dans la crainte que le mineur émancipé ne puisse être exposé à des pressions de son entourage en raison de son jeune âge.

- *le mineur sous tutelle* est soumis à l'article 509 qui exclut une représentation du mineur par le tuteur, même avec l'autorisation du conseil de famille ou, le cas échéant, du juge aux affaires familiales. De manière générale, les articles 903 et 904 précités s'appliquent également à lui.

- *le majeur sous sauvegarde de justice* peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte.

- *le majeur en curatelle* peut renoncer de façon anticipée à agir en réduction avec l'assistance du curateur<sup>1016</sup>. En effet, selon l'article 470, alinéa 2, la personne en curatelle peut consentir une donation avec l'assistance de son curateur. Cependant, le point reste discuté<sup>1017</sup>.

- *le majeur en tutelle*, en application de l'article 509, ne peut pas conclure une RAAR et l'interdiction s'étend corrélativement à la personne habilitée dans le cadre d'une habilitation familiale (c. civ., art. 494-6), comme au mandataire de protection future (c. civ., art. 490).

490. L'**interdiction** faite au majeur sous tutelle et, par extension, à la personne protégée par une habilitation familiale ou un mandat de protection future de conclure une renonciation anticipée à l'action en réduction a pu être **regrettée**. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 23 juin 2006, le rapporteur devant l'Assemblée Nationale avait ainsi relevé que le texte « exclut les majeurs en tutelle d'un dispositif qui, avec le contrôle du juge des tutelles, leur permettrait pourtant d'obtenir, par exemple, un usufruit accru en renonçant à une réserve qui s'apprécie nécessairement en pleine propriété. Votre rapporteur tient à souligner que le souhait que les majeurs en tutelle puissent renoncer dans ces conditions émane des associations représentant les personnes handicapées elles-mêmes »<sup>1018</sup>.

491. Au cours des auditions, il a également été souligné qu'il est des hypothèses « où l'état de la personne protégée excluant qu'elle puisse avoir une descendance, il serait **conforme à ses intérêts** qu'elle reçoive l'usufruit de l'ensemble des biens du *de cuius* quand les autres héritiers n'en recueilleraient que la nue-propriété. Par l'effet de ce démembrement, qui contrevient aux règles de la réserve héréditaire, serait assuré au mieux l'entretien de la personne protégée. Partant, il serait utile de modifier les textes actuels pour que la RAAR soit incluse dans les actes que le tuteur peut accomplir avec une autorisation, de façon que la solution soit dictée par la situation concrète de la personne protégée »<sup>1019</sup>.

492. Le glissement de la renonciation anticipée à l'action en réduction vers un véritable pacte de famille pourrait être de nature à favoriser cette évolution. En effet, **la révélation des éventuelles contreparties à la renonciation permettrait de mesurer ce que le majeur protégé retirerait de sa renonciation**. Cette possibilité, même conditionnée à l'autorisation du juge pour le majeur en tutelle, permettrait d'envisager la conclusion d'un pacte de famille dans des hypothèses où la RAAR est aujourd'hui exclue alors que l'acte serait, par hypothèse s'il est autorisé, dans l'intérêt du majeur protégé. Enfin, l'élargissement du pacte de famille au majeur protégé s'inscrirait dans le processus actuel de valorisation de l'autonomie et de responsabilisation de la personne protégée, que la loi du 23 mars 2019 a d'ailleurs récemment étendu en matière familiale.

493. En revanche, bien qu'une telle évolution soit également souhaitée par certains, notamment afin de favoriser la philanthropie<sup>1020</sup>, **le pacte de famille doit rester interdit aux mineurs**. Car si les majeurs sous tutelle n'ont qu'une infime

1016. V. A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, *La réforme du droit des majeurs protégés*, LexisNexis, Litec, coll. Pratique notariale, 2009, n°528, p. 135 ; G. Raoul-Cormeil, L'incapable du nouveau droit des libéralités et des successions, *JCP N* 2007, 1202, spéc. n° 17 ; S. Deville et M. Nicod, *Rép. civ. Dalloz, V° Réserve héréditaire*, n° 122.

1017. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 929 à 930-5, *op. cit.*, n°29.

1018. S. Huyghe, Rapport n°2850, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 8 février 2006.

1019. G. Wicker, contribution reproduite en annexe.

1020. En ce sens, v. A. Henry et I. Bourdel, Fondation de France, contribution reproduite en annexe.



chance de recouvrer leur capacité, les mineurs deviennent un jour majeurs. Leurs droits doivent donc être préservés afin qu'ils puissent eux-mêmes librement en disposer. On observera d'ailleurs qu'en Allemagne, où des pactes de renonciation à la réserve sont parfois conclus par de jeunes majeurs, « les cabinets d'avocats se font l'écho, dans leur pratique quotidienne, de la multiplication des cas dans lesquels [c]es enfants entendent contester la validité des renonciations consenties au profit de leurs parents. Sur le plan législatif, il a d'ailleurs été proposé d'accorder aux enfants qui ont renoncé à leur réserve héréditaire un droit de révocation (« *Widerruf* ») susceptible d'être exercé dans les trois mois qui suivent leur trente ans »<sup>1021</sup>. En opportunité, et pour éviter tout contentieux, il est sans doute sage d'attendre que l'enfant majeur ait une certaine maturité.

494. Pour ces raisons, il est proposé d'interdire la renonciation anticipée à agir en réduction aux seuls mineurs non émancipés, sous administration légale ou sous tutelle (C. civ., art. 902 et s.) et de maintenir l'incapacité spéciale de jouissance du mineur émancipé. Il s'agirait de permettre aux majeurs protégés de renoncer à agir en réduction dans les mêmes conditions que celles exigées pour consentir une donation.

---

#### Permettre au majeur protégé de conclure un pacte de famille avec l'autorisation du juge (proposition n° 38)

---

En conséquence, il est proposé de maintenir la rédaction actuelle de l'article 930-1 du Code civil mais de supprimer la mention de la renonciation anticipée à l'action en réduction de la liste des actes interdits au tuteur de l'article 509 du code civil.

495. A supposer suivies ces propositions, le pacte de famille serait également soumis à autorisation préalable du juge en cas de mandat de protection future notarié (C. civ., art. 490) ou sous seing privé (C. civ., art. 493) et en présence d'une habilitation familiale (C. civ., art. 494-6).

## V. Sécuriser la renonciation en l'absence de représentation du renonçant

496. Les descendants du renonçant qui viennent à la succession du *de cuius* par représentation ne peuvent pas exercer l'action en réduction à laquelle le renonçant avait renoncé. Cela résulte de l'article 930-5 du code civil aux termes duquel : « La renonciation est opposable aux représentants du renonçant ». La solution se justifie pleinement. D'une part, lorsqu'ils viennent à la succession du *de cuius* par représentation, les représentants recueillent la réserve de leur souche. D'autre part, « cette solution [est] une nécessité pratique pour la viabilité du mécanisme de la renonciation anticipée à l'action en réduction » : si elle n'était pas retenue, il suffirait « à l'enfant ayant renoncé à agir en réduction de renoncer à l'entière succession, une fois celle-ci ouverte, pour priver d'effet sa renonciation première et permettre à ses propres enfants de recueillir éventuellement des droits auxquels il n'aurait pu prétendre »<sup>1022</sup>.

497. En toute logique, on devrait pareillement considérer que la renonciation anticipée à l'action en réduction produit ses effets lorsque les descendants du renonçant viennent à la succession du *de cuius* non par représentation mais de leur propre chef. Il conviendrait donc d'écarter une interprétation littérale de l'article 930-5<sup>1023</sup> : bien que ce texte fasse expressément référence aux seuls « représentants » du renonçant, il faudrait retenir « plus généralement que la renonciation est opposable aux descendants du renonçant qui viennent à la succession à sa place de quelque manière que ce soit ». L'on observe encore en ce sens que « la détermination et la dévolution de la réserve héréditaire des descendants sont indépendantes de la représentation » : elles « opèrent systématiquement par souche, que les descendants au-delà du premier degré soient appelés à la succession de leur propre chef ou par représentation »<sup>1024</sup>.

498. Cette analyse est cependant remise en cause par la jurisprudence. La Cour de cassation considère en effet que la représentation successorale, supposant une pluralité de souches, est exclue en cas de souche unique<sup>1025</sup>.

---

1021. A. Röthel, La renonciation anticipée à la réserve héréditaire en droit allemand : conception, pratique et critique, in C. Pèrès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, op. cit., p. 465s, spéc., n°709, pp. 480-481.

1022. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 929 à 930-5, op. cit., n°49.

1023. En faveur de cette interprétation littérale, v. not. : G. Wicker, Le nouveau droit des libéralités : entre évolution, révolution et contre-révolution, *Dr. et patr.* n°157, 1<sup>er</sup> mars 2007 ; de l'article 930-5, il résulte que « la renonciation à l'action en réduction peut être privée de tout ou partie de sa portée [...] si ses descendants viennent à la succession de leur propre chef. La renonciation à la succession peut ainsi permettre de revenir sur une renonciation anticipée à l'action en réduction ».

1024. C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 929 à 930-5, op. cit., n°49.

1025. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 25 sept. 2013, n°12-17556, *Bull. civ.*, I, n°192 ; *JCPN* 2013, 1279 note M. Nicod ; *RTD civ.* 2013, 875 obs. M. Grimaldi ; *AJ fam.* 2013, 652 obs. N. Levillain (rendu en application de la loi du 3 décembre 2001) ; 14 mars 2018, n°17-14583, *Bull. civ.*, I, n°51, *Dr. fam.* 2018, comm. 155 M. Nicod ; *AJ*

Dans cette hypothèse, les descendants d'un enfant unique - renonçant, indigne ou prédécédé - viennent donc de leur propre chef à la succession du *de cuius*. Cette interprétation jurisprudentielle est assez largement critiquée en doctrine. Ses conséquences sont regrettables - elle conduit en matière liquidative à des solutions différentes selon que le *de cuius* avait eu un seul ou plusieurs enfants<sup>1026</sup> - et son fondement dépassé par le renouvellement apporté à la représentation successorale par les réformes de 2001 et 2006. Comme cela a été montré<sup>1027</sup>, et bien que l'article 751 continue à parler de « fiction juridique », ce mécanisme n'est plus à proprement parler une représentation. Il eût donc été « préférable de l'abandonner et, avec elle, la distinction entre l'héritier qui vient par représentation et celui qui vient de son chef, pour énoncer tout simplement qu'en présence de descendants ou de collatéraux privilégiés la succession est dévolue aux héritiers les plus proches dans chaque souche »<sup>1028</sup>.

499. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence est de nature à fragiliser la renonciation anticipée à l'action en réduction. En effet, celle-ci se trouve vraisemblablement privée d'efficacité toutes les fois que le renonçant est un enfant unique du *de cuius* : ses propres enfants, ne pouvant venir par représentation au terme de cette jurisprudence, pourront demander la réduction à laquelle il avait pourtant été valablement renoncé<sup>1029</sup>.

500. Aussi est-il proposé, pour sécuriser la renonciation anticipée à l'action en réduction et assurer son efficacité, de dire dans la loi que cette renonciation est opposable aux descendants du renonçant sans plus faire référence à ses seuls représentants. Naturellement, cette proposition serait privée d'objet si la représentation successorale devait être admise en cas de souche unique.

---

### Sécuriser la renonciation anticipée à l'action en réduction en l'absence de représentation du renonçant (proposition n° 39)

---

En conséquence, l'article 930-5 pourrait être ainsi modifié :

« La renonciation est opposable aux [descendants] du renonçant »

## §II. Des donations attribuant des droits indivis

### I. Stabiliser la valeur des biens donnés

501. La donation-partage<sup>1030</sup> est un outil privilégié utilisé dans la plupart des stratégies de transmission patrimoniale. C'est en présence d'héritiers réservataires qu'elle prend tout son intérêt : elle n'est pas rapportable ; elle est soumise pour le calcul de la réserve héréditaire et les imputations à des règles dérogatoires qui permettent de cristalliser les valeurs au jour de l'acte<sup>1031</sup> ; l'action en réduction se prescrit par un délai de cinq ans<sup>1032</sup> ; la sanction de la lésion est exclue<sup>1033</sup>. L'ensemble permet de sécuriser l'opération de gratification voulue par le disposant.

502. Par deux arrêts des 6 mars<sup>1034</sup> et 20 novembre 2013<sup>1035</sup>, la Cour de cassation a cependant remis en cause la pratique notariale répandue des donations-partages contenant des dispositions faites en indivision : il ne peut y avoir donation-partage qu'autant qu'il y a partage, c'est-à-dire répartition matérielle des biens entre les gratifiés. Si l'acte n'attribue que des droits indivis à certains gratifiés, il encourt la requalification en donation ordinaire avec les conséquences qui en découlent en termes de rapport des libéralités et de réserve héréditaire.

---

*fam.* 2018, 305 obs. J. Casey ; *Def.* 2018, n°42, 41 obs. S. Gaudemet (rendu en application de la loi du 23 juin 2006).

1026. Sur lesquelles, v. not. : M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°160, p. 124s.

1027. S. Gaudemet, La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006, *Def.* 2006, 1366.

1028. M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°161, p.127.

1029. En ce sens, v. : M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n°910, p. 697, note 396.

1030. C. civ., art. 1076 et s.

1031. En application de l'article 1078, sous condition notamment d'unanimité des héritiers réservataires, les biens donnés sont réunis fictivement aux biens existants pour leur valeur au jour de l'acte, et non au jour du décès (C. civ., art. 922). Les valeurs sont ainsi gelées, ce qui sécurise l'opération de transmission.

1032. C. civ., art. 1077-2, al. 2. Alors que, si le délai de droit commun est fixé à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, il peut aussi aller jusqu'à dix ans si l'héritier réservataire agit dans les deux ans qui suivent le jour où il a eu connaissance de l'atteinte portée à sa réserve (C. civ., art. 921, al. 2).

1033. C. civ., art. 1075-3. Comp. : c. civ., art. 889.

1034. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2013, n°11-21892, *Bull. civ.*, I, n°34 ; *Def.* 2013, 463 note. F. Sauvage ; *RTD civ.* 2013, 424 obs. M. Grimaldi ; *Def.* 2014, 348 note M. Nicod. *Adde* : F. Letellier, Donation-partage et indivision : le mariage impossible ?, *Mélanges J. Combret*, Lextenso, 2017, p. 179.

1035. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 2013, n°12-25681, *Bull. civ.*, I, n°223, *JCP N* 2014 1168 ét. Ph. Potentier, *Def.* 2013, 1259 note M. Grimaldi et les références citées à la note précédente.

503. Il existe pourtant des situations dans lesquelles les biens ne peuvent être donnés qu'en indivision. Il est désormais impossible de le faire en bénéficiant de l'exclusion du rapport et de la cristallisation des valeurs attachées à la donation-partage alors que ces éléments sont fréquemment recherchés en tant que tels par les gratifiés et le disposant. Les premiers veulent en effet pouvoir « accaparer les plus-values advenues aux biens qui leur ont été donnés et qu'ils ont entre leurs mains » ; le second veut « garantir à chacun des droits définitifs et intangibles »<sup>1036</sup>. Or, comme cela a été montré, « cet atout, s'il est aujourd'hui spécifique à la donation-partage, ne participe pas [...] de son essence, ni même de sa nature juridique : il s'agit d'un bénéfice extérieur à sa logique dont elle se trouve assortie sous conditions par une pure faveur légale, laquelle se relie bien davantage à la transmission anticipée que comporte l'opération qu'à la répartition qu'elle réalise ».

504. Aussi le 110<sup>e</sup> Congrès des notaires a-t-il proposé que la loi soit aménagée afin de permettre de stabiliser, au jour de l'acte, la valeur des biens donnés pour le calcul de la réserve ainsi que pour le rapport à succession et que cette stabilisation soit subordonnée, comme dans la donation-partage<sup>1037</sup> : à la gratification par acte notarié de tous les héritiers réservataires présomptifs, à leur consentement unanime exprimé dans l'acte lui-même ou dans un acte notarié ultérieur et à l'absence de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent<sup>1038</sup>. Il s'agirait ainsi de **créer un nouveau pacte** permettant, comme l'ont souligné Claude Brenner et Antoine Bouquemont, de « donner des biens, partiellement ou totalement en indivision, avec la même force qu'une donation-partage unanime. Avec l'accord de tous ses présomptifs héritiers, le disposant pourrait [...] valablement décider dans un acte de donation ordinaire que la valeur des biens donnés serait figée au jour de l'acte, non seulement pour les besoins du rapport à succession ainsi qu'il est déjà permis actuellement, mais aussi pour le calcul de la réserve et les imputations, ce qui est aujourd'hui un bénéfice exclusif de la donation-partage unanime »<sup>1039</sup>.

505. Dans ces circonstances, afin d'apporter une solution pratique et d'offrir aux donations comportant des attributions indivises les effets possiblement attachés à la donation-partage, il est donc proposé de permettre de stabiliser dans une donation ordinaire la valeur des biens donnés au jour de l'acte pour le calcul de la réserve et le rapport des libéralités moyennant l'accord de tous les héritiers réservataires présomptifs.

---

**Permettre de stabiliser dans une donation ordinaire comportant des biens en indivision la valeur des biens donnés au jour de l'acte pour le calcul de la réserve et le rapport des libéralités moyennant la gratification et l'accord de tous les héritiers réservataires présomptifs (proposition n° 40)**

---

En conséquence, un complément pourrait être apporté à l'article 860 du code civil sous la forme d'un nouvel alinéa (alinéa 5) susceptible d'être ainsi rédigé<sup>1040</sup> :

*« Néanmoins, à condition que tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au décès de l'ascendant aient été gratifiés dans le même acte de donation et qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent, il serait tenu compte de la seule valeur des biens donnés au jour de l'acte pour l'application de l'article 922 comme pour le rapport, si les parties en sont expressément convenues soit dans l'acte de donation, soit dans un acte postérieur dressé en la forme notariée ».*

Par ailleurs, les termes suivants pourraient être ajoutés à la fin de l'article 922, alinéa 2 :

*« Le tout, sauf le cas prévu au cinquième alinéa de l'article 860 ».*

506. Il est précisé que le groupe de travail avait d'abord songé à résoudre la difficulté des donations attribuant des droits indivis au moyen du pacte de famille des articles 929 et suivants du code civil, en le concevant plus largement comme un outil conventionnel par lequel les héritiers réservataires pourraient, sous condition d'unanimité, renoncer

---

1036. C. Brenner et A. Bouquemont, Disposer en indivision par voie de donation-partage – D'un mal doit sortir un bien, *JCP N* 2015, 1140, n°21.

1037. C. civ., art. 1078.

1038. 110<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, *Vie professionnelle et famille – Place au contrat*, Marseille, 2014, troisième commission, cinquième proposition.

1039. C. Brenner et A. Bouquemont, Disposer en indivision par voie de donation-partage – D'un mal doit sortir un bien, *op. cit.*, n°25.

1040. Les textes proposés sont empruntés à C. Brenner et A. Bouquemont, Disposer en indivision par voie de donation-partage – D'un mal doit sortir un bien, *op. cit.*, n°27.

non seulement à la réduction des libéralités mais aussi au rapport<sup>1041</sup> ou en fixer les modalités. Cette voie présentait cependant l'inconvénient qu'on y parvenait moyennant un formalisme plus lourd que celui de la donation ordinaire, et avec des conséquences plus importantes puisqu'un tel acte emporterait renonciation au rapport et à la réduction : le tout alors qu'existent déjà de nombreux outils qui, bien maîtrisés, peuvent être combinés afin d'atteindre des résultats pour partie équivalents. Par exemple, une donation-partage permet déjà d'allotir les réservataires de tout ou partie de leur réserve moyennant, là où elle s'impose, c'est-à-dire lorsque l'acte est inégalitaire, une renonciation anticipée à l'action en réduction. En ce cas, le rapport est exclu, les valeurs sont gelées pour la masse de calcul de la réserve et pour l'imputation et l'action en réduction est écartée par la renonciation anticipée. Le groupe de travail considère finalement que la réflexion, dépassant le cadre de sa mission, pourrait être prolongée, s'agissant de pactes relatifs au rapport, à partir de celui dont la consécration, reprise par le présent rapport<sup>1042</sup>, a été proposée par le 110<sup>e</sup> Congrès des notaires.

## II. Ajuster les règles fiscales

507. Le succès des donations-partages comportant des attributions indivises s'expliquait par des raisons non seulement civiles mais aussi fiscales<sup>1043</sup>. Car, par application du Code général des impôts, les partages et licitations faisant suite à des donations-partages indivises – qui civilement n'en sont pourtant pas – bénéficient d'une fiscalité dont ne profitent en revanche pas les partages et licitations faisant suite à des donations en indivision – qui civilement en sont. En effet, tandis que les premières (« donations-partages » en indivision) bénéficient du droit d'enregistrement ou du droit de partage et de l'exonération des plus-values (art. 748, 750, II et 150 U, IV CGI), les secondes (donations indivises) n'en profitent pas ; elles sont soumises aux droits de vente (art. 747, 750, I et 150 U CGI). Aussi convient-il d'accompagner la réponse civile proposée pour les donations comportant des attributions indivises en mettant fin à ce hiatus.

508. A cette fin, il est proposé d'apporter une correction aux articles 748, 750, II et 150 U, IV du Code général des impôts afin qu'ils fassent mention non plus des licitations portant « sur des biens indivis issus d'une donation-partage », mais de celles portant sur des « biens donnés en indivision ».

---

**Apporter une correction aux articles 748, 750, II et 150 U, IV du Code général des impôts afin d'aligner la fiscalité des partages et licitations portant sur des biens donnés en indivision sur celle des « biens indivis résultant d'une donation-partage » (proposition n° 41)**

---

### §III. De la donation-partage

#### I. Confirmer la possibilité d'incorporer le lot d'une donation-partage unanime dans une donation-partage transgénérationnelle sans remettre en cause l'évaluation dérogatoire de la première

509. Si la donation-partage transgénérationnelle paraît progressivement trouver sa place en pratique<sup>1044</sup>, sa mise en œuvre laisse subsister quelques hésitations qu'il pourrait être utile de lever afin de ne pas entraver le passage de richesses de la génération des grands-parents à celle des petits-enfants.

