

**EDITORIAL** – Michel Grimaldi, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris-II), Sophie Gaudemet, Professeur à l'Université Paris-Sud (Paris-XI)

1. – Le droit successoral, parce qu'il reflète une certaine conception de la famille, de l'économie et de la mort, est une composante majeure de la constitution civile d'un pays (A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique* ; A. Colin, « Le droit de succession dans le Code civil »). Une preuve en est qu'aux temps des révolutions ou des contre-révolutions il est toujours au cœur de la tourmente qui soulève alors le droit civil. Voyez la fougue oratoire qui inspire à Mirabeau, sur les successions, l'un des plus beaux discours qui aient été prononcés devant les Assemblées révolutionnaires (« Discours sur l'égalité des partages dans les successions en ligne directe »).

Paradoxalement, ces mêmes raisons font que le droit successoral est enraciné dans les mœurs, qui elles-mêmes sont fonction des lieux : « les divers usages des peuples ne viennent point du hasard ou du caprice ; ils ont leur fondement dans la diversité de leur position », déclare Maleville, qui illustre son propos par les usages de l'Ancien droit, où l'on pratiquait le partage égal au Nord, car les fortunes y étaient principalement mobilières, mais l'institution d'héritier au Sud, car les fortunes y étaient surtout immobilières [1]. C'est pourquoi les lois, ici plus qu'ailleurs, ne peuvent pas tout. Les audaces révolutionnaires parfois ne prennent pas. Celles qui visent à ruiner des pratiques anciennes, des usages constants ou des coutumes vivaces, s'exposent au risque d'une plus ou moins large ineffectivité (R. Le Balle, « L'influence des lois successorales sur le progrès social »).

2. – La liberté testamentaire, dans son principe comme dans son étendue, est l'un des points clefs de tout régime successoral. Le Play, dans son fameux ouvrage qui sonne aujourd'hui comme une invite précoce à l'étude du droit comparé (*La réforme sociale en France* déduite de l'observation comparée des peuples européens), la retenait comme critère d'une classification qui distingue entre la conservation forcée (système du droit d'aînesse), le partage forcé (système du Code civil français de 1804) et la liberté testamentaire. À présent, la classification est généralement binaire, et l'on distingue les droits où la liberté testamentaire est illimitée, ce qui est la norme en terre de common law, et ceux où elle est bornée par l'existence d'une réserve héréditaire, ce qui est le principe en terre de droit continental [2]. Encore que cette opposition ne doit pas être exagérée, l'absence de limite quantitative étant balancée par un contrôle serré de la qualité du consentement, comme l'atteste l'abondance du contentieux de l'undue influence (Y. Lequette, note sous CA Paris, 23 janvier 1990, Caron) [3].

Le débat est vif entre les inconditionnels de la liberté testamentaire, qui repoussent une réserve qu'ils accablent de tous les maux, et les partisans de la réserve, qui dénoncent les possibles dérives de la volonté post mortem. Il est bien difficile de trancher entre les deux thèses, qui, l'une comme l'autre, invoquent l'économie et la démographie, exemples à l'appui (Le Play, *op. cit.*, c/ Mirabeau, *op. cit.*). Il semble qu'ici les sciences humaines et sociales nous abandonnent et que l'arbitrage relève, pour l'essentiel, de la conception que l'on retient de la propriété, de la puissance des prérogatives qu'elle confère, et donc finalement de la relation que l'on établit entre l'être et l'avoir. Tocqueville le dit fort bien à propos du partage égal : « la loi du partage égal procède par deux voies : en agissant sur la chose, elle agit sur l'homme ; en agissant sur l'homme, elle arrive à la chose » (*op. cit.*).

À la lecture de ces mêmes pages, on relèvera combien, sous d'autres aspects, cette controverse est étonnamment moderne.

D'une part, l'égalité, si prisée aujourd'hui sous le vocable de non-discrimination, est au centre de la controverse. Le réquisitoire de Mirabeau contre le testament est un Discours sur l'égalité. C'est que l'égalité des héritiers, pour certains, prolonge l'égalité des citoyens, tout comme l'ordre familial préfigure l'ordre social.

D'autre part, tous s'accordent pour réfuter l'existence d'un droit à l'héritage, au rebours, cette fois, de ce que suggèrent certaines dispositions du droit successoral contemporain [4] : le droit de succession n'est pas un droit naturel, mais un simple droit civil que la société reconnaît ou exclut pour des considérations d'intérêt général (Portalis, Discours préliminaire).

3. – La réserve une fois admise dans son principe, il faut encore en aménager le régime.

D'abord, il faut en désigner les bénéficiaires : dessiner le cercle des réservataires. Naguère, on y trouvait seulement la parenté en ligne directe : les descendants et les ascendants. À présent, les ascendants en ont été exclus, peut-être parce qu'une succession remontante est vue comme une anomalie que le de cujus doit pouvoir écarter. Et surtout, le conjoint y a été admis (assez maladroitement, car il n'est réservataire qu'à défaut de descendants), par où se trouve écornée la liberté des conventions matrimoniales, qui est celle qu'ont les époux de fixer comme ils l'entendent le sort de leurs biens [5].

