

Le nouveau visage de la réserve héréditaire, qui a été véritablement transfiguré par la loi du 23 juin 2006, n'est pas très souriant : il est plutôt grimaçant, pour ne pas dire décomposé. Et en vérité, ce n'est pas pour surprendre, étant donné les tendances contemporaines du droit de la famille et singulièrement du droit des successions.

C'est un lieu commun que l'ordre public familial qui constitue l'ossature de notre société civile et le produit de notre histoire collective s'estompe aujourd'hui à vitesse accélérée sous la pression de l'individualisme et du libéralisme. Il n'est pas étonnant par conséquent que la réserve individuelle soit au cœur des turbulences législatives modernes. Elle est en effet dans notre tradition juridique, le point d'équilibre successoral entre l'autonomie de la volonté individuelle et la défense des valeurs familiales.

Aussi bien, depuis plusieurs décennies, le notariat dans ses congrès annuels, a proposé divers assouplissements et modifications de la réserve héréditaire pour permettre à la loi de s'adapter au mieux au besoin de liberté dont se ressent la pratique. À vrai dire, plusieurs modifications de très grande importance étaient déjà intervenues depuis 1804, en particulier les modifications successives de la quotité disponible spéciale au profit du conjoint survivant, l'égalisation progressive des droits des enfants quelle que soit leur filiation, et la soumission par la loi du 3 juillet 1971 des libéralités excessives adressées à des héritiers au principe de la réduction en valeur. Mais de nouvelles réformes étaient réclamées de manière de plus en plus pressante.

Certaines suggestions ont été délibérément laissées de côté par la loi du 23 juin 2006, telles l'augmentation de la quotité disponible en présence de 3 enfants ou plus et, inversement la réduction du disponible spécial au profit du conjoint en présence d'enfants d'un premier lit. D'autres, d'ordre technique, et qui sont parfois de très grande importance pratique, ont été admises de manière quelque peu improvisée, voire au prix d'un véritable repentir législatif, ainsi de l'imputation nouvelle des libéralités adressées au conjoint sur ses droits légaux en pleine propriété.

Mais les modifications les plus importantes sont d'un tout autre registre : elles touchent au fondement politique et à la conception même de la réserve héréditaire en droit français. Il s'agit en particulier de la suppression de la réserve des ascendants et de l'extension corrélative de la réserve du conjoint survivant introduite dans notre ordre juridique par la loi du 3 décembre 2001, de la généralisation de la réduction en valeur des libéralités excessives, de l'admission d'une renonciation anticipée à la sanction de la réserve individuelle, ou bien encore de la consécration du mandat posthume dont la vocation est de saisir toute la succession sans distinction entre la quotité disponible et la réserve héréditaire.

Et c'est ainsi que la loi du 23 juin 2006 conduit à ce paradoxe de donner de la réserve héréditaire une définition on ne peut plus classique qui était jusqu'alors totalement absente des tables de la loi, tout en bouleversant dans le même temps l'économie qu'une très lente sédimentation historique avait donnée à l'institution.

La réserve héréditaire énoncée par le nouvel article 912 du Code civil est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent (al. 1er). La quotité disponible, poursuit le texte, est la part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a pu disposer librement par des libéralités (al. 2). Manifestement cette définition renvoie à la conception de la réserve qu'avait solennellement consacrée au XIX^e siècle le célèbre arrêt Laviolle : la réserve *pars hereditatis*. Or cette conception qui avait, il est vrai, déjà été affectée par certaines des réformes précédemment signalées, est très sérieusement amendée par la loi nouvelle. Pour le comprendre, il faut remonter aux origines de l'institution.