---

1041. Il n'est pas certain qu'en l'état actuel la renonciation à agir en réduction vaille renonciation au rapport. Sur les différentes interprétations possibles, v. : C. Brenner, *J.-cl. civ.*, art. 929 à 930-5, *op. cit.*, n°72. V. aussi, C. Goldie-Genicon, Les renonciations à réserve, *Def.* 2019, n°46, 33 qui propose de « faire des libéralités visées par la RAAR des libéralités hors part successorale. Ce afin d'éviter que la dispense de verser une indemnité de réduction ne soit rattrapée par l'obligation de verser une indemnité de rapport » et qui relève qu'« il n'est en effet pas du tout certain que la renonciation à l'action en réduction vaille dispense de rapport implicite du *de cuius* lorsqu'il accepte la renonciation ». Rappr. : C. civ. belge, art. 918, §3 : « La renonciation à l'action en réduction est, le cas échéant, sans effet sur le caractère rapportable de la donation ».

1042. Proposition n°40.

1043. C. Brenner et A. Bouquemont, Disposer en indivision par voie de donation-partage – D'un mal doit sortir un bien, *op. cit.*, n°20.

1044. J. Combret et S. Gaudemet, La pratique des renonciations anticipées, in C. Pérès (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, *op. cit.*, p. 181s, spéc. n°235s, p. 188s.

510. Elles tiennent en particulier à ce que le législateur s'est, en 2006, contenté de renvoyer, pour l'incorporation des donations antérieures dans une donation-partage transgénérationnelle, à des textes écrits en 1971 pour l'incorporation dans une donation-partage<sup>1045</sup>. De là, en particulier, la question des effets de l'incorporation, dans une donation-partage transgénérationnelle, d'une donation-partage unanime, afin simplement de faire glisser les allotissements d'une génération à une autre<sup>1046</sup>. Car la lettre de l'article 1078-1 alinéa 2 pourrait laisser à croire qu'une telle incorporation ferait perdre le bénéfice de l'évaluation dérogatoire de la donation-partage initiale, alors même qu'il s'agirait seulement pour l'enfant alloti de s'effacer au profit de ses propres enfants<sup>1047</sup>. Ce qui, dans les faits, serait de nature à dissuader d'une telle opération. Et ce qui, en droit, ne serait guère conforme à l'esprit de la loi de 2006, qui invite à raisonner en termes d'allotissement de la souche. Or, comme cela a été relevé, « la donation-partage transgénérationnelle sur laquelle on raisonne ne change rien à la répartition initiale »<sup>1048</sup>. Aussi, le doute pourrait-il être levé, par une précision apportée à l'article 1078-1 alinéa 2, qui donnerait ses effets à la lecture retenue en doctrine et mettrait fin aux hésitations de la pratique.

511. Il est donc proposé de confirmer la possibilité d'incorporer le lot d'une donation-partage unanime dans une donation-partage transgénérationnelle sans remettre en cause l'évaluation dérogatoire de la première (**proposition n°43**).

---

**Confirmer dans la loi la possibilité d'incorporer le lot d'une donation-partage unanime dans une donation-partage transgénérationnelle sans remettre en cause l'évaluation dérogatoire de la première (proposition n° 42).**

---

## II. Préciser les règles de la donation-partage conjonctive

### A. Confirmer le domaine de la donation-partage conjonctive

512. La donation-partage conjonctive permet à deux parents de confondre leurs biens respectifs pour les partager entre leurs enfants. La validité de la donation-partage conjonctive est admise par les articles 1076-1 et 1077-2 du code civil qui font tous les deux référence à la « donation-partage faite conjointement par deux époux ». Lorsqu'ils sont mariés sous un régime de communauté, ils peuvent disposer de leurs biens propres et des biens communs : leurs enfants communs peuvent ainsi être allotis sans que l'on ait égard à l'origine maternelle ou paternelle des biens. Il est également possible de conclure une donation-partage en présence d'enfants de lits différents, ce qui en fait un outil intéressant dans les familles recomposées. Encore faut-il que chaque enfant ne soit alloti que du seul chef de son auteur et seulement en biens propres ou en biens communs, à l'exclusion de tout bien propre de son conjoint<sup>1049</sup>.

513. La référence dans ces textes aux « deux époux » est regrettée en doctrine. En effet, elle pourrait laisser à penser que ces donations-partages conjonctives ne seraient admises que de la part des couples mariés. Or, « il ne faut pas s'arrêter aux termes des articles 1076-1 et 1077-2, alinéa 2, », la locution par « deux époux » s'expliquant par le fait, pour l'article 1076-1, que ce texte « vise le cas où des biens communs sont inclus dans la distribution, ce qui présuppose le mariage des parents » ; « quant à l'article 1077-2, alinéa 2, qui est relatif au point de départ de l'action en réduction pour atteinte à la réserve, c'est par inadvertance que la loi du 23 juin 2006 y a substitué cette même locution à celle de « partage conjonctif », qu'avait heureusement retenue la législation antérieure »<sup>1050</sup>.

514. Aussi est-il proposé à fin de clarification et pour permettre à tous les couples d'utiliser cet instrument de confirmer dans la loi qu'une donation-partage conjonctive peut être conclue par deux parents non mariés (**proposition n°44**).

---

**Confirmer dans la loi qu'une donation-partage conjonctive peut être conclue par deux parents non mariés (proposition n° 43).**

---

1045. C. civ., art. 1078-7.

1046. V. not. M. Grimaldi et R. Gentilhomme, Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure, *Def.* 2011, 1344 ; S. Gaudemet et T. Semere, L'incorporation des donations antérieures, *Def.* 2014, 366.

1047. C. civ., art. 1078-1, al. 2 : « La date d'évaluation applicable au partage anticipé sera également applicable aux donations antérieures qui lui auront été ainsi incorporées. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

1048. M. Grimaldi et R. Gentilhomme, Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure, *Def.* 2011, 1344. Adde M. Grimaldi et C. Vernières, « De quelques clauses des donations-partages », *Def.* 2014, 386 ; S. Gaudemet et T. Semere, *op. cit.*

1049. C. civ., art. 1076-1.

1050. M. Grimaldi, in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz action, 2018-2019, n°411-102. Adde : B. Pavy, Les donations-partages cumulatives et conjonctives sont-elles possibles en dehors des liens du mariage ?, *Def.* 1994, 695.

En conséquence, un article 1077-3 pourrait être ajouté qui énoncerait :

« Une donation-partage peut être faite conjointement par deux parents non mariés ».

515. La question a par ailleurs été posée au cours des auditions de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'étendre le domaine de la donation-partage conjonctive. L'idée serait de permettre d'**allotir l'enfant non commun de biens propres ou personnels au conjoint de son auteur**. Si l'on comprend bien l'idée – permettre un partage anticipé dans ces familles recomposées où un bel-enfant pourrait être utilement gratifié d'un bien propre à son beau-parent – on peut aussi s'interroger sur le principe et les circonstances de son admission. En droit, cela supposerait de composer avec l'idée de partage anticipé en admettant la gratification d'un autre que son héritier présomptif ; ce qui n'est aujourd'hui possible, mis à part le cas particulier de la donation-partage transgénérationnelle, que dans les conditions de l'article 1075-2 pour la donation-partage d'une entreprise. On peut aussi se demander si et comment cela permettrait de remplir l'enfant non commun de sa réserve. Au demeurant, un résultat équivalent peut déjà être obtenu moyennant un changement de régime matrimonial et une nouvelle répartition des biens entre les époux consistant en ce que les biens considérés deviennent communs. Sans compter, et cela dépasse la seule donation-partage conjonctive, que la mesure devrait en toute hypothèse être assortie d'une fiscalité moins dissuasive que l'actuel taux de 60 % entre personnes non parentes, à défaut de quoi elle risquerait de rester lettre morte. Pour ces raisons, **cette proposition a finalement été écartée**.

516. Du reste, **le pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction** dont la consécration est proposée<sup>1051</sup> **offrirait une alternative dans un esprit conventionnel** moyennant la gratification du bel-enfant, la renonciation des héritiers réservataires présomptifs et la conclusion, avec ces derniers, d'une donation-partage en contrepartie de leur renonciation. Cette solution n'en supposerait pas moins elle aussi un accompagnement fiscal adapté<sup>1052</sup>.

## **B. Sécuriser les conséquences liquidatives de la donation-partage conjonctive**

517. La donation-partage conjonctive soulève aujourd'hui quelques difficultés liquidatives auxquelles il pourrait être remédié dans la loi. En consentant une donation-partage conjonctive, les père et mère confondent dans une masse unique leurs biens, propres ou communs, et procèdent par un seul et même acte à leur répartition entre leurs enfants sans avoir égard à leur origine dans la composition des lots. De cette confusion des deux successions il résulte deux conséquences. D'une part, la réduction de la donation-partage ne peut être demandée « qu'après le décès du survivant des disposants, sauf pour l'enfant non commun qui peut agir dès le décès de son auteur » (C. civ., art. 1077-2, al. 2). D'autre part, l'évaluation des deux réserves doit être faite au jour où l'action en réduction peut être exercée, soit au décès du survivant des père et mère.

518. Comme l'explique Christophe Vernières, « pour logique qu'elle soit, la détermination de la réserve héréditaire du prémourant des donateurs à la date du décès du survivant pose cependant de sérieuses difficultés pratiques. Ainsi, l'égalité initiale entre les copartagés peut être mise à néant puisque les biens compris dans le partage anticipé demeurent sujets à des fluctuations de valeur jusqu'au décès du survivant des donateurs. Simplement, ici, le remède est connu : soumettre la donation-partage conjonctive aux exigences de l'article 1078 du Code civil, afin de fixer la valeur des lots à la date de la libéralité-partage. Mais il est une autre difficulté liquidative à laquelle on ne peut guère remédier : on ne peut savoir si une libéralité du prémourant porte atteinte à la réserve qu'au jour où celle-ci est exactement déterminée, c'est-à-dire au décès du survivant »<sup>1053</sup>.

519. Pour y remédier, il a été proposé de renouveler l'analyse de la donation-partage conjonctive<sup>1054</sup> en des termes que l'on peut résumer ainsi : « dès lors que les père et mère distribuent leurs biens respectifs à leurs enfants sans égard pour leur origine, on peut considérer que chacun contribue à l'allotissement de chaque enfant dans une même proportion, à savoir celle que représentent respectivement les biens paternels et les biens maternels par rapport à l'ensemble des biens distribués. Chaque lot peut ainsi être évalué à la date du décès du prémourant à raison de la quote-part contributive du prémourant dans le partage conjonctif. Et, conséquemment, une action en réduction peut être exercée dès le décès du prémourant »<sup>1055</sup>. En somme, cette approche permet d'éviter que la première succession ne soit que provisoirement liquidée.

1051. V. *supra* n°460s.

1052. V. *supra* n°275.

1053. Propos oraux non reproduits en annexe.

1054. 111<sup>e</sup> Congrès des notaires, *La sécurité juridique, un défi authentique*, Strasbourg 2015, troisième commission, première proposition.

1055. C. Vernières, propos oraux non reproduits en annexe.

520. Pour sécuriser les conséquences liquidatives de la donation-partage conjonctive, il est donc proposé, en s'inspirant de cette analyse, de liquider séparément les successions des deux parents en prenant en compte les droits théoriques de chaque enfant dans la masse des biens donnés par chaque parent, tout en réservant la volonté contraire des parents. Car si cette solution facilite et sécurise la liquidation, elle peut ne pas être conforme à la volonté des disposants ou entrer en contradiction, par exemple, avec les stipulations relatives à un droit de retour conventionnel.

---

**Modifier l'article 1077-2, alinéa 2 du code civil afin de sécuriser les conséquences liquidatives de la donation-partage conjonctive (proposition n° 44)**

---

En conséquence, il est proposé de modifier la rédaction de l'article 1077-2, alinéa 2 du code civil de la manière suivante :

« L'action en réduction ne peut être introduite qu'après le décès du disposant qui a fait le partage. En cas de donation-partage faite conjointement par les deux époux, [chacun des donataires est, sauf convention contraire, réputé tenir de chacun de ses parents les droits et biens dont il a été alloti, dans la proportion que représentent les biens et droits donnés par chacun des parents dans l'ensemble des biens distribués]. L'action se prescrit par cinq ans à compter de chacun des décès ».

### III. Préciser dans la loi la méthode de rétablissement de la réserve héréditaire ou permettre de la définir dans la donation-partage

521. Aux termes de l'article 1077-1 du code civil, « l'héritier réservataire qui n'a pas concouru à la donation-partage, ou qui a reçu un lot inférieur à sa part de réserve, peut exercer l'action en réduction, s'il n'existe pas à l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour composer ou compléter sa part de réserve, compte tenu des libéralités dont il a pu bénéficier ». Dans le silence du texte, on hésite parfois entre deux méthodes liquidatives pour reconstituer la réserve héréditaire des héritiers sous-allotis<sup>1056</sup>. La Cour de cassation n'a pas tranché et les deux méthodes peuvent, chacune, se recommander d'un jugement de première instance. Elles s'accordent sur la ligne générale suivante : « on doit d'abord rechercher si chacun des héritiers réservataires a reçu sa part de réserve, et c'est ensuite seulement que, dans la négative, il pourra y avoir lieu de réduire les libéralités, y compris la libéralité-partage »<sup>1057</sup>. Mais, ensuite elles divergent.

522. Selon la première méthode, retenue par le tribunal de grande instance de Carpentras<sup>1058</sup>, « on prend en compte les seuls biens compris dans la libéralité-partage, ainsi, le cas échéant, que ceux ayant fait l'objet de libéralités rapportables ». Selon la seconde, consacrée par le tribunal de grande instance de Paris<sup>1059</sup>, « on prend aussi en compte les biens que le *de cuius* a laissés à sa mort et qui sont dévolus par la loi ». Au plan des résultats, la première méthode efface l'inégalité créée par la donation-partage tandis que, « si l'on suit la seconde, elle est maintenue [...] dans toute la mesure et dans la mesure seulement où l'intangibilité de la réserve le permet »<sup>1060</sup>, ce qui assure un meilleur respect de la volonté du *de cuius*.

523. Cette incertitude perturbe aujourd'hui la pratique notariale qui s'interroge notamment sur la possibilité d'inclure dans la donation-partage une clause définissant la méthode liquidative qui sera retenue. Pour les uns, cette clause ne pose pas de difficulté<sup>1061</sup> ; pour les autres, si la Cour de cassation venait à retenir une méthode, il n'est pas certain qu'elle puisse être conventionnellement écartée<sup>1062</sup>.

524. Pour lever ces doutes et à fin de sécuriser la pratique, il est proposé soit que la loi clarifie la méthode liquidative à suivre, soit qu'elle autorise expressément la clause de la donation-partage définissant la méthode liquidative qui sera suivie pour le rétablissement de la réserve héréditaire.

---

1056. Sur la question, v. not. : S. Dessis, La donation-partage inégalitaire : de l'incertitude liquidative aux solutions pratiques, *JCP N* 2018, 1349 ; M. Grimaldi, in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, op. cit., n°413-21 et s.

1057. M. Grimaldi, in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, op. cit., n°413-21.

1058. TGI Carpentras, 4 mai 1999, *JCP* 1999, II, 10380 note F. Sauvage ; *RTD civ.* 2001, 182 obs. J. Patarin.

1059. TGI Paris, 13 fév. 2008, RG n°05/00598.

1060. M. Grimaldi, in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, op. cit., n°413-21 à 413-24.

1061. En ce sens, v. not. : P. Caignault, La donation-partage inégalitaire : mythe ou réalité ?, *JCP N* 2014, 1185, n°28.

1062. S. Dessis, La donation-partage inégalitaire : de l'incertitude liquidative aux solutions pratiques, op. cit., n°41.



## §IV. Des libéralités graduelles et résiduelles

### I. Admettre la subrogation réelle dans la libéralité graduelle

525. Contrairement à l'*Offre de loi*<sup>1063</sup>, la loi du 23 juin 2006 a écarté ici le jeu de la subrogation réelle. L'article 1049 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil prévoit en effet que la libéralité graduelle<sup>1064</sup> « ne peut produire son effet que sur des biens ou des droits identifiables à la date de la transmission et subsistant en nature au décès du grevé ». Précisément, la loi n'interdit pas directement au grevé d'aliéner les biens objets de la libéralité mais « cette aliénation – fatalement conditionnelle – ne sera juridiquement efficace que si le second gratifié précède. S'il survit, l'appelé est en droit de réclamer le bien aliéné, qui désormais lui appartient »<sup>1065</sup>.

526. Le choix en 2006 de la conservation du bien en nature s'explique par deux raisons : « d'abord, la restitution en nature assure une meilleure protection aux deux bénéficiaires successifs (grevé et second gratifié) contre l'incompétence ou la prodigalité du grevé ; ensuite, elle est conforme à l'esprit de la substitution fidéicommissaire, qui visait à assurer la conservation des biens dans les familles »<sup>1066</sup>. Exception à cette règle est cependant faite à l'alinéa 2 de l'article 1049 afin de ne pas gêner la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières qui serait l'objet d'une telle libéralité : en ce cas, « la libéralité produit également son effet, en cas d'aliénation, sur les valeurs mobilières qui y ont été subrogées ». L'obligation de conserver en nature peut ainsi être contournée en apportant préalablement les biens concernés à une société familiale<sup>1067</sup> : « l'obligation de restitution portera alors en effet sur les parts sociales et non sur les biens mis en société, en sorte que ceux-ci pourront être aliénés »<sup>1068</sup>.

527. Reste que cette exception et l'expédient de la forme sociétaire ne suffisent pas à remédier aux **inconvenients** du principe même de la conservation en nature des biens objets de la libéralité. En effet, « la nécessité que les biens soient, sinon forcément identifiés (individuellement) par le disposant, du moins identifiables (objectivement) à la date de la transmission et qu'ils subsistent en nature au décès du grevé rend malaisé l'établissement de dispositions universelles ou à titre universel assorties d'une charge graduelle et limite sans doute beaucoup l'usage à cause de mort qui pourrait être fait de cette technique »<sup>1069</sup>.

528. Le refus de la subrogation réelle est plus largement perçu comme un frein à la circulation des richesses, en contradiction avec l'objectif poursuivi par le législateur en 2006. Un frein qui paraît dépassé à l'heure où le droit des successions, en matière de rapport et de réduction des libéralités, « cultive les restitutions en valeur tous azimuts »<sup>1070</sup>. D'autant que, si certains auteurs considèrent que l'article 1049 alinéa 1<sup>er</sup> n'est pas d'ordre public et admet la clause contraire en faveur d'une simple restitution par équivalent<sup>1071</sup>, cette interprétation est loin de faire l'unanimité<sup>1072</sup> de sorte qu'à tout le moins le doute est permis<sup>1073</sup>.

529. Pour favoriser l'usage des libéralités graduelles - et notamment celles dans lesquelles la charge peut avec son accord grever la réserve héréditaire du premier gratifié - et en accord avec le 108<sup>e</sup> Congrès des notaires<sup>1074</sup> -, il est donc proposé de supprimer l'obligation de conservation en nature des biens reçus et d'admettre à l'article 1049 du code civil le jeu de la subrogation réelle dans la libéralité graduelle, sauf clause contraire<sup>1075</sup>.

---

1063. J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint-Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi*, Defrénois, 2003, art. 1028.

1064. Sur laquelle, v. *supra* n°230s.

1065. M. Nicod, *J.-cl. civ.*, art. 1048 à 1056, fasc. 10, 2015, n°56.

1066. J.-F. Sagaut, in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, op. cit., n°331-103.

1067. G. Wicker, Le nouveau droit des libéralités : entre évolution, révolution et contre-révolution, *Dr. et patr.* n°157, 1<sup>er</sup> mars 2007.

1068. F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, op. cit., n°615, p. 546.

1069. L. Hude et C. Brenner, Les libéralités graduelles et résiduelles : du sommeil au réveil ?, *JCP N* 2016, 1196, n°13.

1070. L. Hude et C. Brenner, Les libéralités graduelles et résiduelles : du sommeil au réveil ?, op. cit., n°17. Raison pour laquelle l'*Offre de loi* avait retenu une simple obligation de conserver en valeur : J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint-Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi*, op. cit., p. 83.

1071. En ce sens, v. par ex. : M. Nicod, *J.-cl. civ.*, art. 1048 à 1056, op. cit., n°81 ; F. Collard et B. Travelly, L'obligation de conservation en nature au secours de la libéralité graduelle, *JCP N* 2012, 1177.

1072. En ce sens, v. par ex. : J.-F. Sagaut, in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, op. cit., n°331-103.

1073. L. Hude et C. Brenner, Les libéralités graduelles et résiduelles : du sommeil au réveil ?, op. cit., n°22.

1074. 108<sup>e</sup> Congrès des notaires, *La transmission*, Montpellier, 2012, troisième commission, première proposition.

1075. Il s'agirait d'une clause d'inaliénabilité soumise aux exigences de l'article 900-1 et rendant le bien insaisissable.



---

**Supprimer l'obligation de conservation en nature des biens reçus et admettre à l'article 1049 du code civil le jeu de la subrogation réelle dans la libéralité graduelle, sauf clause contraire (proposition n°46)**

---

Cette modification législative serait de nature à développer l'utilisation parfois stratégique des libéralités graduelles.

La possibilité, moyennant la stipulation d'une clause contraire, d'obliger le grevé à conserver et transmettre en nature devrait cependant être maintenue : souvent, ce que cherche le disposant en stipulant une clause graduelle, c'est qu'un bien déterminé fasse l'objet d'une transmission<sup>1076</sup>.