Ensuite, il faut arrêter le quantum de la réserve. C'est affaire de quotité. Celle-ci ne saurait être si faible que la réserve s'en trouverait ridiculisée, ni si importante que la liberté testamentaire s'en trouverait étouffée. Mais entre les deux seuils extrêmes, on peut tout imaginer : Bonaparte ne suggérerait-il pas que le taux de la réserve décrût lorsque l'actif successoral croît (Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil).

Il faut encore décider si la réserve est due en nature ou en valeur. Une longue évolution a conduit le droit français à passer d'une conception à l'autre (P. Catala, La réforme des liquidations successorales). Au lendemain du Code, la réserve fut définie par la jurisprudence comme une fraction de la succession elle-même [6], de sorte que l'héritier devait la recevoir en corps héréditaires, ce qui empêchait que les biens ne sortissent de la famille et aussi que le droit d'aînesse ne fût maintenu (contre indemnisation du cadet) (A. Colin, op. cit.). Ce qui fut vivement critiqué par Le Play (op. cit.), sans doute avec excès (A. Colin, op. cit.). À présent, où elle n'est plus sanctionnée que par une réduction en valeur, elle prend le tour d'une créance, dont la liquidation peut être délicate, et, surtout, elle change profondément de visage : elle n'empêche plus que les biens passent à un étranger ou à l'aîné des enfants (Y. Flour, « Libéralités et libertés »). S'en trouverait-elle dénaturée (C. Brenner, « Le nouveau visage de la réserve héréditaire ») ? Et cette mutation n'est-elle pas excessive au regard d'autres règles (tirées du droit des régimes matrimoniaux ou du divorce : soustraction à la communauté des biens reçus par succession ou donation [7] ; impossibilité d'ordonner une prestation compensatoire en propriété constituée de tels biens [8]) ou de pratiques (recours à des sociétés familiales fermées) qui montrent que l'idée de conserver les biens dans la famille n'est pas extirpée des esprits [9].

Se pose enfin la question du degré d'ordre public qui imprègne la réserve. Certes, en droit français, jamais le juge n'a pu relever d'office une atteinte à la réserve : la réduction doit être demandée. Et, toujours, l'héritier a pu, la succession une fois ouverte, renoncer à sa réserve. Mais, naguère encore, la réserve paraissait d'autant plus contraignante au de cujus qu'il ne pouvait solliciter de son héritier une renonciation anticipée, qu'interdisait alors la prohibition des pactes sur succession future. Or le droit français, apportant à ce principe une nouvelle exception, permet désormais, sous de strictes conditions, cette abdication anticipée (C. Brenner, op. cit.).

4. - Cette évolution du droit interne doit être prise en compte en droit international privé, lorsqu'il s'agit de dire si la réserve relève de l'ordre public international, de sorte que devrait être écartée l'application d'une loi étrangère qui, reconnue compétente par la règle de conflit du for, l'ignorerait. La question est d'actualité, puisque le règlement européen du 4 juillet 2012, relatif à la loi applicable aux successions internationales, mentionne expressément l'exception d'ordre public. Les arguments ne manquent pas pour hisser la réserve au niveau de l'ordre public international, compris, le cas échéant, comme un ordre public de proximité (M. Grimaldi, « Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire ») [10].

Septembre 2013

[1] Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. XII, p. 310.

[2] V. notamment Les successions, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. LX, 2010.

[3] Rappr. M. Goré, « Estate planning : quelques aspects de l'anticipation successorale en droit américain », Le droit privé français à la fin du xxe siècle, Études offertes à P. Catala, 2001, p. 382, n° 18.

[4] Ainsi des articles 754 alinéa 2 et 755 alinéa 2 du Code civil (sur lesquels v. M. Grimaldi, « La représentation de l'héritier renonçant », Defrénois 2008, p. 25, n° 8 ; F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, Les successions, Les libéralités, 4e éd., Dalloz, 2014, n° 59).

[5] M. Grimaldi, « Droits du conjoint survivant : brève analyse d'une loi transactionnelle », AJ fam. 2002, p. 48.

[6] Cass. Ch. réunies, 27 nov. 1863, Laviaille, S. 1863.1.513, D.P. 1864.1.5, note Brésillon, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 1, n° 138.

[7] Art. 1405 C. civ.

[8] Art. 274, 2° C. civ.

[9] P. Catala, préf. I. Kondyli, *La protection de la famille par la réserve héréditaire en droit français et grec comparé*, LGDJ, 1997.

[10] Telle n'est cependant pas la voie dans laquelle se sont engagées les premières décisions rendues en la matière (TGI Paris, 10 juill. 2013, n° 06/13502 ; et depuis, TGI Paris, 2 déc. 2014, n° 10/05228).