530. La conservation d'une simple valeur fragilisant la situation de l'appelé, cette évolution devrait cependant s'accompagner de la **mise en place de garanties**. L'*Offre de loi*, qui n'avait « pas voulu encadrer la disposition graduelle dans un dispositif de sécurité arrêté *a priori* »<sup>1077</sup>, avait confié ce soin au disposant<sup>1078</sup>. Il s'agissait, en rupture avec le droit antérieur et dans une optique libérale, d'ouvrir « une avenue à l'ingéniosité notariale » pour concevoir des garanties et sûretés sur-mesure<sup>1079</sup>. C'est la solution qui a été reprise en 2006 à l'article 1052 selon lequel : « Il appartient au disposant de prescrire des garanties et des sûretés pour la bonne exécution de la charge ».

531. On peut néanmoins se demander si des garanties minimales, sous la forme de mesures conservatoires, ne devraient pas être prévues par la loi, notamment en songeant à l'hypothèse d'un appelé institué par testament olographe. Cette question pourrait le cas échéant être envisagée à l'occasion de la réforme en cours du droit des sûretés.

Il est donc proposé qu'une réflexion en lien avec le droit des sûretés envisage les garanties susceptibles d'être prévues à l'article 1052 du code civil en conséquence de la faculté reconnue au grevé de disposer à titre onéreux des biens donnés ou légués dans une libéralité graduelle.

---

**Envisager dans le cadre de la réforme du droit des sûretés les garanties minimales susceptibles d'être prévues à l'article 1052 du code civil en conséquence de la faculté reconnue au grevé de disposer à titre onéreux des biens donnés ou légués dans une libéralité graduelle (proposition n° 47)**

---

## II. Assouplir le formalisme de la libéralité graduelle

532. Si le grevé est héritier réservataire, il peut, en application de l'article 1054, accepter que la charge de conserver et de transmettre grève tout ou partie de sa réserve. Cependant, les formes dans lesquelles il peut l'accepter, s'agissant d'une donation, varient. L'article 1054, alinéa 2 énonce en effet que : « Le donataire peut toutefois accepter, dans l'acte de donation ou postérieurement dans un acte établi dans les conditions prévues à l'article 930, que la charge grève tout ou partie de sa réserve ». En résulte que ce consentement peut être reçu par un seul notaire, si le grevé consent dans la donation graduelle elle-même, tandis qu'il doit l'être par deux notaires s'il est reçu postérieurement à la donation. Cela n'est pas cohérent. Comme l'a souligné justement Charlotte Goldie-Genicon, « on peine à comprendre pourquoi la présence d'un seul notaire un jour est jugée trop peu protectrice le lendemain »<sup>1080</sup>.

533. Deux solutions peuvent être envisagées. La première consisterait à renforcer le formalisme et à imposer la présence de deux notaires quel que soit le moment où le donataire accepte que la charge grève sa réserve. En ce sens, on fera valoir que la renonciation par l'héritier réservataire à son droit d'obtenir une réserve libre de charges n'est pas moins grave que la renonciation à son indemnité de réduction. La seconde porterait à l'inverse à supprimer le formalisme de l'article 930 lorsque le consentement est exprimé postérieurement à la donation. De fait, à la différence de la renonciation des articles 929 et suivants, celle de l'article 1054, alinéa 2 « reste ciblée » et, surtout, « profite

---

1076. C. Vernières et G. Bonnet, *Réflexions pratiques sur les libéralités graduelles et résiduelles*, *Def.* 2017, 59, n°8.

1077. J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint-Affrique, G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi*, *op. cit.*, p. 84.

1078. Art. 1029 : « Il appartient au disposant de prescrire des garanties et des sûretés pour la bonne exécution de la charge ».

1079. Inventaire, désignation d'un tuteur à l'exécution de la charge, obligation d'emploi des deniers, obligation de remploi en biens de même nature, reddition d'un compte-rendu de gestion, ouverture d'un compte bancaire spécial, constitution d'une sûreté réelle ou personnelle, ..

1080. C. Goldie-Genicon, *Les renonciations à réserve*, *Def.* 2019, n°46, 33.

nécessairement à tous les enfants du réservataire ». En effet, lorsque la charge grève la réserve héréditaire du premier gratifié, la liberté du disposant de désigner le second bénéficiaire est altérée. Aux termes de l'article 1054, alinéa 4, « la charge portant sur la part de réserve du grevé, avec son consentement, bénéficie de plein droit, dans cette mesure, à l'ensemble de ses enfants nés et à naître ». Cette désignation automatique des enfants du grevé est impérative et vise à « respecter la logique aujourd'hui dominante de la répartition par souche héréditaire »<sup>1081</sup>.

534. Ces dernières considérations conduisent à proposer d'assouplir le formalisme de l'article 1054, alinéa 2 et se contenter d'un seul notaire, que le consentement du réservataire soit recueilli dans la donation ou dans un acte ultérieur.

---

**Assouplir le formalisme de l'article 1054, alinéa 2 du code civil et se contenter d'un seul notaire, que le consentement du réservataire soit recueilli dans la donation ou dans un acte ultérieur (proposition n° 48)**

---

En conséquence, la rédaction de l'article 1054, alinéa 2 du code civil pourrait être ainsi modifiée :

« Le donataire peut toutefois accepter, dans l'acte de donation ou *dans un acte ultérieur respectant les conditions prévues à l'article 931*, que la charge grève tout ou partie de sa réserve ».

### III. Harmoniser les règles protectrices de la réserve héréditaire

535. Lorsque la clause graduelle grève un legs, la loi laisse au premier gratifié le choix soit de contester l'empiètement de la charge sur sa réserve héréditaire, soit au contraire d'y consentir tacitement en laissant la prescription s'accomplir. Aux termes de l'article 1054, alinéa 3, « le légataire peut, dans un délai d'un an à compter du jour où il a eu connaissance du testament, demander que sa part de réserve soit, en tout ou partie, libérée de la charge. A défaut, il doit en assumer l'exécution ».

536. La question a été posée au cours des auditions de savoir s'il conviendrait d'allonger ce délai pour l'aligner sur celui plus favorable de l'action en réduction (C. civ., art. 921, al. 2). Cette voie a finalement été écartée. En effet, la demande de cantonnement de l'article 1054, alinéa 3 n'est pas une action en réduction. Tandis que l'action en réduction des libéralités excessives protège l'héritier réservataire contre un tiers gratifié et concerne le montant de la libéralité, le cantonnement de l'article 1054, alinéa 3 assure au réservataire, qui est le bénéficiaire de la libéralité, qu'aucune charge n'empiète sur sa réserve et protège ainsi ses prérogatives de propriétaire - ce qui n'est pas la même chose et justifie la différence de délai. D'autant que si la charge graduelle porte sur la part de réserve du grevé, les enfants du grevé sont automatiquement désignés comme appelés. Cette figure de réserve-souche n'a pas d'équivalent en matière de réduction.

537. Dans les libéralités résiduelles, faute de renvoi par l'article 1061 à l'article 1054<sup>1082</sup>, le grevé ne peut pas accepter que la charge de transmettre grève tout ou partie de sa réserve. Il est seulement prévu, à l'alinéa 3 de l'article 1059, que « lorsqu'il est héritier réservataire, le premier gratifié conserve la possibilité de disposer entre vifs ou à cause de mort des biens qui ont été donnés en avancement de part successorale ». S'il n'en dispose pas, la donation résiduelle en avancement de part produit donc ses effets selon la volonté du disposant. Dans les autres hypothèses<sup>1083</sup>, l'héritier réservataire est donc en droit de demander le cantonnement de la charge plus d'un an à compter du jour où il a eu connaissance du testament, son action relevant, dans le silence de la loi, du droit commun prévu par l'article 921, alinéa 2. Il résulte, en outre, de cette absence de renvoi aux règles applicables aux libéralités graduelles que les enfants du grevé ne bénéficient actuellement d'aucune protection face à la charge résiduelle, acceptée par leur auteur sur sa part de réserve. Car il n'est pas reconnu à leur profit de réserve souche.

---

1081. M. Nicod, *J.-cl. civ.*, art. 1048 à 1056, *op. cit.*, n°43.

1082. Une absence de renvoi qui s'explique par « l'argument en lui-même de peu de valeur » que les auteurs de la réforme de 2006 ne voulaient pas innover en matière de libéralité résiduelle mais seulement consacrer les acquis prétoriens et qu'il s'agissait de favoriser les libéralités résiduelles portant sur la réserve du grevé : M. Nicod, *J.-cl. civ.*, art. 1057 à 1061, fasc. 10, 2015, n°43.

1083. Cela concerne essentiellement les legs résiduels en avancement de part, car les legs hors part et les donations hors part s'imputent sur la quotité disponible, ce qui lève en principe la difficulté.

Afin de supprimer ces distorsions, il serait opportun d'étendre les prévisions de l'article 1054 du code civil aux libéralités résiduelles.

538. Il est donc proposé, d'une part, d'abroger l'article 1059, alinéa 3, devenu dès lors inutile ; d'autre part, d'ajouter un renvoi supplémentaire à l'article 1061. Celui-ci devrait mentionner l'article 1054, de manière à permettre à l'héritier réservataire de bénéficier de la même protection de sa part de réserve, que la charge soit graduelle ou résiduelle.

---

**Permettre à l'héritier réservataire de bénéficier de la même protection de sa part de réserve que la charge soit graduelle ou résiduelle (proposition n° 49)**

---

En conséquence, il s'agirait :

- d'abroger l'article 1059, alinéa 3 ;
- de compléter l'article 1061 :

« Les dispositions prévues aux articles 1049, 1051, 1052, [1054] 1055 et 1056 sont applicables aux libéralités résiduelles ».

#### **IV. Affirmer la liberté de désignation de l'appelé en l'absence de descendant du grevé dans la libéralité graduelle**

539. Lorsque le grevé accepte que la charge graduelle porte sur sa part de réserve héréditaire, le disposant perd la liberté de désigner l'appelé de son choix : dans la mesure de l'empiètement sur la réserve du grevé, ses propres enfants sont automatiquement appelés en qualité de seconds gratifiés<sup>1084</sup>.

540. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 23 juin 2006, il a même été avancé que « l'accord du premier gratifié à voir sa réserve grevée d'une charge [...] ne peut être valablement donné que si l'acte prévoit de gratifier en second l'ensemble de ses propres enfants, qu'ils soient nés ou non lors de la signature de l'acte »<sup>1085</sup>. Une telle interprétation aurait pour conséquence que seuls les enfants nés et à naître pourraient être désignés comme seconds gratifiés chaque fois que le grevé accepte que la clause graduelle atteigne sa réserve. Dès lors, le grevé qui n'aurait pas de descendant ne pourrait accepter une telle charge car il serait impossible de désigner un autre appelé, tel un neveu ou une nièce. Cette solution serait excessive. Si le réservataire n'a pas fait souche, la protection voulue par la loi n'a plus lieu d'être et le disposant recouvre sa liberté de désignation de l'appelé.

541. Afin de lever cette ambiguïté, il est donc proposé d'affirmer la liberté de désignation de l'appelé en l'absence de descendant du grevé dans la libéralité graduelle.

---

**Affirmer la liberté de désignation de l'appelé en l'absence de descendant du grevé dans la libéralité graduelle (proposition n°50).**

---

En conséquence, l'article 1054, alinéa 4 pourrait être ainsi complété :

« La charge portant sur la part de réserve du grevé, avec son consentement, bénéficie de plein droit, dans cette mesure, à l'ensemble de ses enfants nés et à naître. *[En l'absence de descendant du grevé, le second gratifié est librement désigné.]*»

#### **V. Préciser les règles liquidatives des libéralités graduelles**

542. La loi du 23 juin 2006 n'a pas défini les règles liquidatives applicables aux libéralités graduelles, notamment lorsque la charge grève la réserve héréditaire du premier gratifié. Le législateur pourrait être appelé à les préciser.

---

1084. C. civ., art. 1054, al. 4.

1085. Rapp. AN n° 3122, deuxième lecture, p. 56. C'est nous qui soulignons.

543. On peut s'interroger sur la méthode liquidative applicable au rapport comme à la réduction<sup>1086</sup>. La libéralité graduelle réalisant une double libéralité successive, il faut distinguer selon que la double libéralité s'est ou non dénouée avant le décès du disposant<sup>1087</sup>. De même, il convient sans doute de raisonner par analogie avec une double libéralité en nue-propiété et en usufruit, car la propriété du grevé n'est que temporaire.

544. Dans la mesure où la pleine propriété s'est reconstituée avant le décès du disposant, la donation en usufruit n'est pas prise en compte. En effet, selon l'article 922 du code civil, pour déterminer la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire, il y a lieu de réunir fictivement aux biens existants les biens donnés, lesquels doivent être évalués *au jour du décès* compte tenu de leur état au jour de la donation. « Or, l'usufruit s'étant éteint avant le décès on ne peut plus réunir fictivement la donation »<sup>1088</sup>. La solution est la même pour le rapport. Par conséquent, « seuls les droits du second gratifié, désormais plein propriétaire, doivent être pris en compte dans les opérations liquidatives. C'est alors la valeur en toute propriété qui doit être réunie fictivement aux biens existants et, éventuellement, rapportée »<sup>1089</sup>.

545. Maintenant, si la double libéralité ne s'est pas dénouée avant le décès du disposant, il faut certainement tenir compte des deux libéralités successives, en considérant la première comme ayant été consentie en usufruit et la seconde (encore à venir) en nue-propiété. Ainsi, en présence d'une charge graduelle, « la valeur de la pleine propriété du bien doit être partagée entre les deux gratifiés. Il convient de procéder à une évaluation économique des droits du second gratifié, dont la situation est proche de celle d'un nu-propiétaire »<sup>1090</sup>.

546. On notera que si le premier gratifié a accepté que la charge graduelle grève sa réserve individuelle, ses propres enfants seront appelés à la substitution dans la mesure de l'empêchement (art. 1054, al. 3). La nue-propiété du bien, qui figure en totalité dans la masse de calcul de la réserve héréditaire (art. 922), se trouve par suite répartie entre l'appelé et les enfants du grevé.

## §V. De la clause d'exclusion de l'administration et de la jouissance légale

547. Après avoir longtemps retenu le contraire, la jurisprudence admet désormais que la clause d'exclusion de l'administration ou de la jouissance légale<sup>1091</sup> peut grever la réserve héréditaire de l'enfant<sup>1092</sup>.

548. En l'état actuel, les articles 384, alinéa 1<sup>er</sup><sup>1093</sup> et 386-4, 2<sup>o</sup><sup>1094</sup> n'envisagent cette clause qu'adossée à une libéralité. Et la Cour de cassation voit dans toute clause d'exclusion de l'administration ou de la jouissance légale une libéralité faite au mineur considérant que « la clause d'exclusion de l'administration légale qui emportait privation de la jouissance légale de la mère avait nécessairement pour effet d'augmenter les droits des mineurs sur leur émolument dans la succession de leur père, de sorte qu'une telle clause [...] caractérisait un legs »<sup>1095</sup>. Le raisonnement s'explique à première vue : priver l'administrateur légal de son droit de jouissance sur les biens donnés ou légués au mineur, c'est libérer les biens de la charge qui les grève et permettre au mineur d'en recouvrer l'usufruit<sup>1096</sup>.

---

1086. L. Hude et C. Brenner, Les libéralités graduelles et résiduelles : du sommeil au réveil ?, *op. cit.*, n°25.

1087. En ce sens, v. not. : C. Vernières et G. Bonnet, *Réflexions pratiques sur les libéralités graduelles et résiduelles*, *op. cit.*, n°22.

1088. C. Vernières et G. Bonnet, *Réflexions pratiques sur les libéralités graduelles et résiduelles*, *op. cit.*, n°22.

1089. *Ibid.*

1090. C. Vernières et G. Bonnet, *Réflexions pratiques sur les libéralités graduelles et résiduelles*, *op. cit.*, n°23.

1091. Sur laquelle, v. *supra* n°237.

1092. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2013, n°11-26728, Bull. civ., I, n°36 ; *D.* 2013, 2073, obs. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire ; *AJ fam.* 2013, 239 obs. J. Massip ; *Dr. fam.* 2013, comm. 73 M. Bruggeman ; *JCPN* 2013, 1121 note D. Boulanger ; *RTD civ.* 2013, 346 obs. J. Hauser et 421 obs. M. Grimaldi et 575 obs. J. Hauser.

1093. « Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils soient administrés par un tiers ».

1094. « La jouissance légale ne s'étend pas aux biens : [...]

2° Qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les parents n'en jouiront pas ».

1095. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 fév. 2015, n°13-27586, Bull. civ., I, n°37 ; *AJ fam.* 2015, 237 obs. C. Vernières ; *RTD civ.* 2015, 354 obs. J. Hauser ; *Dr. fam.* 2015 comm. 75 M. Nicod et 80 I. Maria ; *RDC* 2015, 901 obs. S. Godechot-Patris : cassation d'un arrêt qui avait refusé de voir une libéralité dans la clause d'un testament olographe par laquelle le père déclarait « je suis opposé à ce que mon ex-épouse administre et gère mon patrimoine qui reviendra à mes enfants et confie cette mission exclusivement à ma sœur ». V. aussi, dans le même sens : Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juin 2015, n°14-18856, *RTD civ.* 2015, 584 obs. J. Hauser et 668 obs. M. Grimaldi.

1096. Sur les nuances à apporter à cette vision qui ne tient pas compte du fait que le droit de jouissance légale doit être exercé dans l'intérêt du mineur et qu'il n'en est pas tenu compte en pratique dans la valorisation des biens de l'enfant : C. Vernières, *obs. précit.*, *AJ fam.* 2015, 237.

549. En droit, il est cependant artificiel de prétendre découvrir un legs dans un acte qui n'ajoute ni ne modifie rien à la vocation légale de l'héritier et dont l'auteur a été animé par la seule volonté de priver l'administrateur légal de ses pouvoirs<sup>1097</sup>. De plus, cette analyse pourrait elle-même poser des difficultés de mise en œuvre<sup>1098</sup>.

550. Raison pour laquelle, dans le prolongement d'une proposition du 113<sup>e</sup> Congrès des notaires<sup>1099</sup>, il convient de cesser de faire de la clause d'exclusion de l'administration ou de la jouissance légale l'accessoire nécessaire d'une libéralité.

---

**Cesser de faire de la clause d'exclusion de l'administration ou de la jouissance légale l'accessoire nécessaire d'une libéralité (proposition n° 52)**

---

En conséquence, la rédaction des articles 384, alinéa 1<sup>er</sup> et 386-4, 2° pourrait être ainsi modifiée :

Article 384, alinéa 1<sup>er</sup> « Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens [reçus par le mineur par succession ou libéralité et pour lesquels un tiers administrateur a été désigné] ».

Article 386-4, 2° : « La jouissance légale ne s'étend pas aux biens :

[...]

2° [Qu'il a reçus par succession ou libéralité] sous la condition expresse que les parents n'en jouiront pas ».

---

1097. En ce sens, v. not. M. Grimaldi, *obs. précit.*, *RTD civ.* 2015, 668 et C. Vernières, *obs. précit.*, *AJ fam.* 2015, 237.

1098. V. not. S. Godechot-Patris, *obs. précit.*, *RDC* 2015, 901.

1099. 113<sup>e</sup> Congrès des notaires, #Familles, #Solidarités, #Numérique, Lille, 2017, omission #Familles, Proposition n°2.

## CHAPITRE 6

# La philanthropie

551. De manière générale, la philanthropie renvoie à un « phénomène social se définissant comme le fait d'œuvrer pour le bien commun dans le but, à long terme, de créer une meilleure société »<sup>1100</sup>. Forme moderne de la charité ou de la bienfaisance, la philanthropie s'exprime à travers la création d'organismes caritatifs et la transmission gratuite de biens à leur profit. Lorsqu'une libéralité est consentie à un groupement qui poursuit un but philanthropique, elle est volontiers dite elle-même *philanthropique*. Pourtant, comme l'explique Julien Boisson, juridiquement, « il n'existe pas à proprement parler de définition des libéralités philanthropiques »<sup>1101</sup> et, en l'état du droit positif, la catégorie des groupements philanthropiques n'en est pas une<sup>1102</sup>.

552. Quoi qu'il en soit, le phénomène philanthropique est en expansion en France. En 2018, il existe 2 537 fondations et 1 657 fonds de dotation en activité, deux-tiers de ces fondations ayant été créées depuis 2000 et un tiers depuis 2010. 54% des fondations sont créées par des particuliers. En 2017, les actifs détenus par les fondations s'élèvent à 26,5 milliards €, correspondant à une hausse de 19% en quatre ans<sup>1103</sup>. Sur l'ensemble de la période 2007 à 2015, le total des dons déduits des différents impôts et des libéralités est passé de 2,9 à 5,4 milliards €, traduisant une augmentation de plus de 85 % en 9 ans<sup>1104</sup>. Autre tendance relevée par les acteurs du secteur, le rajeunissement des personnes qui envisagent un projet philanthropique en lien avec « l'évolution des modèles entrepreneuriaux, notamment dans les nouvelles technologies, qui génèrent des fortunes créées en une décennie, voire quelques années » et la tendance à un engagement philanthropique plus rapide, du vivant de la personne, dans des causes ressenties comme urgentes<sup>1105</sup>.

553. Les instruments juridiques par lesquels s'exprime la philanthropie en termes de groupements forment aujourd'hui un **arsenal conséquent** : fondation<sup>1106</sup>, fondation abritée<sup>1107</sup>, fondation d'entreprise<sup>1108</sup>, fonds de dotation<sup>1109</sup>, fonds de pérennité<sup>1110</sup>. L'ensemble est assorti, pour les dons et libéralités, d'un régime fiscal avantageux qui soutient, voire conditionne, le développement du secteur<sup>1111</sup>.

554. En France, la philanthropie reste cependant à un niveau inférieur à celui qu'elle connaît dans d'autres pays, notamment en Angleterre et, surtout, aux États-Unis. En 2015, il existe aux États-Unis près de 1,2 millions d'organismes caritatifs bénéficiant de 2 900 milliards \$ de ressources, dont la majeure partie provient de dons et libéralités<sup>1112</sup>. Le montant total des dons et libéralités philanthropiques atteint en 2017 410 milliards \$ et l'on estime qu'entre 1998 et 2052, 6,6 billions \$ auront ainsi été gratuitement transmis<sup>1113</sup>.

555. La réserve héréditaire n'existant pas aux États-Unis, l'idée a parfois été avancée ces dernières années qu'elle freinerait en France le développement de la philanthropie. Ce raisonnement avait d'ailleurs inspiré un amendement parlementaire lors de l'examen de la loi du 4 juillet 1990 relative aux fondations d'entreprise<sup>1114</sup>. Par la suite, d'autres pro-

1100. V. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1101. V. J. Boisson, contribution reproduite en annexe. V. aussi, du même auteur : *Les libéralités à caractère collectif*, préf. M. Grimaldi, Defrénois, coll. Thèses, t. 61, 2019, spéc. n°2 et s ; Fondation - Une philanthropie à la française, *JCP N* 2019, act. 829.

1102. Raison pour laquelle celle de libéralité à caractère collectif lui semble préférable : V. contribution reproduite en annexe.

1103. *Les fondations et fonds de dotation en France de 2001 à 2018*, Observatoire de la philanthropie, Fondation de France, 2018, p. 52. Pour d'autres données chiffrées, v. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1104. Observatoire de la philanthropie, Fondation de France, *Panorama national des générosités*, Les Etudes de l'Observatoire, avril 2018

1105. *Les fondations et fonds de dotation en France de 2001 à 2018*, op. cit., pp. 36-37. Aussi les fondations créées par legs déclinent-elles, représentant 10% des fondations créées entre 2013 et 2017, contre 14% dans la période précédente.

1106. L. n°87-571 du 23 juill. 1987.

1107. *Ibid.*

1108. L. n°90-559 du 4 juill. 1990.

1109. L. n°2008-776 du 4 août 2008.

1110. L. n°2019-486 du 22 mai 2019.

1111. Pour un panorama de ce régime fiscal, v. not. : *Guide des générosités*, hors série n°1, *JCP N* 2019.

1112. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1113. R. Scalise, contribution reproduite en annexe.

1114. Il s'agissait d'introduire dans le code civil un nouvel article « aux termes duquel un legs adressé à une fondation reconnue d'utilité publique pourrait excéder la quotité disponible à condition de ne pas diminuer la réserve héréditaire au-delà d'un certain seuil » : J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., n°342, p. 325.

positions de lois ont été déposées en ce sens, en 2011<sup>1115</sup> et en 2015<sup>1116</sup>, sans être discutées. De fait, elles soulevaient de sérieuses difficultés juridiques<sup>1117</sup>. L'argument est réapparu plus récemment notamment dans le cadre des réflexions menées par l'Inspection Générale des Finances sur les fondations d'actionnaires<sup>1118</sup> puis des déclarations relayées par la presse selon lesquelles quelques grands chefs d'entreprise français regretteraient que la réserve héréditaire les prive de la liberté de laisser l'essentiel de leur fortune à des œuvres philanthropiques, comme Bill Gates ou Warren Buffett ont déclaré vouloir le faire en lançant l'initiative *The Giving Pledge*<sup>1119</sup>. C'est un même regret qu'a exprimé Daniel Borillo lors de son audition : « La célèbre campagne lancée par Warren Buffett et Bill Gates, *The Giving Pledge* (promesse de don), afin d'encourager les personnes les plus fortunées des États-Unis à s'engager en donnant la majeure partie de leur argent à des fins philanthropiques ne peut pas se faire en France à cause de la réserve héréditaire »<sup>1120</sup>.

556. Afin d'éclairer sur ce point la réflexion de la Mission parlementaire confiée par le gouvernement le 12 juillet 2019 à Mesdames les députées Sarah El Haïry et Naïma Moutchou, le groupe de travail a cherché à déterminer si le développement de la philanthropie appelle un aménagement des règles du code civil relatives à la réserve héréditaire. A cet égard, il convient d'abord d'identifier les facteurs favorables à la philanthropie afin de mieux cerner la part du droit des successions dans les pratiques philanthropiques (§I). La philanthropie présente un intérêt évident pour la société, ce qui se vérifie à travers l'importance et l'utilité des causes qu'elle défend. Aussi comprend-on que le législateur l'encourage et cherche à favoriser son développement. Cela ne doit cependant pas conduire à ignorer quelques dangers qui pourraient être attachés à certaines manifestations de la philanthropie et qu'il convient ici de mettre en lumière en lien avec le droit des successions (§II). Cette mise en perspective faite, il sera possible de confronter plus directement la réserve héréditaire à la philanthropie (§III).

## §I. Des facteurs favorables à la philanthropie

557. A considérer les usages de la population française dans son ensemble, le rôle de la réserve héréditaire dans le niveau de développement de la philanthropie dans notre pays apparaît marginal. En vérité, **les facteurs qui expliquent le degré nettement supérieur de la philanthropie aux États-Unis ne tiennent pas tant à l'absence de réserve héréditaire qu'à des raisons historiques, culturelles, religieuses, sociologiques, politiques, économiques et fiscales dont la combinaison contribue à faire de la philanthropie un trait majeur et proprement distinctif de ce pays**<sup>1121</sup>. Comme l'écrit un auteur, « pour comprendre les États-Unis, il faut d'abord comprendre ce qu'est le philanthropisme »<sup>1122</sup>. **La situation de la France est, sous tous ces aspects, profondément différente**<sup>1123</sup>.

### I. Des facteurs historiques

558. Des raisons historiques expliquent le profond ancrage de la philanthropie **aux États-Unis**. En effet, ce pays « s'est construit grâce à l'organisation des individus. La colonisation anglaise de l'Amérique « n'a pas été une politique d'État entreprise, soutenue et financée par la couronne d'Angleterre »<sup>1124</sup> qui s'est contentée de l'autoriser. Les individus se sont structurés en communautés pour subvenir aux besoins des autres. Ainsi, à cette époque, la « philanthropie devint [une] des composantes indispensables de l'État-nation »<sup>1125</sup>. Cela explique pourquoi les États-Uniens n'ont pas, généralement, confiance en le gouvernement et se tournent donc vers des organismes privés pour leurs besoins<sup>1126</sup>.

1115. Proposition de loi n°748 présentée par M.-H. des Esgaulx visant à concilier la philanthropie et le droit des successions. Sur laquelle, v. : J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., n°342, p. 325.

1116. Proposition de loi n°2904 présentée par F. Lefebvre visant à permettre les dons patrimoniaux à des fondations ou associations reconnues d'utilité publique. Sur laquelle, v. : J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., n°342, p. 325.

1117. J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., n°343, p. 326s.

1118. A. Jevakhoff et D. Cavaillolès, *Le rôle économique des fondations*, IGF, avril 2017, spéc. 4.5.

1119. G. Attal, Interview, *Les Echos*, 24 janv. 2019 indiquant que Xavier Niel aurait déclaré publiquement être prêt à laisser l'essentiel de sa fortune à des fondations. V. aussi, G. Attal, Interview, *L'Agefi Actifs*, fév. 2019, p. 18, à la question : « Avez-vous des études sur des grandes fortunes qui voudraient donner au-delà de leur quotité disponible et qui ne le peuvent pas ? », Gabriel Attal répond : « Je n'ai pas d'étude ou de sondage mais j'ai eu l'occasion d'échanger avec un certain nombre de personnes, qui ont très bien réussi, et qui souhaitent pouvoir donner plus que ce qui est envisageable aujourd'hui. Xavier Niel l'a annoncé sur Europe 1. Claude Bébéar a toujours défendu cette idée ».

1120. V. contribution reproduite en annexe.

1121. Sur l'ouvrage majeur de O. Zunz, *La philanthropie en Amérique. Argent privé, affaires d'Etat*, trad. N. Barreyre, Fayard, 2012.

1122. G. Sorman, *Le cœur américain. Eloge du don*, Fayard, 2013.

1123. V. not. : E. Chelle, La philanthropie aux États-Unis et en France, *Sociologie*, 2017/4, vol. 8, 395.

1124. E. Zoller, *Le droit des États-Unis*, PUF, Que sais-je ?, 2001, pp. 7-8 cité par M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1125. P. Dobkin Hall, Historical Perspectives on Nonprofit Organizations in the United States, in *The Jossey-Bass Handbook of Nonprofit Leadership and Management*, Wiley, 2016, p. 31 cité par M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1126. B. R. Hopkins, *Starting and Managing a Nonprofit Organization: A Legal Guide*, Sixth Edition. John Wiley & Sons, 2013, p. 4.



**La place de l'Etat y est faible** »<sup>1127</sup>. Comme le souligne un auteur, l'action des philanthropes est « historique et, pourrait-on dire, consubstantielle au fonctionnement de la société américaine. La défiance envers l'intervention de l'Etat fédéral ainsi que la priorité des communautés dans l'organisation de la vie sociale sont des thèmes structurants de son histoire politique »<sup>1128</sup>.

559. Inversement, **en France**, « les groupements de personnes ont longtemps été vus comme des potentiels concurrents de l'Etat, et donc avec suspicion »<sup>1129</sup>. « La vision française d'un **Etat fort** résulte de l'histoire »<sup>1130</sup> tandis que « depuis la création de la Société Philanthropique de Paris en 1780, l'action philanthropique a été contenue au nom d'une **défiance contre les corps intermédiaires**. Aussi parce que, pendant la III<sup>e</sup> République, la coalition d'acteurs la plus propice à la développer (libéraux, radicaux, protestants, francs-maçons) visait d'abord à conquérir les places de pouvoir au sein de l'Etat »<sup>1131</sup>. Comme l'écrivait Tocqueville, « partout où, à la tête d'une entreprise nouvelle, vous voyez en France le gouvernement et en Angleterre un grand seigneur, comptez que vous apercevrez aux États-Unis une association »<sup>1132</sup>.

560. La philanthropie américaine, explique Marie Chabrol lors de son audition, fait également fond sur les **charities**, « pratique religieuse anglaise médiévale », qui « fut importée lors de la colonisation ». Le *Statute of Charitable Uses*<sup>1133</sup> de 1601, qui fut appliqué aux États-Unis, forme « le point de départ du droit moderne des organismes caritatifs »<sup>1134</sup> et a servi de support aux donations et *uses* (ancêtres des *trusts*) consentis aux *charities* afin de d'assister les plus démunis. Ces pratiques ont permis à l'Etat de n'intervenir qu'à titre subsidiaire : « l'Etat comblait les lacunes de la charité plutôt que la charité ne comblait les lacunes de l'Etat »<sup>1135</sup>. A partir des années 1880, la charité évolue et, devenant systématique, fait place à une philanthropie de masse : « il ne s'agissait plus d'une forme d'assistance directe aux personnes dans le besoin mais de résoudre des problèmes sociaux durablement »<sup>1136</sup>.

561. A la même époque, « les États-Unis connurent une période sans précédent de **grandes fortunes**, des hommes devenus suffisamment riches et puissants pour, individuellement, pouvoir transformer la société et peser sur les affaires du pays. Dans les années 1870, on ne comptait que 100 millionnaires aux États-Unis. Mais, en l'espace d'à peine deux générations, l'accumulation de richesses s'accéléra plus qu'à aucun autre moment de l'histoire. En 1892, le *New York Tribune* dénombrait 4047 millionnaires. En 1916, il y en avait plus de 40 000, dont deux au moins comptaient leur fortune en milliards de dollars : John D. Rockefeller et Henry Ford »<sup>1137</sup>.

562. En France, la situation est bien différente. Le développement progressif, puis accentué après 1945, de **l'Etat-providence** a rempli les fonctions assumées, outre-Atlantique, par la philanthropie. Là où l'Etat a relevé les défis d'envergure – éducation, santé, politiques sociales, recherche médicale et scientifique, ... - en les finançant par la dépense publique ; aux États-Unis, ce sont les efforts philanthropiques de la population qui y ont pourvu au premier chef.

## II. Des facteurs sociologiques, culturels et religieux

563. « Pourquoi les Américains donnent-ils ? [...] Avant tout, depuis la naissance de cette nation, on donne parce que tout le monde donne et l'on apprend à se porter volontaire dès le plus jeune âge [...] Ne pas donner serait ne pas être tout à fait américain » : « 90% des Américains d'âge adulte consentent un don annuel »<sup>1138</sup> et consacrent aussi beaucoup de leur temps à des actions bénévoles, à tous les échelons de la société.

564. On donne aussi « parce que l'on est croyant : **90% des Américains croient en un Dieu créateur, et la moitié des dons philanthropiques vont aux Eglises** ou, plus exactement, transitent par les Eglises qui gèrent des œuvres

---

1127. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1128. E. Chelle, La philanthropie aux États-Unis et en France, *op. cit.*, n°2.

1129. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1130. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1131. E. Chelle, La philanthropie aux États-Unis et en France, *op. cit.*, n°2.

1132. *De la démocratie en Amérique*, t. II, Folio, coll. Histoire, chap. V, p. 155.

1133. *Statutes of Charitable Uses*, 1601, 43 Eliz. 1, C4.

1134. G.W. Keeton, *The Modern Law of Charities*, London, Pitman, 1962, p. 10 cité par M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1135. *Report of the Committee on the Law and Practice relating to Charitable Trusts*, December 1952, HMSO, London, Cmd 8710, p. 8, cité par M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1136. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1137. O. Zunz, *La philanthropie en Amérique. Argent privé, affaires d'Etat*, *op. cit.*, introduction.

1138. G. Sorman, *Le cœur américain. Eloge du don*, *op. cit.*



sociales et éducatives »<sup>1139</sup>. Les différences religieuses entre les États-Unis, imprégnés d'une philosophie protestante et évangélique, et la France, influencée par la tradition catholique, expliquent pour certains « le rapport des Français à un Etat fort et centralisé ». « La religion catholique considère que le salut du croyant se réalise par l'intermédiaire de l'Église. Cela n'est pas le cas dans la pensée calviniste. Chaque croyant y est appréhendé individuellement dans son rapport avec Dieu qui lui accordera le salut ou non. Il en résulte une vision de la société plus individualiste, plus horizontale, aux États-Unis alors que le recours à une institution est plus fréquent en France »<sup>1140</sup>, ce qui contribue à une structuration distincte des rapports sociaux en lien avec la philanthropie.

565. C'est enfin l'**adéquation de la philanthropie aux valeurs et aux mœurs des Américains** qui expliquent son importance aux États-Unis, et notamment au **volontarisme**, mélange de croyances dans l'individualisme, dans la force du pouvoir de la volonté et de préférence pour la gestion de toutes les affaires au niveau local. Là encore, « la mentalité et le rapport à l'autre est complètement différent en France où la communauté a un rôle beaucoup moins essentiel. Cela explique que la philanthropie ne s'y développe »<sup>1141</sup> que dans une bien moindre proportion et seulement depuis une époque récente.

### III. Des facteurs politiques et économiques

566. Le **fédéralisme** a également partie liée avec le niveau de développement de la philanthropie aux États-Unis car il « est plus qu'une organisation étatique, il est un mode de pensée. Il est intrinsèquement lié à la liberté, et plus précisément au *self-government*, c'est-à-dire littéralement le droit de se gouverner soi-même, lequel implique la démocratie locale et le sens de l'autonomie de la communauté à laquelle on appartient »<sup>1142</sup>. A l'inverse, la France est, malgré la politique de décentralisation, un **Etat fortement centralisé** dans lequel « le rôle des acteurs privés est traditionnellement subsidiaire dans la réalisation des missions d'intérêt général »<sup>1143</sup>.

567. La philanthropie s'explique encore par le **mode distinct de redistribution des richesses et le rôle que joue l'Etat dans ce processus**. Aux États-Unis, « les individus agissent librement pour s'élever socialement et s'enrichir. Ainsi, les personnes aux plus faibles revenus peuvent atteindre un certain niveau social par le biais de bourses au mérite alimentées par les mécanismes philanthropiques. S'ils parviennent à l'atteindre, dans un second temps, ils participent eux-mêmes à cette redistribution des richesses afin de rendre à la société - « **give back** » - ce qui leur a permis leur ascension [...] En France, les citoyens, par leurs contributions, cotisations, taxes et impôts, participent à la redistribution des richesses mais c'est l'État, non les personnes privées, qui décide de leur allocation » ; « les citoyens, par le biais de leurs représentants élus, choisissent la manière dont seront redistribuées les richesses. Les impositions permettent de financer les politiques sociales »<sup>1144</sup>, mises en œuvre au moyen d'aides publiques à un niveau très développé par comparaison avec les autres pays. L'Etat intervient aussi, aux États-Unis, mais il le fait « par le biais d'exonérations et de réductions fiscales, théorisées comme des « dépenses fiscales » dès 1967. Ce sont autant de recettes auxquelles l'État renonce, constituant un « État-providence dissimulé », *hidden welfare state*. La philanthropie s'inscrit dans ce système de redistribution des richesses et cette vision de l'intervention de l'État »<sup>1145</sup>. Cette politique fiscale d'incitation à la philanthropie, moyennant des exonérations fiscales, est très incitative. La France a également mis en place des règles fiscales attractives mais **le niveau de l'imposition fiscale des successions et de la redistribution des richesses en général** est tel que l'articulation avec un projet philanthropique se présente dans des termes tout à fait différents<sup>1146</sup>.

568. C'est la combinaison de ces facteurs qui explique le niveau respectif des usages philanthropiques dans la population en général aux États-Unis et en France. Il est donc inexact de prétendre que la réserve héréditaire briderait la philanthropie en France, comme si toutes les autres conditions politiques, sociologiques, culturelles et économiques de son épanouissement se trouvaient réunies par ailleurs. De même qu'il est extrêmement réducteur – pour ne pas dire simpliste – de prétendre que c'est l'absence de réserve héréditaire aux États-Unis qui explique l'importance de la philanthropie dans ce pays.

---

1139. *Ibid.*

1140. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe. On reconnaît là les liens établis par le sociologue Max Weber entre l'individualisme, le capitalisme et l'éthique protestante.

1141. *Ibid.*

1142. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1143. *Ibid.*

1144. *Ibid.*

1145. *Ibid.*

1146. V. *infra* n°593.

## §II. De certains dangers de la philanthropie

569. Les évidents bienfaits de la philanthropie pour la société et la noblesse des causes qu'elle défend ne doivent pas interdire tout regard critique sur l'engouement dont elle fait aujourd'hui l'objet compte tenu de quelques dérives possiblement attachées à certaines pratiques.

### I. Un risque de reconstitution des biens de mainmorte

570. Notre pays a expérimenté par le passé les **dangers économiques et politiques** associés à un niveau élevé de développement de la philanthropie. Ce serait ignorer notre propre histoire que de ne pas évoquer ici les difficultés générées par la pratique sous l'ancien droit des libéralités charitables faites à l'Eglise et des nombreuses fondations pieuses.

571. Comme le souligne Nicolas Laurent-Bonne lors de son audition, les legs pieux « deviennent au Moyen âge l'une des dispositions centrales de la plupart des testaments » ; ils « ont évidemment un objectif sacré – l'expression de la piété du disposant, le rachat de ses péchés – mais aussi un résultat profane puisqu'ils constituent une source non négligeable de revenus pour l'Eglise ». Pour favoriser leur conclusion, ces legs pieux sont soumis à un régime juridique avantageux au niveau civil, comme il est parfois aujourd'hui envisagé de le faire pour les libéralités philanthropiques. Ainsi, « le testament canonique est par exemple soumis à un formalisme moins rigoureux que ne l'est le testament romain – il s'agit de sauver de la nullité les legs pieux qui ne respectent pas les conditions de forme exigées par le droit romain (comme le nombre de témoins ou la formalité de la dictée) ». En vérité, « **les legs pieux sont au Moyen Âge ce que le mécénat et la philanthropie sont à l'époque contemporaine** : un système incitatif de don au profit d'une institution d'utilité publique, fondé, non sur une réduction d'impôt, mais sur l'économie du salut »<sup>1147</sup>.

572. **Le développement des libéralités charitables va progressivement aboutir à l'accumulation de biens de mainmorte.** La mainmorte se dit de « la possession de certains biens [...] par des personnes morales (association, congrégation,...) de leur appartenance à un patrimoine qui, à la différence de celui des particuliers, ne se transmet pas de main en main (d'où le nom de biens de mainmorte), mais réalise une accumulation de richesses en dehors des mutations successorales et économiques »<sup>1148</sup>. « Adressés à des groupements pérennes, les biens objets des libéralités à caractère collectif sont, de fait, **hors du commerce**, puisqu'ils ne circulent pas »<sup>1149</sup>. En résulte, à l'époque féodale pour le seigneur, puis pour le Roi une **diminution de leurs rentrées fiscales** puisque, ne circulant plus, ces biens ne donnent plus lieu à un droit de mutation. D'où la mise en place d' « un droit d'amortissement imposant à l'établissement gratifié de payer une indemnité au seigneur, puis au Roi » pour limiter les risques fiscaux liés aux libéralités philanthropiques<sup>1150</sup>. Dans un premier temps, « l'enrichissement de l'Eglise nuit au pouvoir seigneurial, ce qui indirectement profite à la royauté qui cherche à imposer son autorité »<sup>1151</sup>. Mais, une fois « l'autorité centrale assurée, le Roi s'inquiète du développement de puissants corps intermédiaires. Aussi est-il décidé au XVII<sup>e</sup> siècle, par plusieurs ordonnances de soumettre à une autorisation royale la constitution de tels établissements ».

573. « L'Édit de D'Aguesseau d'août 1749 achève cette évolution : il soumet à une autorisation royale toute constitution de groupements ecclésiastiques ou laïcs, interdit la création de nouvelles fondations individualisées, subordonne à l'obtention de lettres patentes les acquisitions entre vifs portant sur des immeubles et déclare nulle les libéralités testamentaires adressées à ces établissements en toutes circonstances »<sup>1152</sup>. Les raisons avancées au soutien de cet Edit sont particulièrement éclairantes. La réglementation royale vise en effet à **protéger non seulement l'Etat contre les méfaits des biens de mainmorte mais aussi les familles contre les projets philanthropiques** ayant pour effet de détourner les biens de leur destination naturelle pour assurer la gloire personnelle de leurs fondateurs :

*« Le désir que nous avons de profiter du retour de la paix, pour maintenir de plus en plus le bon ordre dans l'intérieur de notre royaume, nous fait regarder comme un des principaux objets de notre attention, les inconvénients de la multiplication des établissements des gens de main-morte, et de la facilité qu'ils trouvent à acquérir des fonds naturellement destinés à la subsistance et à la conservation des familles. Elles ont souvent le déplaisir de s'en voir privées, soit par la*

1147. N. Laurent-Bonne, contribution reproduite en annexe.

1148. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018, v° Mainmorte.

1149. J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., n°6, p. 7.

1150. *Ibid.*

1151. *Ibid.*

1152. J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., n°6, pp. 7-8.

disposition que les hommes ont à former des établissements nouveaux qui leur soient propres et fassent passer leur nom à la postérité avec le titre de fondateurs, soit par une trop grande affection pour des établissements déjà autorisés, dont plusieurs testateurs préfèrent l'intérêt à celui de leurs héritiers légitimes. Indépendamment même de ces motifs, il arrive souvent que, par les ventes qui se font à des gens de main-morte, les biens immeubles qui passent entre leurs mains cessent pour toujours d'être dans le commerce ; en sorte qu'une très grande partie des fonds de notre royaume se trouvent actuellement possédés par ceux dont les biens, ne pouvant être diminués par des aliénations, s'augmentent au contraire continuellement par de nouvelles acquisitions »<sup>1153</sup>.

574. De cette défiance envers la philanthropie, on retrouve l'expression dans l'Encyclopédie<sup>1154</sup> et, ensuite, dans le code civil qui, s'il ne reprend pas l'interdiction de créer de nouvelles fondations personnifiées, conduit au début du dix-neuvième siècle à l'annulation des dispositions testamentaires visant à la création d'un nouvel établissement en application de la règle selon laquelle on ne peut disposer au profit d'une personne inexistante<sup>1155</sup>. Par la suite, ces restrictions iront s'amenuisant, sous l'effet d'une politique législative et jurisprudentielle favorable aux libéralités à caractère collectif<sup>1156</sup>.

575. **Le risque d'une résurgence des inconvénients liés à la constitution de biens de mainmorte a souvent été évoqué au cours des auditions.** Ainsi Yves Lequette observe-t-il qu'« il est curieux, au demeurant, de voir aujourd'hui nos gouvernants s'orienter vers un système que notre droit a expérimenté sous l'ancien régime et avec lequel le Code civil avait entendu rompre. Dans l'ancien droit, les libéralités au profit de l'Eglise et de ses œuvres avaient entraîné un accroissement très important des biens de mainmorte, ce qui n'était satisfaisant ni du point de vue économique car la libre circulation des richesses s'en trouvait entravée, ni du point de vue politique, la puissance de l'Eglise s'en trouvant accrue de manière excessive »<sup>1157</sup>. Dans le même ordre d'idées, Guillaume Wicker relève que « l'idée de favoriser le transfert d'une part plus importante qu'actuellement du patrimoine des particuliers au bénéfice d'associations, fondations ou fonds de toutes sortes » n'est pas sans danger car « de tels transferts concourent à un développement de la main-morte, c'est-à-dire à la multiplication de patrimoines possédés par des personnes morales et marqués par une accumulation de richesses soustraites au jeu des mutations successorales et économiques. Or, caractéristique de la société d'ancien régime, **le phénomène de la main-morte présente le risque soit de l'immobilisme économique, soit de voir apparaître des puissances n'ayant d'autre fin qu'elles-mêmes et qui se dressent en rivales de l'État** »<sup>1158</sup>.

## II. Un risque d'atteinte à la propriété privée

576. La suppression ou l'aménagement de la réserve héréditaire à des fins philanthropiques pourraient s'accompagner à terme d'un autre danger : celui de porter atteinte à la propriété privée. L'argument peut sembler paradoxal. Car c'est bien au nom de la liberté individuelle du propriétaire d'affecter ses biens à un projet philanthropique qu'un recul de la réserve héréditaire est aujourd'hui par certains demandé. Mais ce pourrait être là une vue incomplète des choses.

577. Comme le souligne Michel Grimaldi, à soutenir l'idée que chacun peut librement « détourner sa succession du cours que la loi lui assigne au motif qu'une cause d'intérêt général pourrait primer la cause de sa famille », on risque de « promouvoir un nouvel ordre de dévolution légale, où toute succession (au-delà d'un certain montant) reviendrait à un organisme redistributeur qui en affecterait le montant à des œuvres d'intérêt général. Et, sur cette pente, on pourrait en venir à reconnaître à l'Etat, garant de l'intérêt général, un droit héréditaire (distinct, au moins en théorie, de ses droits fiscaux) à une quote-part de tout héritage jugé (mais par qui ?) conséquent »<sup>1159</sup>.

578. Or, **l'impôt successoral est déjà « une affectation de la succession à des œuvres d'intérêt général »** : une « quo-

1153. Edit concernant les Etablissements et Acquisitions des Gens de Main-morte, du mois d'août 179, in Œuvres complètes du Chancelier D'Aguesseau, par J.M. Pardessus (éd.), t. 13, nouvelle édition, Fantin et Cie, H. Nicole, De Pelafol, 1819, §XII, pp. 62-63.

1154. D. Diderot et J. d'Alembert, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, t. 14, Lausanne et Berne, chez les sociétés typographiques, 1781, v° Fondation, par Turgot : « C'est ainsi que les vertus les plus pures peuvent tromper ceux qui se livrent sans précaution à tout ce qu'elles inspirent ; mais si des desseins pieux & respectables démentent toutes les espérances qu'on en avoit conçues, que faudra-t-il penser de toutes ces fondations qui n'ont eu d'autre motif & d'objet véritable que la satisfaction d'une vanité frivole, & qui sont sans doute les plus nombreux ? Je ne craindrai point de dire que si on comparoit les avantages & les inconvénients de toutes les *fondations* qui existent aujourd'hui en Europe, il n'y en auroit peut-être pas une qui soutînt l'examen d'une politique éclairée ».

1155. J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., n°8, p. 9.

1156. J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., n°9s, p. 10s.

1157. Y. Lequette, contribution reproduite en annexe.

1158. G. Wicker, contribution reproduite en annexe.

1159. M. Grimaldi, Préface à la thèse de J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif*, op. cit., p. VI.

tité disponible pour philanthrope » ne serait donc pas « autre chose qu'un supplément d'impôt librement consenti et spécialement affecté », « un nouvel aspect de la privatisation »<sup>1160</sup>. **Là encore, le contexte fiscal et le rôle de l'Etat dans les missions d'intérêt général expliquent des pratiques philanthropiques différentes entre les États-Unis et la France, les niveaux d'imposition sur les successions étant sans commune mesure entre les deux pays.**

579. **Aux États-Unis**, les successions sont soumises à un impôt fédéral et, dans quelques États seulement, à un impôt local. Le montant de l'impôt fédéral (*Federal Estate Tax*) ne dépend pas du lien de parenté mais uniquement de la valeur de l'actif successoral transmis. Or, le seuil à partir duquel les successions sont imposées n'a cessé d'augmenter au cours de la période récente. **Aujourd'hui, seules les successions dont l'actif net est supérieur à 11,4 millions \$ y sont soumises.** Celles dont l'actif est inférieur à cette somme ne donnent pas lieu à imposition<sup>1161</sup>. A un tel niveau, il existe effectivement un large espace pour se montrer philanthrope à des fins d'intérêt général sans sacrifier les intérêts de sa famille : la philanthropie est donc aux États-Unis une forme d'impôt librement consenti et spécialement affecté.

580. De manière générale, **l'impôt prélevé sur les successions a tendance à reculer ou à disparaître dans le monde** en raison de sa forte impopularité<sup>1162</sup>. **En France**, en revanche, il reste **comparativement très élevé**. Les droits sur les successions et donations en France représentent en 2016 1,2% des prélèvements obligatoires en France contre 0,34% en moyenne dans l'OCDE<sup>1163</sup>. Dans notre pays, l'abattement sur la part de chaque enfant n'est que de 100 000 € et les tarifs de 20% pour une fraction nette comprise entre 15 932 € et 552 324€ ou de 30 % pour la fraction supérieure sont plus rapidement atteints aujourd'hui en raison de la hausse du prix de l'immobilier<sup>1164</sup>. A cela s'ajoute que la loi n° 2012-658 16 août 2012 a gelé le montant de l'abattement en supprimant sa revalorisation annuelle. Avec un taux marginal supérieur de 45% et un tel abattement en ligne directe, la France taxe aujourd'hui plus lourdement les successions que les autres pays occidentaux<sup>1165</sup>.

581. Dans ce contexte, il est raisonnable de dire que **les successions françaises dans leur ensemble contribuent déjà fortement à la réalisation de fins d'intérêt général au moyen de l'impôt collecté par l'État**. Une forte incitation à attirer de nouveaux transferts de biens vers la philanthropie accentuerait l'affectation des successions à des fins d'intérêt général au détriment de la famille. **C'est ainsi, de proche en proche, une forme de succession publique qui, au-delà d'un certain niveau de richesses, risque de remettre en cause la succession privée et, avec elle, la propriété privée.**

### III. Des risques liés à certaines pratiques du « philanthrocapitalisme »

582. Le développement contemporain de la philanthropie aux États-Unis est profondément lié au capitalisme, – ce qu'illustre la figure du *philanthrocapitalisme* – et à ses excès, qu'elle cherche à corriger pour le rendre socialement acceptable<sup>1166</sup>.

583. Le *philanthrocapitalisme*, expression en vogue depuis quelques années outre-Atlantique, désigne une « nouvelle manière de faire de la philanthropie, imitant la manière de faire des affaires dans le monde capitaliste » et promeut l'idée selon laquelle « le capitalisme en lui-même peut être philanthropique et œuvrer au bien de l'humanité »<sup>1167</sup>. Aux États-Unis, ce n'est pas l'ampleur des dons qui rend cette philanthropie différente de celle du passé. Certes, « des donations récentes très médiatisées ont créé l'illusion que la générosité et l'ampleur des dons émanant de donateurs individuels était « sans précédent ». En 2006, par exemple, Warren Buffet, l'un des investisseurs les plus riches au monde, a fait un don de trente milliards de dollars à la Fondation Gates et, en 2015, le cofondateur de Facebook, Marc Zuckerberg a annoncé son intention de donner quarante milliards de dollars – presque toute sa fortune – à des œuvres caritatives, ce qui lui a valu de nombreuses louanges de la part des médias et du public ». Il est vrai que « si l'on s'arrête au montant de ces « méga-dons » des ultra-riches, ils s'imposent à l'esprit comme des sommes sans

1160. M. Grimaldi, La famille, la cité et la réserve, *Def* 2019, n°12, p. 1.

1161. R. Scalise, contribution reproduite en annexe

1162. Pour une vue d'ensemble, v. not. : C. Viessant, Les droits d'enregistrement en droit comparé, *Dr. fiscal* 2017, 273, n°4 ; Conseil des prélèvements obligatoires, *Prélèvements obligatoires sur les ménages : progressivité et effets redistributifs*, mai 2011 et *Les prélèvements obligatoires sur le capital des ménages*, Synthèse, janv. 2018.

1163. Conseil des prélèvements obligatoires, *Les prélèvements obligatoires sur le capital des ménages*, Synthèse, janv. 2018.

1164. CGI, art. 777.

1165. Même s'il faut tenir compte de l'exonération des successions entre époux et partenaires depuis la loi n°2007-1223 du 21 août 2007, dite loi TEPA.

1166. M. Chabrol, contribution reproduite en annexe.

1167. L. McGoey, D. Thiel et R. West, Le philanthrocapitalisme et les « crimes des dominants », traduit de l'anglais par F. Narcy, *Politix* 2018/1, p. 29s, spéc. p. 33 et les références citées.

précédent ». Cependant, « le sentiment que l'émergence d'une strate d'individus ultra-riches marque un « nouvel âge d'or » de la philanthropie est tout à fait illusoire. Non seulement **les États-Unis n'ont pas connu de hausse des dons depuis les années 1970** », où le niveau stagne depuis à environ 2% du PIB, mais, proportionnellement, seule une petite partie de ces dons sont le fait des ultra-riches »<sup>1168</sup>.

584. En réalité, **la nouveauté** est ailleurs. Elle **tient aux structures qu'emprunte cette philanthropie** : attributions par des fondations et autres organismes philanthropiques de subventions à des entreprises à but lucratif<sup>1169</sup> - ce qui pose question en raison des avantages fiscaux dont bénéficient les organismes philanthropiques américains - ; décisions prises par certains de ces philanthropes - tels que Mark Zuckerberg (co-fondateur de Facebook) et Pierre Omidyar (fondateur d'eBay) - d'établir des sociétés à but lucratif pour mener à bien des actions philanthropiques au lieu de recourir à des fondations, un mélange des genres commerciaux et philanthropiques qui leur permet d'échapper à toute la réglementation gouvernementale en termes de transparence, de déclarations, de contrôles, de conflits d'intérêts, de niveaux de rémunération, de soutien aux partis politiques, ...<sup>1170</sup>.

585. La **critique de ces nouveaux philanthropes** est rare et difficile, ne serait-ce que parce que l'annonce à grands renforts de médias de l'abandon personnel de telles fortunes crée une valeur d'exemplarité et attribue à leurs auteurs une autorité charismatique. Elle ne s'en développe pas moins, en même temps que la mise en lumière des résultats préjudiciables de certains des programmes développés pour les populations les plus vulnérables<sup>1171</sup>. En France, un récent ouvrage met ainsi au jour, à la suite d'une enquête menée à propos de la Fondation Bill et Melinda Gates, « l'art de la fausse générosité »<sup>1172</sup> que pratique cette Fondation, selon l'auteur de cet ouvrage, dans l'intérêt bien compris des grandes multinationales. C'est ce que souligne Yves Lequette lors de son audition qui, résumant les résultats de cette investigation, relève que « les fonds qui lui sont affectés sont gérés par un *trust* et investis dans des entreprises privées qui, guidées par le seul calcul économique, font jouer à plein la concurrence en matière sociale, fiscale et environnementale, ce qui les conduit à localiser leur production dans des pays où la protection sociale est inexistante, où les contraintes environnementales sont faibles et où la fiscalité est légère, déclenchant et entretenant ainsi en matière de législation une véritable « course vers le bas ». Pis, les fonds ainsi dégagés sont mis au service de politiques qui, sous couvert du développement de l'agriculture ou de protection de la santé, servent très directement les intérêts des grandes multinationales : promotion des semences brevetées, campagnes de vaccination destinée à lutter contre des maladies déjà éradiquées. En d'autres termes, les aides données par cette fondation obéissent à une logique autre que celle de l'altruisme et servent à asseoir le pouvoir des multinationales sur les marchés mondiaux ». Et Yves Lequette de s'interroger : « Ne serait-il pas préférable que les groupes qui sont à l'origine de ces fondations aient moins pratiqué l'optimisation fiscale, ce qui aurait permis au budget des États de disposer de ressources suffisantes ? »<sup>1173</sup>. Cette philanthropie, observe encore l'auteur de cette enquête, « devrait être soumise à un **droit de regard des États et des citoyens**, tant son pouvoir est grand et sa **menace lourde sur nos démocraties** »<sup>1174</sup> ainsi que sur la définition et l'orientation des missions d'intérêt général.

### §III. De la philanthropie à l'aune de la réserve héréditaire

#### I. Identifier la demande

586. On ne saurait envisager de remettre en cause la réserve héréditaire afin de favoriser la philanthropie sans avoir identifié la demande, d'une part, de la société envisagée dans son ensemble (A) et, d'autre part, des milieux philanthropiques (B).

#### A. L'absence de demande de la société dans son ensemble

587. A titre préalable, l'idée de supprimer la réserve héréditaire pour chercher à compenser une possible baisse<sup>1175</sup>

1168. L. McGoey, D. Thiel et R. West, Le philanthrocapitalisme et les « crimes des dominants, *op. cit.* p. 34.

1169. Par exemple, en 2014, la Fondation Gates a annoncé l'attribution d'une aide de 11 millions \$ à l'entreprise Mastercard pour la création d'un laboratoire d'inclusion financière à Nairobi : L. McGoey, D. Thiel et R. West, Le philanthrocapitalisme et les « crimes des dominants, *op. cit.*, p. 37.

1170. L. McGoey, D. Thiel et R. West, Le philanthrocapitalisme et les « crimes des dominants, *op. cit.*, p. 38 s.

1171. V., par exemple, pour les actions menées par la Fondation Gates en matière d'éducation ou en termes sanitaires : L. McGoey, D. Thiel et R. West, Le philanthrocapitalisme et les « crimes des dominants, *op. cit.*, p. 38s. V. aussi, sur ces critiques, R. Scalise, contribution reproduite en annexe.

1172. L. Astruc, *L'art de la fausse générosité, La Fondation Bill et Melinda Gates. Récit d'investigation*, postface V. Shiva, Actes Sud, 2019.

1173. Y. Lequette, contribution reproduite en annexe.

1174. L. Astruc, *L'art de la fausse générosité, La Fondation Bill et Melinda Gates. Récit d'investigation*, *op. cit.*, p. 15.

1175. Laquelle reste à démontrer à moyen ou long terme.

des dons aux associations suite au remplacement de l'impôt de solidarité sur la fortune par l'impôt sur la fortune immobilière serait en complet décalage avec la réalité. Comme l'explique Guillaume Wicker, « en matière d'ISF, les dons réalisés par les contribuables n'étaient pas le produit d'une intention libérale spontanée, mais représentaient en réalité une forme particulière, et prévue par la loi, de contournement de l'impôt ; ou tout au moins le moyen pour les contribuables de décider de l'emploi de leur impôt. En outre, il faut bien voir que la diminution observée suite à la suppression de l'ISF, de l'ordre de 150 millions d'euros, représente un montant dérisoire si on la compare au flux successoral annuel, lequel était par exemple de 237 milliards d'euros en 2015. Sachant qu'en présence de la réserve la plus élevée, la quotité disponible minimale susceptible d'être employée pour de tels dons est égale au quart de la succession, il n'est pas sérieux de prétendre que la suppression ou la diminution de la réserve serait une nécessité pour retrouver ces 150 millions d'euros perdus qui représentent moins de 0,07 % du flux successoral annuel »<sup>1176</sup>.

588. **Historiquement, il n'a jamais été admis que les libéralités philanthropiques puissent priver les héritiers de tout ou partie de leur réserve héréditaire.** La question s'était pourtant posée sous l'ancien droit. Comme l'explique Nicolas Laurent-Bonne, « au Moyen Âge, les juristes de l'Église se posent une question peu ou prou comparable à celle que se pose aujourd'hui le Gouvernement en matière de mécénat et de philanthropie : un legs pieux peut-il porter atteinte aux droits des héritiers légitimes ? »<sup>1177</sup>. S'ensuit une importante controverse, que rappelle en détail Nicolas Laurent-Bonne<sup>1178</sup>. Elle trouve son issue dans la législation des papes Alexandre III (1159-1181) et Innocent III (1198-1216) aux termes de laquelle, la réserve héréditaire étant de droit naturel, le père ne peut laisser plus à l'Église qu'il ne devrait laisser à ses enfants. Ce principe sera constamment réaffirmé au fil des siècles sans jamais être remis en cause.

589. A envisager aujourd'hui la question sous un angle sociologique, deux idées se dégagent. D'une part, **les personnes qui envisagent de laisser leurs biens à leur mort à un organisme philanthropique sont très généralement sans descendance.** Comme l'écrit Pierre-Henri Ollier, responsable des relations notariales et testateurs à la Fondation de France, « la grande majorité des personnes faisant le choix de léguer leur patrimoine à une association ou une fondation sont des personnes sans descendance directe. Leur démarche est celle de la transmission. Ces personnes veulent souvent donner un sens au patrimoine qu'elles ont accumulé leur vie durant en l'affectant après elle à une cause qui leur tenait à cœur »<sup>1179</sup>. Dans ces hypothèses, en l'absence d'héritier réservataire, la liberté de disposer est déjà absolue en droit positif.

590. D'autre part, **pour l'ensemble des Français soucieux de transmettre des biens à une œuvre philanthropique alors qu'ils ont une descendance, la quotité disponible suffit largement. Aller plus loin reviendrait à légiférer pour répondre à des demandes tout à fait exceptionnelles alors que la loi civile doit être faite pour le plus grand nombre.**

591. **L'idée que la réserve héréditaire briderait actuellement la liberté de disposer à des fins philanthropiques est tout simplement démentie par les faits.** Si tel était le cas, les personnes concernées disposeraient à hauteur de la quotité disponible, laquelle est toujours au minimum de 25% en présence de trois enfants ou plus. Or, selon les résultats d'un travail collectif menée par l'association *Un esprit de famille*<sup>1180</sup>, la réalité est très en-deçà. Selon la Présidente de cette association, « si les gens donnaient au maximum ce que leur permet la réserve, soit au moins 25% de leur patrimoine, ce serait formidable » mais « **les rares personnes qui le font contribuent généralement à hauteur de 10 à 15% de leur patrimoine** »<sup>1181</sup>. Aussi l'initiative *Changer par le don*, réplique française de *The Giving Pledge*, propose-t-elle en cohérence avec la pratique de donner 10% de son revenu ou 10% de son patrimoine, un tel montant constituant selon les initiateurs « un engagement philanthropique significatif pour les personnes aisées », « compatible avec le droit civil puisque la quotité disponible est au minimum de 25% » et « inférieur au plafond de la réduction d'impôt sur le revenu qui permet au donateur de maximiser l'effet de sa générosité »<sup>1182</sup>. Cette réalité, c'est encore celle que décrit Jean-François Humbert, Président du Conseil Supérieur du Notariat : « Le débat récent sur l'opportunité de maintenir l'institution de la réserve s'est fait jour au motif que quelques personnes, peu nombreuses, s'interrogeaient afin de donner après leur mort leur patrimoine à des œuvres. Quelques cas isolés, dont la volonté est peut-être davantage estimée que certaine, ne sauraient à eux seuls justifier de modifier une loi. Interrogés quotidiennement par les Français à l'occasion de la préparation de leurs testaments, les notaires savent que le choix de laisser son patrimoine à des œuvres est le fait de personnes qui le plus souvent n'ont pas de descendant. Donner à une œuvre n'est pas rare, mais vouloir dépasser la quotité disponible n'est quasiment jamais souhaité »<sup>1183</sup>.

1176. V. contribution reproduite en annexe.

1177. V. contribution reproduite en annexe.

1178. V. contribution reproduite en annexe.

1179. P.-H. Ollier, Legs avec charge : une part importante de la générosité, *Dr. et patr.* n°282, 1<sup>er</sup> juill. 2018.

1180. Laquelle se présente sur son site internet comme « l'association des fondations familiales et d'initiative privée ».

1181. Propos recueillis par E. Jollain, Une réserve pas si contraignante, *L'Agefi Actifs*, 8 fév. 2019, p. 19.

1182. D. Duverne, 3 questions à, Guide des générosités, *JCP N* hors série, 24 mai 2019, p. 13.

1183. J. F. Humbert, 3 questions à, Guide des Générosités, *op. cit.*, p. 7.

592. **Ce constat est régulièrement revenu au cours des auditions menées par le groupe de travail**<sup>1184</sup>. Ainsi, selon Gérard Champenois, « pour le commun des mortels, la quotité disponible actuelle me paraît suffire, d'autant que ces libéralités sont fiscalement favorisées, ce qui accroît la capacité de don (c'est l'argument : un don de 100 euros ne va coûter que 25 euros). La question se pose différemment pour les « grandes fortunes ». On pense aux multimillionnaires ou milliardaires qui créent des fondations en y affectant une partie substantielle de leur patrimoine. Mais il ne me paraît pas possible de bouleverser le droit commun pour une infime minorité, même si celle-ci est tout à fait respectable »<sup>1185</sup>. De même, souligne Guillaume Wicker, « hormis de simples affirmations non étayées, il n'a jamais été établi que la réserve constitue un obstacle au mécénat et à la philanthropie »<sup>1186</sup>. Yvonne Flour remarque encore que « l'un des arguments aujourd'hui souvent mis en avant à l'appui d'une suppression de la réserve héréditaire est qu'elle empêcherait le développement de la philanthropie. Et de citer Bill Gates qui, après avoir créé la fondation Bill et Melinda Gates, aurait promis de lui léguer 95 % de sa fortune. Franchement cela ne me paraît pas sérieux. D'abord, parce qu'il n'y a pas tant de Bill Gates en France et qu'on ne légifère pas pour la frange la plus favorisée de la population, mais pour le *plerumque fit*. Ensuite, parce que, aux plus ou moins grandes fortunes préoccupées de générosité, la loi offre un espace qui, s'il n'est pas sans limites, n'est pas non plus inexistant. La quotité disponible est justement là pour cela. Enfin parce que je persiste à penser que nous avons d'abord des devoirs envers ceux qui nous sont les plus proches et au premier rang nos enfants, avant de vouloir soutenir de grandes causes, certes louables, mais qui ne me semblent venir qu'après que nous nous soyons acquittés de nos devoirs premiers »<sup>1187</sup>. Enfin, dans un autre ordre d'idées, Diane Le Grand de Belleruche observe qu'il n'y a pas de raison d'introduire un régime de faveur pour les seuls organismes philanthropiques : **si l'on veut vraiment prendre en compte les besoins exprimés dans la pratique, il y a bien d'autres mesures à adopter**, à commencer par un accompagnement fiscal adapté des libéralités faites à des beaux-enfants dans les familles recomposées unies<sup>1188</sup>.

593. De ces éléments, on trouve une **confirmation dans une étude récemment consacrée aux connaissances et opinions des Français en matière de fiscalité des héritages et menée sous l'égide de France Stratégie**. L'étude souligne d'abord la très forte impopularité de la fiscalité sur les successions, une impopularité en hausse par rapport à une précédente enquête et une impopularité insensible au niveau de richesses des répondants : 87% (contre 78% en 2011) estiment que « l'impôt sur l'héritage devrait diminuer car il faut permettre aux parents de transmettre le plus de patrimoine possible à leurs enfants »<sup>1189</sup>. **L'attachement des Français à la transmission de leurs patrimoines à leurs enfants** se trouve confortée par les réponses apportées à d'autres questions relatives aux réformes susceptibles d'être d'apportées au barème fiscal actuel. Selon l'auteur de cette étude, lorsqu'on les interroge « sur la façon dont ils souhaiteraient différencier le barème selon les liens de parenté, les Français reproduisent à peu près la logique du système actuel, avec deux exceptions cependant. D'une part, ils jugent que les transmissions entre conjoints et en direction des enfants devraient être taxées au même niveau. [D'autre part], ils estiment que le niveau de taxation pour les transmissions aux associations ou œuvres d'utilité publique devrait être parmi les plus élevés (presque au niveau des transmissions à des proches non membres de la famille) alors même que celles-ci sont aujourd'hui exonérées d'impôt »<sup>1190</sup>. C'est dire que **les Français dans leur ensemble souhaitent d'abord voir augmenter la part de leurs biens revenant à leurs enfants, et non aux organismes philanthropiques**.

594. En vérité, **lorsqu'un projet philanthropique est porté par une famille, celui-ci s'exprime plus souvent au niveau de l'entreprise**. C'est ce qu'observe Hélène Peisse à la lumière de sa pratique : « Je constate à travers l'accompagnement de familles de PME que la philanthropie est un souhait exprimé par les familles entrepreneuriales, à travers l'entreprise familiale. La jeune génération souhaite que l'entreprise familiale s'engage dans des actions type RSE, investisse dans des projets pour un environnement durable responsable / écologie / etc. avant d'accepter de la rejoindre. Il y a un sentiment de devoir rendre quelque chose à la société lorsque l'on hérite d'un patrimoine professionnel, qui ne se ressent pas lorsqu'il s'agit du patrimoine privé. Au niveau de la société que l'on leur transmet, pas du patrimoine familial. Ils veulent donner un sens à l'action de l'entreprise » : « c'est donc au niveau du mécénat d'entreprise qu'il faut agir et non pas de la philanthropie individuelle ». <sup>1191</sup> Or, à cet égard, **la réserve héréditaire n'est pas en cause : dans le mécénat d'entreprise**, le chef d'entreprise « entend mener une action de mécénat en utilisant les ressources propres de sa société », et non ses biens personnels<sup>1192</sup>.

1184. V. not. H. Peisse, contribution reproduite en annexe.

1185. V. contribution reproduite en annexe.

1186. V. contribution reproduite en annexe.

1187. V. contribution reproduite en annexe.

1188. V. contribution reproduite en annexe.

1189. P. Grégoire-Marchand, *La fiscalité des héritages : connaissances et opinions des Français*, Document de travail, n°2018-02, France Stratégie, pp. 12-13.

1190. P. Grégoire-Marchand, *La fiscalité des héritages : connaissances et opinions des Français*, op. cit., p. 24.

1191. H. Peisse, contribution reproduite en annexe.

1192. Le chef d'entreprise philanthrope, *Guide des générosités 2019*, op. cit., p. 45s. spéc. p. 45.



## B. La demande des milieux philanthropiques

595. Les milieux philanthropiques ne demandent pas la suppression à leur profit de la réserve héréditaire. Ils en reconnaissent l'utilité et leurs demandes sont plus circonscrites. Ainsi, l'association *Un esprit de famille*, qui selon son site internet « est une association qui regroupe des personnes animant un fonds de dotation ou une fondation d'initiative familiale », estime par exemple que « la réserve n'est pas une contrainte » : selon sa Présidente, « revenir sur la réserve héréditaire est une mauvaise réponse à une excellente question »<sup>1193</sup>.

596. Comme l'expliquent les représentants de la Fondation de France au cours de leur audition, la Fondation porte un regard très favorable sur la réserve héréditaire en matière de legs. De fait, les legs sont « exceptionnels » en présence d'héritiers réservataires – 12 legs identifiés seulement et aucune succession importante, supérieure à 10 000 000 € – et ils s'expliquent généralement par des liens distendus ou conflictuels entre le défunt et ses enfants ou petits-enfants. Quoi qu'il en soit, selon la Fondation, aucune procédure judiciaire n'a été intentée par les héritiers réservataires : « la réserve héréditaire a joué son rôle de contrefort dans ces situations familiales conflictuelles, les enfants n'étant pas totalement déshérités » ; elle a permis au notaire de faire œuvre pédagogique en expliquant aux descendants que la loi les protège, ce qui les a dissuadés de contester le testament devant les tribunaux alors que, dans quatre de ces dossiers au moins, soit un tiers des cas, les héritiers réservataires étaient en « grande difficulté financière »<sup>1194</sup>. En somme **la réserve héréditaire est utile en présence de dispositions à cause de mort : c'est elle, selon la Fondation, qui sécurise les legs réalisés.**

597. Il en irait différemment, explique la Fondation, **en présence de donations**, lesquelles devraient « être sécurisées », car « il est difficilement concevable qu'une fondation puisse devoir rembourser des héritiers réservataires d'une donation réalisée plusieurs années auparavant »<sup>1195</sup>. Par conséquent, il serait souhaitable que « les donations réalisées au profit d'organismes reconnus d'utilité publique [...] ne soient pas prises en compte pour le calcul de la quotité disponible et ne puissent être réduites pour atteinte à la réserve »<sup>1196</sup>. De cette idée, on rapprochera les suggestions faites par Julien Boisson à l'occasion de son audition : inciter les groupements philanthropiques à souscrire une assurance les garantissant contre le risque d'une action en réduction ; modifier les règles d'évaluation des biens donnés en excluant ici le jeu de la subrogation réelle ; prendre en compte l'avantage fiscal obtenu par le disposant en contrepartie de la donation pour déterminer sa valeur au titre de l'article 922 du code civil ; modifier les règles d'imputation des donations d'intérêt collectif en imputant les donations non notariées à leur date même si celle-ci n'est pas certaine<sup>1197</sup>.

## II. Répondre à la demande

### A. Les voies écartées

598. Pour favoriser les libéralités philanthropiques, on pourrait théoriquement concevoir de supprimer la réserve héréditaire au-delà d'un certain niveau de fortune en conditionnant cette liberté supplémentaire à la conclusion d'une libéralité philanthropique ; on pourrait créer dans toutes les successions, quelle que soit la valeur de leur actif, une quotité disponible spéciale au profit des organismes philanthropiques, ce qui leur permettrait de recevoir toujours davantage que les autres bénéficiaires de libéralités ; on pourrait songer, de façon plus nuancée, à mettre en place un mécanisme proportionnel faisant varier cette quotité disponible spéciale en fonction de la valeur de l'actif ; on pourrait encore soustraire les libéralités philanthropiques à la masse de calcul de l'article 922 du code civil, ce qui les mettrait à l'abri de toute action en réduction, ou instaurer pour ces libéralités particulières une sorte d'abattement forfaitaire sur la valeur pour laquelle la libéralité philanthropique serait réunie à la masse, ce qui diminuerait l'ampleur de sa réduction. Plusieurs modalités seraient imaginables.

599. On a déjà dit les raisons de l'objection de principe du groupe de travail à l'introduction dans le code civil de règles fondées sur une différence de fortune ainsi que la nécessité, pour le droit civil des successions, de continuer à reposer sur des règles indifférentes au niveau de richesse<sup>1198</sup>. Les éléments qui précèdent montrent à leur tour que **la consécration d'un régime à deux vitesses fondé sur la qualité du gratifié**, et consistant au fond à accroître la

1193. Propos recueillis par E. Jollain, Une réserve pas si contraignante, *L'Agefi Actifs*, 8 fév. 2019, p. 19.

1194. Sur cette idée que la réserve héréditaire évite le contentieux, v. *supra* n°156s.

1195. Dans le même sens, v. la contribution de J. Boisson reproduite en annexe.

1196. V. la contribution reproduite en annexe de A. Henry et I. Bourdel, Fondation de France.

1197. V. contribution reproduite en annexe.

1198. Sur ce point, v. *supra* n°366s.



liberté de disposer sous condition d'une libéralité adressée à un organisme philanthropique, **doit pareillement** être écartée.

---

**Ne pas distinguer selon la qualité du gratifié ni établir de régime de faveur au profit des organismes philanthropiques (proposition n°53).**

---

Un tel régime de faveur ne répondrait ni aux vues et aux pratiques de la population française dans son ensemble ; ni d'ailleurs aux demandes des milieux philanthropiques. En outre, si la liberté de disposer doit être renforcée par le législateur, elle doit l'être au moyen de dispositions à portée générale afin d'assurer une **véritable liberté** de disposer – c'est-à-dire indifférenciée quant à ses bénéficiaires –, **sans orientation par la loi vers des gratifiés qui seraient préférables à d'autres**. Orienter l'exercice de la liberté individuelle, ce serait en réglementer l'usage et donc ne reconnaître qu'une liberté limitée.

600. A ces considérations, s'en ajoutent d'autres. La consécration de règles particulières aux libéralités philanthropiques serait d'abord de nature à **compliquer la liquidation et le règlement des successions**. Ainsi, la reconnaissance d'une quotité disponible spéciale au profit des organismes philanthropiques supposerait de l'articuler avec la quotité disponible ordinaire, ce qui est techniquement difficile<sup>1199</sup>. De même, la proposition visant à prendre en compte l'avantage fiscal obtenu en contrepartie de la donation pour déterminer sa valeur « ne serait pas simple à mettre en place en pratique » en raison des difficultés de preuve et de calcul qu'un tel dispositif poserait<sup>1200</sup>. Pour d'autres mesures envisagées, les pratiques apparemment suivies font douter de l'opportunité de les adopter. Ainsi, « il n'est pas certain qu'en pratique, le notaire liquidateur puisse faire jouer la subrogation parce qu'il est difficile de savoir précisément comment sont employées les différentes libéralités reçues. Le notaire se heurte à des difficultés probatoires ». De même, en pratique « les dons manuels sont bien souvent exclus du règlement de la succession, soit qu'ils ne soient pas connus des héritiers qui ne peuvent pas en rapporter la preuve, soit qu'ils soient considérés comme modiques à des fins de simplification des opérations liquidatives. Lorsqu'il en est tenu compte, l'étude de décisions de juges du fond montre que ces donations sont souvent en pratique imputées à leur date, même si elle n'est pas certaine »<sup>1201</sup> de sorte que la pratique remédie déjà assez bien à ce qui pourrait paraître poser difficulté.

601. Se poserait encore la **question de l'identification des groupements bénéficiaires** d'un recul de la réserve héréditaire ainsi que celle des **contrôles** dont ils devraient pouvoir faire l'objet. Or, à cet égard, la situation actuelle, marquée par le **recul des contrôles de l'autorité publique**, nourrit déjà l'**inquiétude**. C'est ce qu'observe Julien Boisson : « paradoxalement, faute de moyens, les contrôles opérés par les pouvoirs publics sur les groupements ne cessent d'être réduits, alors même qu'il leur appartient de reconnaître certains d'entre eux comme étant d'utilité publique, d'intérêt général ou culturel. Ces labels sont pourtant attractifs de libéralités, mais nul ne vérifie vraiment ce qu'il advient des biens reçus, ni ne veille à la bonne exécution des charges qui les grèvent. A cet égard, la Cour des comptes n'a qu'une compétence résiduelle de contrôle en matière d'appel à la générosité du public et plusieurs de ses rapports dénoncent le mauvais emploi des fonds reçus et le caractère parfois excessif des frais de gestion et de collecte »<sup>1202</sup>.

602. De manière générale, **les contrôles menés vis-à-vis de certains groupements philanthropiques – fondations d'entreprise, fonds de dotation et fonds de pérennité – sont insuffisants**<sup>1203</sup>. **L'aménagement au profit de ces fonds des règles relatives à la réserve héréditaire serait par ailleurs de nature à favoriser des dérives**. C'est ce que souligne Guillaume Wicker : « il y a matière à s'interroger sur la revendication à une plus grande liberté de disposer quand se multiplient les fonds de toutes sortes, tels que le fonds de dotation créé par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et le fonds de pérennité créé par la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises. En effet, pour ces fonds, la loi ni ne réglemente leur gouvernance, ni n'interdit la rémunération des administrateurs. Il s'ensuit qu'à la différence des fondations, non seulement un fondateur peut conserver un rôle prépondérant dans la gestion et contrôler de génération en génération la désignation des administrateurs, lesquels sont donc susceptibles d'être choisis au sein de sa famille, mais encore les administrateurs peuvent être rémunérés pour leurs fonctions. Si l'utilité de ces fonds n'est pas douteuse, il n'en reste pas moins qu'en cas d'effacement de la réserve ils

---

1199. Comme le montre la combinaison de la quotité disponible spéciale entre époux (c. civ., art. 1094-1) avec la quotité disponible ordinaire (c. civ., art. 913).

1200. J. Boisson, contribution reproduite en annexe.

1201. J. Boisson, contribution reproduite en annexe.

1202. V. contribution reproduite en annexe.

1203. J. Boisson, Fondation – Une philanthropie à la française, *JCP N* 2019, act. 829.

pourraient être le moyen d'isoler une part considérable du patrimoine pour la soustraire aux règles de la dévolution successorale, tout en permettant au fondateur de choisir ceux des membres de sa famille qu'il appellera à exercer le pouvoir au sein du fonds et qui percevront une rémunération à cet effet ; étant observé que les rémunérations susceptibles d'être ainsi octroyées par le fondateur aux personnes de son choix ont vocation à être d'autant plus élevées que la valeur des biens affectés au fonds est importante. S'agissant par exemple de l'affectation d'un pourcentage important des titres d'un groupe de dimension nationale ou internationale à un fonds de pérennité, le pouvoir et les rémunérations attachés aux fonctions attribuées par le fondateur représenteraient pour leurs bénéficiaires un avantage considérable qui leur serait acquis hors succession, quand le reliquat du patrimoine du fondateur soumis aux règles de la dévolution successorale pourrait en regard sembler dérisoire »<sup>1204</sup>.

En somme, si on le rapproche de certaines pratiques développées outre-Atlantique, qui mêlent confusément secteur lucratif et philanthropie<sup>1205</sup>, le « visage plus entrepreneurial »<sup>1206</sup> pris aujourd'hui par la philanthropie ne peut qu'inciter à ne pas remettre en cause les règles actuelles du droit des successions.

603. Pour finir, ces dernières considérations portent à s'interroger sur la **constitutionnalité** d'une loi qui envisagerait de soumettre les libéralités philanthropiques à un régime civil de faveur. Si, en effet, le principe d'égalité permet d'introduire des différences de traitement fondées sur un motif d'intérêt général, encore faut-il que les moyens choisis soient adéquats et entourés de garanties législatives suffisantes pour atteindre l'objectif poursuivi. Les éléments qui précèdent conduisent à s'interroger sur le point de savoir si ces conditions sont aujourd'hui remplies pour tous les groupements philanthropiques.

## B. Les voies proposées

604. Telle que le groupe de travail a pu l'identifier, la principale préoccupation des milieux philanthropiques consiste en la **sécurisation des donations entre vifs**. Encore faut-il dire ici qu'il existe semble-t-il **un certain décalage entre la réalité décrite et les craintes exprimées**. En effet, selon les représentants de la Fondation de France, « les donations ne posent en général que peu de difficultés » : « dans de nombreux cas de fondations abritées, le projet philanthropique est un projet familial au profit d'une cause commune à la famille. Les héritiers réservataires sont souvent dans l'organe de gouvernance de la fondation abritée ». Pour sécuriser l'acte, la Fondation de France met en place deux mesures. D'une part, « pour les donations de 200K€, nécessaires à la création d'une fondation abritée, la Fondation de France s'assure que cette somme est en adéquation avec le patrimoine du donateur », ce qui permet d'éviter d'entamer manifestement la quotité disponible. D'autre part, une renonciation anticipée à l'action en réduction est proposée pour toutes les donations d'un montant supérieur à 100 000€ et celles-ci en « font régulièrement l'objet ». Tous ces éléments expliquent qu'« à ce jour, la Fondation de France n'a pas d'action de contestation de donation effectuée à son profit pour atteinte à **la réserve héréditaire** »<sup>1207</sup>, ce qui doit conduire à relativiser fortement les inquiétudes exprimées. Malgré cela, la Fondation de France formule trois propositions d'aménagement de la réserve héréditaire : « la dispense de prise en compte des donations réalisées au profit de fondations reconnues d'utilité publique pour le calcul de la réserve héréditaire » ; « la modification du taux de la quotité disponible » et « l'assouplissement de la renonciation anticipée à l'action en réduction » en ce qui concerne sa forme et son ouverture à des mineurs.

605. Les **propositions générales** faites par le présent rapport permettent pour l'essentiel de répondre à ces préoccupations sans pour autant introduire de régime de faveur pour les seuls organismes philanthropiques. L'éventualité envisagée d'une augmentation de la quotité disponible de  $\frac{1}{4}$  à  $\frac{1}{3}$  **en présence de trois enfants ou plus (proposition n°19)**<sup>1208</sup> ainsi que celle de **supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant (proposition n°11)**<sup>1209</sup> sont par hypothèse de nature à accroître les libéralités dont un organisme philanthropique peut bénéficier. Cette dernière mesure pourrait être d'autant plus utile que, comme cela a été observé, c'est surtout « lorsque le *de cujus* ne laisse pas de descendance et que son conjoint est donc réservataire qu'il pourrait éventuellement y avoir intérêt à permettre une plus grande liberté de disposition, spécialement dans une perspective philanthropique, ce qui correspond en réalité alors, généralement, à un projet de couple »<sup>1210</sup>.

1204. V. contribution reproduite en annexe.

1205. V. *supra* n°584.

1206. S. Schiller, La philanthropie prend un visage plus entrepreneurial, *Guide des Générosités 2019, op. cit.*, p. 31.

1207. A. Henry et I. Bourdel, Fondation de France, contribution reproduite en annexe.

1208. V. *supra* n°381.

1209. V. *supra* n°312.

1210. C. Brenner, contribution reproduite en annexe.

606. Par ailleurs, les propositions visant à **faire évoluer l'actuelle renonciation anticipée à l'action en réduction vers un véritable pacte de famille**<sup>1211</sup>, de nature et d'esprit conventionnel, renforcent l'intérêt de cet instrument pour les organismes philanthropiques. Si en effet, l'interdiction de faire apparaître des contreparties à la renonciation anticipée était abandonnée, il serait possible de faire apparaître clairement que l'héritier réservataire renonce à agir en réduction à l'encontre d'une libéralité consentie à un organisme philanthropique en considération d'une libéralité qui lui a déjà été consentie. Surtout, il deviendrait possible d'énoncer dans le pacte qu'il renonce à agir en réduction moyennant l'engagement du disposant de lui consentir une libéralité à venir. Cela **favoriserait la mise en œuvre d'une stratégie patrimoniale d'ensemble, coordonnée et négociée**. En l'état actuel, l'impossibilité de faire apparaître le lien entre la renonciation et la libéralité que le renonçant attend en retour du *de cuius* peut dissuader l'héritier réservataire présomptif de renoncer à agir en réduction contre la libéralité adressée à un organisme philanthropique. A l'inverse, l'évolution proposée est de nature à améliorer le cadre juridique de la renonciation anticipée à l'action en réduction et possiblement à la faciliter, ce qui est dans l'intérêt du bénéficiaire de la libéralité, ici l'organisme philanthropique.

Il est donc proposé d'inviter les organismes philanthropiques à bénéficier des espaces de liberté supplémentaires ouverts à tout gratifié par les précédentes propositions.

---

**Inviter les organismes philanthropiques à bénéficier des espaces de liberté supplémentaires ouverts à tout gratifié par les précédentes propositions (proposition n° 54).**

---

607. Pour répondre au besoin de sécurisation exprimé par les organismes philanthropiques, une autre mesure a parfois été évoquée. Il s'agirait de permettre au disposant, de faire, sous forme de **donation-partage**, la distribution et le partage de ses biens entre ses descendants et un organisme philanthropique<sup>1212</sup>. La possibilité, pour le disposant, d'appeler à la donation-partage d'autres personnes que ses héritiers présomptifs n'a été jusqu'ici reconnue qu'afin d'assurer la transmission d'une entreprise, à l'article 1075-2 du code civil<sup>1213</sup>. Le disposant, s'il exerce une fonction dirigeante, peut ainsi faire venir à la donation-partage un parent qui n'est pas héritier présomptif, un allié (le conjoint de l'un de ses enfants ou l'un des enfants de son conjoint) ou un tiers étranger à la famille : l'objectif est d'appeler à l'acte le repreneur de l'entreprise en lui transmettant gratuitement les biens et les droits nécessaires à la poursuite de l'exploitation. Cela est possible alors même que le disposant n'aurait qu'un seul enfant. Cette « autre personne »<sup>1214</sup> ne peut cependant recevoir dans l'acte que des biens déterminés – les « biens corporels et incorporels affectés à l'exploitation de l'entreprise ou les droits sociaux » - à l'exclusion de tout autre bien. Cette ouverture de la donation-partage à d'autres personnes que les héritiers présomptifs n'a guère connu de succès en pratique<sup>1215</sup>.

608. Dans le prolongement de ce dispositif, l'idée pourrait être ici d'autoriser le disposant à faire la distribution et le partage de ses biens entre ses héritiers présomptifs et un organisme philanthropique. En présence d'héritiers réservataires, cette faculté permettrait de faire profiter le gratifié des avantages civils attachés à la donation-partage, ceux-ci tenant pour l'essentiel en la **stabilité de l'acte**. En effet, moyennant la participation de tous les héritiers réservataires vivants ou représentés et à la condition qu'ils soient chacun allotis, il est procédé, aux termes de l'article 1078, à une évaluation dérogatoire **des biens distribués dans l'acte, y compris de ceux dont un tiers aurait été alloti**. Pour le calcul de la réserve héréditaire et pour les imputations, la valeur de ces biens est gelée au jour de la donation-partage, ce qui diminue le risque de réduction et soustrait l'opération aux aléas de la conjoncture économique. En l'occurrence, les biens dont un organisme philanthropique serait alloti verraient leur valeur figée au jour de la donation-partage pour le calcul de la réserve et pour l'imputation des libéralités, ce qui serait de nature à répondre à leur préoccupation de voir davantage sécuriser les donations qui leur sont consenties. Celles-ci cesseraient d'être évaluées au jour du décès.

609. **Cette évolution n'en soulèverait pas moins quelques difficultés**. Il faudrait d'abord accepter qu'une **personne**

---

1211. V. *supra* propositions n°31 et n°37.

1212. En ce sens, v. la proposition de l'association « Un esprit de famille » : E. Jollain, Une réserve pas si contraignante, *L'Agefi Actifs*, 8 fév. 2019, p. 19.

1213 « Si ses biens comprennent une entreprise individuelle à caractère industriel, commercial, artisanal ou libéral ou des droits sociaux d'une société exerçant une activité à caractère industriel, commercial, artisanal, agricole ou libéral et dans laquelle il exerce une fonction dirigeante, le disposant peut en faire, sous forme de donation-partage et dans les conditions prévues aux articles 1075 et 1075-1, la distribution et le partage entre le ou les donataires visés auxdits articles et une ou plusieurs autres personnes, sous réserve des conditions propres à chaque forme de société ou stipulées dans les statuts

Cette libéralité est faite sous réserve que les biens corporels et incorporels affectés à l'exploitation de l'entreprise ou les droits sociaux entrent dans cette distribution et ce partage, et que cette distribution et ce partage aient pour effet de n'attribuer à ces autres personnes que la propriété ou la jouissance de tout ou partir de ces biens ou droits ».

1214. C. civ., art. 1075-2.

1215. En ce sens, v. not. : M. Grimaldi, in M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz action 2018-2019, n°411-50 ; F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2014, n°1252, p. 1115.

**morale** puisse être appelée à une donation-partage. Or, la loi ne l'a pas admis expressément à l'article 1075-2 s'agissant de la transmission des entreprises et la doctrine est partagée sur ce point de sorte que la pratique recommande aujourd'hui de s'abstenir de faire participer des personnes morales<sup>1216</sup>. Par où l'on voit ensuite que cette ouverture de la donation-partage à des groupements philanthropiques contribuerait à la faire sortir davantage de son cadre juridique naturel. Car, si la loi du 23 juin 2006 a élargi la donation-partage en supprimant l'exigence qu'elle ne puisse profiter qu'aux enfants et descendants<sup>1217</sup>, cet acte ne peut être fait qu'au profit des héritiers présomptifs du disposant et demeure ainsi **par essence familial**. C'est dire qu'en ajoutant une nouvelle exception à celle – inusitée – introduite en 1988 en faveur de la reprise des entreprises et en l'ouvrant cette fois nécessairement à des personnes morales, la loi **dénaturerait la donation-partage**.

610. Aussi, et compte tenu également des raisons précédemment évoquées<sup>1218</sup>, il conviendrait en toute hypothèse de **limiter strictement cette possibilité à certains groupements philanthropiques**, par exemple aux seules **fondations reconnues d'utilité publique désignées par décret en Conseil d'Etat**<sup>1219</sup>. D'abord, parce que les donations qui leur sont consenties s'inscrivent généralement dans une démarche collective impliquant les enfants<sup>1220</sup>, ce qui serait un moyen de conserver à l'acte une dimension familiale. Ensuite, parce que la faveur ainsi faite aux groupements philanthropiques supposerait un contrôle minimum de la conformité de leur objet à l'intérêt général. Or, ce n'est le cas aujourd'hui ni des fonds de dotation<sup>1221</sup>, ni des fondations d'entreprise<sup>1222</sup>. Dans tous les cas, **seule une ouverture prudente devrait pouvoir être envisagée**.

611. Enfin, il faut souligner que **les avantages de cet élargissement de la donation-partage** au profit des groupements philanthropiques qui y seraient appelés seraient **moindres que ceux** offerts aujourd'hui par la **renonciation anticipée à l'action en réduction** et possiblement demain par le **pacte de famille** proposé par le groupe de travail. Lorsque les héritiers réservataires ont renoncé à demander la réduction de la libéralité adressée à un organisme philanthropique, le fait que la valeur des biens donnés ne soit pas gelée et qu'elle soit effectivement imputée et évaluée en valeur décès dans la masse de calcul de la réserve héréditaire **ne gêne pas les groupements philanthropiques**. Cette renonciation les met en effet à l'abri de la réduction elle-même, ce qui n'est pas le cas du simple gel des valeurs de l'article 1078. Réciproquement, la seule participation d'un groupement philanthropique à une donation-partage unanime ne le protège pas d'une éventuelle réduction pour atteinte à la réserve héréditaire, d'autant que l'article 1078 étant un texte d'exception, ses dispositions dérogatoires ne concernent que l'imputation et le calcul de la réserve et non l'indemnité de réduction qui, elle, sera calculée en tenant compte de la valeur des biens au jour du partage conformément à l'article 924-2<sup>1223</sup>. Il faut redire ici que le pacte de famille dont la consécration est proposée est de nature à favoriser la renonciation à l'action en réduction contre la libéralité adressée à un organisme philanthropique en liant cette renonciation à l'avantage qui en résulterait pour lui. Et s'il dépend du consentement donné par l'héritier réservataire, il en va de même pour l'évaluation dérogatoire de l'article 1078.

612. A cela s'ajoute que cette évaluation dérogatoire de la masse de calcul de la quotité disponible n'est pas sans **inconvenient**. Par hypothèse, en effet, elle conduit souvent à sous-estimer de façon artificielle le poids relatif des lots de la donation-partage unanime en comparaison des biens existants et de la réunion fictive des autres libéralités entre vifs<sup>1224</sup>. En conséquence, ce gel des valeurs **diminue corrélativement la quotité disponible** elle-même, « ce qui restreint la faculté du donateur de disposer ultérieurement à titre gratuit »<sup>1225</sup> et **fragilise donc les autres libéralités** – notamment à fin philanthropique – qu'il aura pu consentir.

---

1216. V. not. : M. Mathieu, *J.-cl. Notarial Formulaire*, Donation-partage, donation incluant un tiers, fasc. 210, 2019, n°13.

1217. Hormis l'exception depuis 1988 de l'entreprise individuelle.

1218. V. *supra* n°602.

1219. En ce comprises les fondations abritées dans la mesure où la fondation abritée est une libéralité avec charge consentie à la fondation abritée (par exemple la Fondation de France). Sur ce point, v. : J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif, op. cit.*, n°94s, p. 109s.

1220. A. Henry et I. Bourdel, Fondation de France, contribution reproduite en annexe : « Dans de nombreux cas de création de fondation abritée, le projet philanthropique est un projet familial au profit d'une cause commune à la famille. Les héritiers réservataires sont souvent dans l'organe de gouvernance de la fondation abritée ».

1221. J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif, op. cit.*, n°298, p. 289 : « Les fonds de dotation bénéficient d'une pleine capacité de jouissance comme d'exercice. Pourtant, à aucun moment l'autorité administrative n'est appelée à vérifier *a priori* la conformité de l'objet de ces groupements à l'intérêt général ».

1222. J. Boisson, *Les libéralités à caractère collectif, op. cit.*, n°298, p. 289 : « bien que leur constitution soit soumise à une autorisation préfectorale, l'autorité de tutelle n'est pas chargée de vérifier l'objet du groupement à créer. Ainsi, le contrôle du préfet en matière de fondations d'entreprise doit être étendu comme la libre constitution du fonds de dotation abandonnée ».

1223. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 17 déc. 1996, n°94-17911, *Bull. civ.*, I, n°462, *D.* 1997, Somm. 367 obs. B. Vareille ; *JCP* 1998, I, 133, n°13 obs. R. Le Guidec.

1224. P. Sautjeau et B. Vareille, Mérites et maléfices de l'article 1078 du code civil, *Def.* 2014, 356, n°9.

1225. *Ibid.*

613. En définitive, l'on peut hésiter à proposer cette mesure dont les mérites propres seraient inférieurs à ceux du pacte familial dans lequel la renonciation anticipée à l'action en réduction renouvelée pourrait s'épanouir et dont les inconvénients ne seraient pas négligeables.

---

La population dans son ensemble ne demande ni la suppression de la réserve héréditaire, ni un profond réaménagement des règles du droit des successions en vue de favoriser les libéralités philanthropiques. Les données sociologiques enseignent que les Français souhaiteraient surtout une réforme de la fiscalité de l'héritage afin de pouvoir transmettre davantage à leurs enfants. Ceux qui disposent gratuitement de leurs biens au profit d'œuvres philanthropiques le font soit parce qu'ils n'ont pas de descendant, soit dans des proportions nettement inférieures à la quotité disponible actuelle. En pratique, la philanthropie familiale s'exprime plus volontiers dans le cadre sociétaire en exploitant les ressources du mécénat d'entreprise. Quant aux milieux philanthropiques, ils jugent la réserve héréditaire très utile en présence de dispositions à cause de mort et n'en demandent pas la suppression. Leurs inquiétudes viennent essentiellement des donations entre vifs qui leur ont été consenties et qu'ils souhaiteraient voir sécurisées.

Pour ce faire, il n'est pas nécessaire d'introduire un régime de faveur au profit des libéralités philanthropiques, lequel ne répondrait ni aux vues ni aux pratiques de la population française dans son ensemble. En outre, si la liberté de disposer doit être renforcée par le législateur, elle doit l'être au moyen de dispositions à portée générale afin d'assurer une véritable liberté de disposer, c'est-à-dire indifférenciée quant à ses bénéficiaires. Orienter l'exercice de la liberté individuelle vers un gratifié, ce serait ne reconnaître qu'une liberté limitée.

Les propositions générales faites par le groupe de travail permettent pour l'essentiel de répondre aux préoccupations des milieux philanthropiques tout en respectant la généralité de la loi civile. La proposition d'abaisser le montant de la réserve héréditaire de  $\frac{3}{4}$  à  $\frac{2}{3}$  en présence de trois enfants ou plus (proposition n°19) ainsi que celle de supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant (proposition n°11) sont par hypothèse de nature à accroître les libéralités dont un organisme philanthropique peut bénéficier. Les propositions (n°31 et n°37) visant à faire évoluer l'actuelle renonciation anticipée à l'action en réduction vers un véritable pacte de famille de nature et d'esprit conventionnel renforcent l'intérêt de cet instrument pour les organismes philanthropiques dans le respect des principes du droit des successions et des libéralités. Faire apparaître les éventuelles contreparties à la renonciation à demander la réduction d'une libéralité faite à un organisme philanthropique et lier ouvertement la renonciation du réservataire à l'engagement du disposant de le gratifier est de nature à faciliter des renonciations qui aujourd'hui sont exceptionnelles.

Au titre des mesures spécialement destinées aux organismes philanthropiques, un élargissement du cadre actuel de la donation-partage pourrait être envisagé. Il s'agirait d'admettre la possibilité pour le disposant d'allotir un groupement philanthropique dans une donation-partage. Cette ouverture, si elle était réalisée par le législateur, devrait être prudente et strictement limitée à certains organismes. L'intérêt, à supposer les conditions de l'article 1078 du code civil réunies, résiderait dans le gel au jour de l'acte de la valeur des biens donnés. Cependant, les avantages de cet outil étant moindres que ceux de la renonciation à agir en réduction que le pacte de famille propose de renouveler dans un esprit conventionnel et ses inconvénients n'étant pas négligeables, notamment en raison de la dénatura-tion qui en résulterait pour la donation-partage et de la possible fragilisation des autres libéralités consenties par le disposant au détriment de sa liberté de disposer, l'on peut finalement hésiter à proposer au législateur de s'orienter dans cette voie.

## CHAPITRE 7

# Les dispositions transitoires

### §1. De l'entrée en vigueur différée et du principe de l'application immédiate de la loi nouvelle aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur

614. Sans pouvoir entrer dans le détail de la mise en œuvre dans le temps de chacune des propositions faites, laquelle relève pour l'essentiel des principes classiques de l'application dans le temps de la loi nouvelle, on devra se contenter de quelques précisions.

615. Deux rappels peuvent être faits à titre préalable.

En premier lieu, le législateur choisit en général, dans le domaine des successions et des libéralités, de différer l'entrée en vigueur de la loi nouvelle au-delà du lendemain de sa publication, ce qui permet opportunément aux intéressés de prendre la mesure des changements à venir. Ce fut le cas des lois du 3 juillet 1971<sup>1226</sup>, du 3 décembre 2001<sup>1227</sup> et du 23 juin 2006<sup>1228</sup>.

En second lieu, les modifications relatives à la réserve héréditaire<sup>1229</sup> sont soumises au principe, classique en la matière, de l'application immédiate de la loi nouvelle aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, y compris aux libéralités faites antérieurement à cette date. La solution a été dégagée par la Cour de cassation, en l'absence de précisions législatives, pour l'application de la loi du 17 juin 1938<sup>1230</sup>. Les lois du 3 juillet 1971 et du 23 juin 2006 l'ont à leur tour consacrée. Si le législateur venait à modifier les dispositions du code civil relatives à la réserve héréditaire, ce principe s'appliquerait également.

616. Cette application immédiate ne présente pas du point de vue du droit transitoire de difficulté particulière pour les legs ni les donations au dernier vivant, qui ne sortent par hypothèse leurs effets qu'au décès. Au plus la solution peut-elle conduire en pratique à la réécriture de certaines dispositions à cause de mort afin de prévenir des difficultés d'interprétation. On songe notamment à celles qui se réfèrent à un taux chiffré de quotité disponible, si celui-ci venait à être modifié par le législateur. La solution vaut pareillement pour les donations, les droits réservataires n'existant qu'au décès et représentant jusque-là de simples expectatives. Le préciser dans la loi, comme l'ont fait les réformes de 1971 et 2006<sup>1231</sup>, n'en permettrait pas moins d'éviter les hésitations.

617. Au demeurant, l'application immédiate aux donations présente l'intérêt, outre de ne pas différer trop longtemps le plein effet de la réforme, d'éviter de créer des distorsions entre les héritiers d'une même succession dont les uns auraient été gratifiés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et les autres postérieurement. Elle permet aussi de prévenir des liquidations qui pourraient s'avérer passablement complexes. Par ailleurs, on ne saurait objecter la rétroactivité d'une telle mesure, dès lors, une fois encore, que le droit pour les réservataires de se prévaloir de leur réserve ne naît qu'à l'ouverture de la succession<sup>1232</sup>.

618. Resterait néanmoins la question de la mise en œuvre dans le temps de la réintégration civile de l'assurance-vie dans la succession, si cette proposition devait être retenue. La concernant, il serait sans doute plus difficile que pour les autres libéralités de prévoir l'application de la mesure aux successions ouvertes à compter de l'entrée en vigueur

1226. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 1972 (L. 3 juill. 1971, art. 12).

1227. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juill. 2002 (L. 3 déc. 2001, art. 25, I).

1228. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2007 (L. 23 juin 2006, art. 46, I).

1229. Qu'il s'agisse de celles qui portent directement sur son montant ou de celles qui la concernent indirectement et qui auraient trait à l'établissement de la masse de calcul, à l'imputation ou à la réduction.

1230. V. P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, Defrénois, 3<sup>e</sup> éd., 1982, n° 12.

1231. Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, art. 47, II, al. 3 :

« Les autres dispositions de la présente loi sont applicables aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt antérieurement à celle-ci ».

1232. Il est vrai que la loi de 1971 allait au-delà : elle admettait, sauf convention contraire, l'application des dispositions nouvelles aux successions non encore liquidées au jour de son entrée en vigueur (L. n° 71-523 du 3 juillet 1971, art. 13). Mais c'est possiblement qu'elle emportait aussi des modifications relatives au rapport des libéralités. A quoi s'ajoute aujourd'hui le strict encadrement constitutionnel et conventionnel des dispositions transitoires.

de la loi nouvelle, s'agissant de produits d'assurance bien souvent présentés aux souscripteurs au regard notamment des incidences successorales qui sont les leurs au moment de leur conclusion. La sécurité juridique pourrait ainsi justifier des dispositions transitoires propres, destinées à permettre une entrée en vigueur progressive de la mesure.

619. Dans ces circonstances, il est permis de penser que, si une réforme législative devait intervenir, elle pourrait prendre le parti de **différer l'entrée en vigueur de la loi nouvelle au-delà du lendemain de sa publication** et de **prévoir l'application immédiate de la loi nouvelle aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, y compris aux libéralités faites antérieurement à cette date, sous réserve de ce qui vient d'être dit pour les assurances-vie constitutives de libéralités.**

## §II. De la créance alimentaire des ascendants

620. Si le législateur, comme cela est proposé<sup>1233</sup>, généralisait la créance d'aliments au profit des ascendants dans le besoin, l'effet immédiat emporterait là aussi l'application aux successions ouvertes à partir de l'entrée en vigueur de la loi. S'agissant cependant d'aliments, la loi pourrait envisager son application dans les successions ouvertes dès sa publication sans attendre une entrée en vigueur différée. C'est à tout le moins la solution qui a été retenue par la loi du 3 décembre 2001 à propos de la question, qui n'est pas d'inspiration complètement différente, du droit annuel au logement du conjoint survivant : l'article 763 s'est appliqué aux successions ouvertes à partir du 4 décembre 2001<sup>1234</sup>.

621. Si la généralisation de cette créance d'aliments allait de pair avec la suppression du droit de retour légal de l'article 738-2<sup>1235</sup>, il est vraisemblable qu'une telle disparition ne devrait en revanche s'appliquer qu'aux successions ouvertes à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle conformément à la règle de principe précitée. Mais le chevauchement des deux droits pour les successions ouvertes durant ces quelques mois ne soulèverait probablement pas de grandes difficultés. Le jeu du droit de retour pourrait au plus avoir pour conséquence de ne pas laisser les ascendants dans le besoin.

622. Au titre des dispositions transitoires d'une éventuelle réforme législative, il pourrait donc être envisagé de **prévoir que la loi nouvelle s'appliquerait aux successions ouvertes dès sa publication s'agissant de la généralisation de la créance alimentaire des ascendants.** Pour les mêmes raisons, une **solution identique** pourrait être proposée à la précision que le groupe de travail propose d'apporter à l'article 763 du code civil.

## §III. De l'admission du pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction et du pacte relatif aux donations comportant des attributions indivises

623. Si l'actuelle renonciation à l'action en réduction devait évoluer vers un pacte de famille<sup>1236</sup>, les règles nouvelles auraient classiquement vocation à s'appliquer aux pactes conclus à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

624. La solution serait la même pour le pacte permettant, moyennant l'unanimité des héritiers réservataires présumptifs, de stabiliser dans une donation ordinaire la valeur des biens donnés au jour de l'acte pour le calcul de la réserve et le rapport des libéralités<sup>1237</sup>. Cela permettrait, à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, de conclure des donations comportant des biens en indivision tout en profitant du gel de la valeur des biens donnés. Et cela permettrait aussi, à compter de la même date, de reprendre certaines « donations-partages » qui n'en sont pas, parce qu'elles maintiennent des donataires en indivision, pour les faire bénéficier des effets de ce nouveau pacte, moyennant un acte en ce sens. Comme cela a été souligné, il n'y aurait « pas d'obstacle à autoriser les parties à une donation-partage, requalifiable en donation ordinaire, à **régulariser par acte complémentaire** leur volonté initiale de cristalliser au jour de l'acte les valeurs données et reçues en indivision »<sup>1238</sup>. Le cas échéant, une disposition transitoire spéciale pourrait le préciser.

1233. V. *supra* n°351, proposition n°15.

1234. L. n° 2001-1135 du 3 déc. 2001, art. 25, II, 1° : « L'article 763 du Code civil dans sa rédaction issue de l'article 4 et l'article 15 de la présente loi sera applicable aux successions ouvertes à compter de la publication de celle-ci au Journal officiel de la République française ».

1235. V. *supra* n°343s, proposition n°14.

1236. V. *supra* n°460s, proposition n°31.

1237. V. *supra* n°501s, proposition n°40.

1238. C. Brenner et A. Bouquemont, Disposer en indivision par voie de donation-partage – D'un mal doit sortir un bien, *JCP N* 2015, 1140, n°28.



## §IV. De la prescription de l'action en réduction dans les successions ouvertes avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006

625. Enfin, mention sera faite d'une difficulté apparue dans l'interprétation des dispositions transitoires de la loi du 23 juin 2006, s'agissant du nouveau délai de prescription de l'action en réduction. En effet, jusqu'à la loi du 23 juin 2006, la prescription de l'action en réduction était de trente ans à compter de l'ouverture de la succession. Désormais, l'article 921, alinéa 2 du code civil enferme l'action en réduction dans un double délai : cinq ans à compter du décès ou deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve sans pouvoir, dans ce dernier cas, excéder dix ans à compter du décès.

626. Or, au titre des mesures transitoires, l'article 47 de la loi du **23 juin 2006** a prévu :

- une liste de dispositions applicables immédiatement applicables, y compris aux successions ouvertes et non encore partagées à la date d'entrée en vigueur de la loi ;
- suivie de la règle classique selon laquelle « les autres dispositions de la présente loi sont applicables aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt antérieurement à celle-ci ».

627. Aussi bien, partant du constat que l'article 13 de la loi de 2006, qui a donné à l'article 921 du Code civil sa nouvelle rédaction, ne fait pas partie des textes dont l'article 47, II, prévoit l'application aux successions en cours, la Cour de cassation en a déduit, par une décision du 22 février 2017, que le nouveau délai de prescription n'était applicable qu'aux successions ouvertes à compter de l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007<sup>1239</sup>.

628. La solution a été diversement reçue en doctrine. Certains ont regretté que cette décision conduise à écarter sans raison la règle de droit transitoire habituellement applicable en cas de raccourcissement d'un délai de prescription : selon celle-ci, formulée par la jurisprudence puis consacrée à l'article 2222, alinéa 2 du code civil par la loi du 17 juin 2008, « en cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ». Comme l'a souligné Michel Grimaldi, on peut se demander si le législateur, en énonçant dans l'article 47, II un principe conforme au droit transitoire des successions et des libéralités, a bien pris conscience que, « parmi les règles nouvelles dont il fixait ainsi l'application dans le temps, il s'en trouvait qui étaient des règles de prescription, dont l'application dans le temps est en principe autrement déterminée »<sup>1240</sup>. D'autres auteurs, au contraire, ont approuvé la solution de la Cour de cassation<sup>1241</sup>.

629. Dès lors, pour les successions ouvertes avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la question de la durée du délai de prescription fait toujours débat. La question peut être posée de l'application ou non la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription. Du reste, si cette application devait être retenue, la réponse dépendrait encore de la nature de l'action en réduction. La doctrine est divisée : « les uns considèrent que le délai trentenaire se maintient, puisque la réduction constitue en général une action réelle immobilière (C. civ., art. 2227), la réduction en nature ayant encore, pour ces successions, une large place » ; « **les autres** y voient une action personnelle. Or celles-ci se prescrivent désormais par cinq ans (C. civ., art. 2224). Ce qui conduit à décider que toutes les actions en réduction, soumises à la législation antérieure, sont éteintes depuis le 19 juin 2013 »<sup>1242</sup>.

630. A ce jour, la Cour de cassation n'a pas pris parti. Cependant, une décision<sup>1243</sup> invite à considérer, avec beaucoup de prudence, qu'elle pourrait se ranger plutôt derrière la seconde analyse et que les actions en réduction soumises à la loi ancienne seraient donc éteintes. En effet, dans cet arrêt, la Cour de cassation « **ne dit pas que la prescription trentenaire court encore ; elle « se contente** d'expliquer que l'action en réduction « n'était pas prescrite », du fait de l'assignation en partage judiciaire introduite par l'héritier réservataire avant le 19 juin 2013 »<sup>1244</sup>.

1239. Cass. 1<sup>er</sup> civ., 22 fév. 2017, n°16-11961, *Dr. fam.* 2017, n°105 M. Nicod ; *RTD civ.* 2017, 463, obs. crit. M. Grimaldi ; *AJ fam.* 2017, 256, obs. S. Ferré-André. V. aussi, dans le même sens : Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 4 mai 2017, n°16-13961, *Dr. fam.* 2017, n°165 M. Nicod.

1240. M. Grimaldi, *obs. précit.*, *RTD civ.* 2017, 463.

1241. En ce sens, v. : B. Vareille, *obs. sous Cass. civ. 1<sup>er</sup>*, 10 janv. 2018, n°16-27894, *Def.* 2018 n°42, 45.

1242. M. Nicod, *obs. sous Cass. civ. 1<sup>er</sup>*, 3 oct. 2019, n°18-19783, *Dr. fam.* 2019 à paraître.

1243. Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 10 janv. 2018, n°16-27894, *Def.* 2018 n°42, 45 obs. B. Vareille. *Rappr.* : Cass. civ., 1<sup>er</sup>, 3 oct. 2019, n°18-19783, *Dr. fam.* 2019 obs. M. Nicod, à paraître.

1244. M. Nicod, *obs. précit.* sous Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 3 oct. 2019.



631. Au cours des auditions, la question a été posée de savoir s'il ne conviendrait pas de modifier en conséquence les dispositions transitoires de la loi du 23 juin 2006<sup>1245</sup>. Après réflexion, il a finalement paru délicat de proposer l'adoption d'une disposition transitoire correctrice. En effet, de deux choses l'une :

- soit la Cour de cassation confirme que les actions en réduction soumises à la loi ancienne sont prescrites depuis le 19 juin 2013 et ce texte sera dépourvu de l'essentiel de ses effets ;
- soit la Cour de cassation retient finalement qu'elles sont soumises à la prescription trentenaire mais alors la disposition législative qui aurait été adoptée risquerait d'être contestée sur le fondement de la sécurité juridique par les justiciables qui pourraient faire valoir qu'ils s'étaient légitimement fiés à la jurisprudence de la Cour de cassation et qu'ils pensaient en conséquence que leur action n'était pas prescrite.

632. Resterait une éventualité : prévoir, au terme d'une disposition transitoire substantielle, un délai (un an par exemple) durant lequel l'ensemble de ces actions pourront encore être exercées à peine d'être prescrites. Il serait alors plus difficile de reprocher à ce type de disposition d'avoir trompé une espérance légitime. Mais on risquerait aussi de faire revivre des prescriptions si, en définitive, la Cour de cassation les jugeait éteintes par application de la loi du 17 juin 2008.

---

1245. En ce sens, v. C. Brenner, contribution reproduite en annexe : « les dispositions transitoires de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 (art. 47) pourraient être opportunément réécrites afin de limiter à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession (sauf le jeu du retardement du point de départ de la prescription et du délai butoir de l'art. 921 c. civ.), la durée de l'action en réduction opérant en valeur dans les successions ouvertes avant l'entrée en vigueur de la réforme, de manière à rendre applicable le principe de l'article 2222 du Code civil dont l'exclusion que l'on est en peine de justifier est manifestement le fruit d'une inadvertance ».

# Table des matières

Lettres de mission de Madame Nicole Belloubet, garde des Sceaux, ministre de la justice - 3
Composition du groupe de travail - 8
Méthode de travail - 10
Auditions et consultations réalisées - 12
Synthèse - 14
Liste des principales abréviations - 16
Préambule - 22

## **PREMIÈRE PARTIE :**

### **La réserve héréditaire aujourd'hui - 24**

#### **Chapitre 1 :**

#### **La réserve héréditaire, une constance dans le temps - 26**

##### §I. Le droit romain

##### §II. L'ancien droit

##### I. La réserve héréditaire, expression du droit naturel

##### II. La légitime de droit

##### III. La réserve coutumière

##### IV. L'utilisation de la légitime en pays coutumiers

##### §III. Le droit révolutionnaire

##### §IV. Du code civil de 1804 à la loi du 23 juin 2006

##### I. Le code civil de 1804

##### A. Les fondements de la réserve héréditaire en 1804

##### B. Les principaux traits de la réserve héréditaire en 1804

##### II. Les réformes ultérieures

##### III. La loi du 23 juin 2006

#### **Chapitre 2 :**

#### **La réserve héréditaire, un large rayonnement dans l'espace - 36**

##### §I. Aspects de droit comparé

##### I. Une institution juridique répandue

##### II. Des équivalents fonctionnels ailleurs

---

Les chiffres indiqués renvoient aux numéros de pages

## A. L'exemple du droit anglais

### 1. Présentation

### 2. Appréciation

- a. Avantages
- b. Nuances
- c. Faiblesses

## B. L'exemple du droit des États-Unis

### 1. Une liberté apparemment absolue

### 2. Une liberté en réalité encadrée

- a. Les droits impératifs du conjoint survivant
- b. Les autres droits impératifs
- c. L'action en nullité et l'*Undue Influence*

## III. Les tendances contemporaines

### §II. Aspects de droit international privé

#### I. La controverse relative au caractère d'ordre public international de la réserve héréditaire

##### A. L'exception d'ordre public en droit international privé

##### B. Les thèses en présence

#### II. Les arrêts du 27 septembre 2017

#### III. Les incertitudes actuelles

## Chapitre 3

### Les fondements de la réserve héréditaire en droit français - 52

#### §I. Une controverse classique

##### I. Les critiques

##### II. Les réponses

##### A. Des griefs erronés

##### B. Des objections dépassées

##### C. Un faux obstacle à la transmission des entreprises

1. Les atouts des entreprises familiales
2. La réserve héréditaire et la transmission de l'entreprise

#### §II. Une critique renouvelée

##### I. Des facteurs sociologiques et politiques

##### A. Des facteurs sociologiques

##### B. Des facteurs politiques

##### C. Appréciation

##### II. Des facteurs juridiques

##### A. La fragilité de la réserve héréditaire

- B. La valeur de la propriété privée et de la liberté de disposer
  - 1. Une question ancienne
  - 2. La valeur supra-législative de la quotité disponible

### **§III. La nécessaire réserve héréditaire des descendants**

- I. L'attachement des Français à la réserve héréditaire des descendants
  - A. Les enquêtes d'opinion
  - B. Le notariat et la pratique notariale
  - C. La propension testamentaire
  - D. Le rapport particulier des Français à la loi
- II. Les justifications contemporaines de la réserve héréditaire des descendants
  - A. Les considérations familiales et collectives
    - 1. La réserve héréditaire, effet légal de la filiation
      - a. Le rôle identitaire de la réserve héréditaire pour l'enfant
      - b. Les enjeux psychiques, affectifs et symboliques de l'héritage
      - c. La réserve héréditaire à l'heure des nouvelles filiations électives
    - 2. La réserve héréditaire, expression de la solidarité familiale
  - B. Les considérations individuelles
    - 1. La réserve héréditaire protège la liberté individuelle
      - a. La réserve héréditaire protège la liberté du futur défunt
      - b. La réserve héréditaire protège la liberté des enfants
    - 2. La réserve héréditaire assure une égalité minimale entre les enfants
      - a. La réserve héréditaire, expression civile du principe républicain d'égalité
      - b. Le risque de résurgence des discriminations entre les enfants
- III. Les conséquences d'une éventuelle suppression de la réserve héréditaire des descendants
  - A. Un risque de judicialisation des successions et d'insécurité juridique
    - 1. Une perspective de judicialisation
    - 2. Un recul de la sécurité juridique
  - B. La remise en cause d'un enjeu démocratique
  - C. Une réforme d'ensemble du droit patrimonial de la famille
- IV. La réserve héréditaire des descendants et les sources supra-législatives
  - A. La réserve héréditaire et le droit européen des droits de l'homme
  - B. La réserve héréditaire et le droit constitutionnel
    - 1. En droit allemand
    - 2. En droit français

#### §IV. La réserve héréditaire en demi-teinte du conjoint survivant

- I. Une reconnaissance tardive
- II. Des contours singuliers
  - A. Les fondements
  - B. Le domaine
- III. D'autres mesures protectrices

### Chapitre 4

#### La réserve héréditaire et le pouvoir de la volonté - 98

##### §I. La réserve héréditaire et les actes soustraits au régime des libéralités

- I. Les avantages matrimoniaux
- II. L'assurance-vie

##### §II. La réserve héréditaire et la quotité disponible spéciale entre époux

##### §III. La réserve héréditaire et la libéralisation contemporaine du droit des successions et des libéralités

- I. Le champ des possibles
- II. L'observation des pratiques
  - A. La lente réception de la loi du 23 juin 2006 par la pratique
  - B. Le regard particulier porté sur la renonciation anticipée à l'action en réduction

## SECONDE PARTIE :

### La réserve héréditaire demain - 110

#### Chapitre 1

##### Les bénéficiaires de la réserve héréditaire - 114

##### §I. Des descendants

- I. Réaffirmer le principe de la réserve héréditaire des descendants
  - A. Maintenir la réserve héréditaire des descendants en son principe
  - B. Faire évoluer la jurisprudence relative aux successions internationales
    - 1. Tirer les conséquences au plan international des fondements de la réserve héréditaire en droit interne
    - 2. Définir les conditions du jeu de l'exception d'ordre public international en matière de réserve héréditaire
    - 3. Mesurer la compatibilité d'une évolution de la jurisprudence avec le droit de l'Union européenne
- II. Conforter l'ancrage de la réserve héréditaire dans la filiation
  - A. Protéger les descendants contre l'instauration de motifs d'exhérédation

B. Continuer à subordonner la réserve héréditaire à l'établissement préalable d'un lien de filiation

1. Le bel-enfant

a. La loi

b. La volonté du beau-parent

2. L'adopté simple

a. Faire remonter les effets successoraux de la révocation de l'adoption simple au jour du jugement d'adoption

b. S'en remettre à une réforme d'ensemble de l'adoption sur la question de la qualité d'héritier réservataire de l'adopté simple à l'égard des ascendants de l'adoptant

## §II. Du membre survivant du couple

I. Le concubin et le partenaire survivant

A. Réaffirmer le pluralisme des modes de conjugalité

1. Respecter la liberté des concubins

2. Cultiver la souplesse du PACS

a. L'absence de réserve héréditaire

b. L'absence de droit viager au logement

c. L'absence de quotité disponible spéciale en usufruit

B. Favoriser l'utilisation de l'article 917 du code civil

II. Le conjoint survivant

A. Réformer la réserve héréditaire du conjoint survivant

1. Supprimer la réserve héréditaire du conjoint survivant

a. Les voies écartées

b. La voie retenue

2. Tenir compte du relâchement avéré du lien conjugal

a. La séparation de corps

b. Le divorce

c. Le pacte entre époux

B. Renforcer les droits du conjoint survivant sur le logement

1. Renforcer le droit temporaire

2. Renforcer le droit viager

## §III. Des ascendants

I. La genèse des règles actuelles

II. Supprimer le droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil

### III. Réformer la créance alimentaire des ascendants

- A. Promouvoir une créance alimentaire adaptée à la situation des ascendants
- B. Accorder une créance alimentaire aux père et mère dans le besoin
- C. Élargir le droit à pension des ascendants ordinaires
- D. Articuler la créance alimentaire contre la succession avec l'obligation alimentaire de droit commun

## Chapitre 2

### Le montant de la réserve héréditaire - 142

#### §I. De la réserve héréditaire du conjoint survivant

#### §II. De la réserve héréditaire des descendants

##### I. Considérations générales

##### II. Faire évoluer le *quantum* de la réserve héréditaire

- A. Écarter toute idée d'une fixation de la réserve héréditaire en fonction du niveau de fortune
- B. Augmenter le taux de la quotité disponible
  - 1. Retenir une réserve globale fixe quel que soit le nombre d'enfants
  - 2. Définir une réserve individuelle à partir des parts héréditaires
  - 3. Limiter à deux branches le montant de la réserve héréditaire

##### III. Élargir la quotité disponible spéciale entre époux ?

## Chapitre 3

### L'assiette de la réserve héréditaire - 152

#### §I. Des biens

#### §II. Des actes

##### I. Réaffirmer la prise en compte de toutes les libéralités

- A. Différencier dispositions à cause de mort et donations entre vifs ?
- B. Protéger les héritiers réservataires contre toutes les libéralités
  - 1. La réunion des donations entre vifs
  - 2. La réunion des anciennes donations entre vifs

##### II. Modifier le régime actuel de l'assurance-vie

##### III. Faire évoluer la présomption de l'article 918 du code civil

## Chapitre 4

### La sanction de la réserve héréditaire - 158

#### §I. De l'imputation en assiette

#### §II. Du domaine de la réduction en nature

- I. La réduction en nature de l'article 924-4 du code civil
  - A. Maintenir les règles actuelles
  - B. Améliorer les règles actuelles
    - 1. Remédier à l'inertie de l'héritier réservataire présomptif
    - 2. Permettre à une personne vulnérable de consentir à l'aliénation
- II. La réduction en nature, garantie de paiement de l'indemnité de réduction
- §III. Des autres garanties de paiement de l'indemnité de réduction**

## Chapitre 5

### Le pouvoir de la volonté - 166

#### §I. De la renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR)

- I. Faire évoluer la RAAR vers un véritable pacte de famille
  - A. Les insuffisances actuelles
  - B. L'évolution proposée
- II. Préciser l'objet de la renonciation
  - A. Inscrire dans la loi que la renonciation ne porte que sur la part du renonçant dans l'indemnité de réduction
  - B. Inscrire dans la loi la faculté tant d'une renonciation définitive à l'action en réduction ou en retronchement que d'une renonciation au paiement immédiat de l'indemnité de réduction
  - C. Ouvrir une faculté de renonciation à l'article 738-2 du code civil
- III. Adapter le formalisme
  - A. Maintenir un formalisme renforcé
  - B. Permettre l'expression simultanée des consentements
- IV. Permettre au majeur protégé de conclure un pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction avec l'autorisation du juge
- V. Sécuriser la renonciation en l'absence de représentation du renonçant

#### §II. Des donations attribuant des droits indivis

- I. Stabiliser la valeur des biens donnés
- II. Ajuster les règles fiscales

#### §III. De la donation-partage

- I. Confirmer la possibilité d'incorporer le lot d'une donation-partage unanime dans une donation-partage transgénérationnelle sans remettre en cause l'évaluation dérogatoire de la première
- II. Préciser les règles de la donation-partage conjonctive
  - A. Confirmer le domaine de la donation-partage conjonctive
  - B. Sécuriser les conséquences liquidatives de la donation-partage conjonctive



III. Préciser dans la loi la méthode de rétablissement de la réserve héréditaire ou permettre de la définir dans la donation-partage

#### **§IV. Des libéralités graduelles et résiduelles**

I. Admettre la subrogation réelle dans la libéralité graduelle

II. Assouplir le formalisme de la libéralité graduelle

III. Harmoniser les règles protectrices de la réserve héréditaire

IV. Affirmer la liberté de désignation de l'appelé en l'absence de descendant du grevé dans la libéralité graduelle

V. Préciser les règles liquidatives des libéralités graduelles

#### **§V. De la clause d'exclusion de l'administration et de la jouissance légale**

### **Chapitre 6**

#### **La philanthropie - 188**

##### **§I. Des facteurs favorables à la philanthropie**

I. Des facteurs historiques

II. Des facteurs sociologiques, culturels et religieux

III. Des facteurs politiques et économiques

##### **§II. De certains dangers de la philanthropie**

I. Un risque de reconstitution des biens de mainmorte

II. Un risque d'atteinte à la propriété privée

III. Des risques liés à certaines pratiques du « philanthrocapitalisme »

##### **§III. De la philanthropie à l'aune de la réserve héréditaire**

I. Identifier la demande

A. L'absence de demande de la société dans son ensemble

B. La demande des milieux philanthropiques

II. Répondre à la demande

A. Les voies écartées

B. Les voies proposées

### **Chapitre 7**

#### **Les dispositions transitoires - 204**

§I. De l'entrée en vigueur différée et du principe de l'application immédiate de la loi nouvelle aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur

§II. De la créance alimentaire des ascendants

§III. De l'admission du pacte familial de renonciation anticipée à l'action en réduction et du pacte relatif aux donations comportant des attributions indivises

§IV. De la prescription de l'action en réduction dans les successions ouvertes avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006

Table des matières

### **Annexes**