Le droit romain, qui avait d'abord admis sans restriction la liberté de disposition à titre gratuit, avait fini par reconnaître aux parents du défunt une action contre le testament qui leur permettait d'obtenir la part dite légitime que les sentiments d'affection naturels auraient dû conduire à leur réserver. Mais cette légitime n'avait pas la nature d'un droit de succession ; elle consistait en une créance contre la succession dont le bénéfice était accordé à la proche parenté indépendamment de la qualité d'héritier. Elle se transporta avec ce caractère de *pars bonorum* dans les pays de droit écrit de l'ancienne France. Dans les pays de coutume, une autre institution – la réserve coutumière – dont les racines paraissent devoir être recherchées dans la vieille copropriété familiale d'origine germanique limitait également la liberté testamentaire mais dans le but politique de conserver les biens dans les familles.

Aussi avait-elle la nature d'une institution successorale : droit en nature sur une fraction de la succession, essentiellement les propres, elle était accordée aux seuls héritiers. Elle était, disait-on, *pars hereditaris*. Avec le temps, ces deux institutions finirent toutefois par être appliquées simultanément dans la majeure partie de l'ancienne France, ce qui contribua à altérer leurs traits distinctifs. Et, comme souvent, le Code civil, recueillit l'institution de la réserve dans cet état de confusion : s'inspirant de la légitime romaine, il fit reposer l'institution sur les devoirs de famille ; il en réserva le bénéfice aux seuls parents en ligne directe et l'appliqua indifféremment aux propres, aux meubles et aux acquêts. Mais à l'image de la réserve coutumière, il en fit un droit de succession en nature attaché à la qualité d'héritier.

On mesure ainsi combien les changements opérés par la loi du 23 juin 2006, loin de rationaliser l'institution de la réserve héréditaire, au regard de ses fondements historiques, brouillent encore davantage l'analyse logique que l'on pourrait vouloir en donner. D'un côté, en changeant les attributaires de la réserve, en écartant en particulier les ascendants au profit du conjoint survivant même séparé de corps, en faisant également en sorte que la seconde génération puisse en profiter par substitution à la première génération renonçante, la réforme opère un déplacement de la réserve qui rend hasardeuse la détermination de ses fondements actuels. D'un autre côté, en faisant définitivement basculer la réserve dans la protection en valeur et surtout en donnant aux individus le pouvoir d'écarter à l'avance les conséquences qui devraient normalement en résulter, elle réalise un affadissement de l'institution qui en bouleverse l'économie. Ce sont donc deux phénomènes croisés qu'il faut examiner pour dépeindre le nouveau visage de la réserve héréditaire.

I – LE DÉPLACEMENT DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

Le déplacement de la réserve héréditaire que réalise la réforme du 23 juin 2006 procède donc lui-même d'un double mouvement : le premier consiste dans la réorganisation de l'attribution de la réserve des descendants. Cette réserve demeure prioritaire, mais sa dévolution interne a été entièrement repensée. Quant au second mouvement, il n'est pas moins fondamental qui modifie profondément les rapports de successibilité entre ascendants et conjoint survivant. Improvisée par la loi du 3 décembre 2001, la réserve subalterne de ce dernier s'étend en effet de manière tout à fait extraordinaire avec la loi du 23 juin 2006 au point de renverser la réserve antique des ascendants.

A – La réserve prioritaire des descendants

La réserve des descendants sort donc confortée de la réforme du 23 juin dernier : elle demeure fixée à une fraction de la succession qui est inchangée dans son principe. Et la loi lui conserve en toute hypothèse le caractère exclusif et prioritaire qui est traditionnellement le sien : en dépit du concours entre les descendants et le conjoint survivant dont la réforme du 3 décembre 2001 a fait la règle, les premiers demeurent toujours seuls réservataires lorsqu'ils viennent à la succession, même le droit viager au logement du conjoint pouvant être écarté.

Il reste – et c'est là tout l'apport de la loi du 23 juin 2006 – que l'attribution de la réserve des descendants sera à l'avenir beaucoup plus sensible qu'elle ne l'est aujourd'hui à la volonté de ses bénéficiaires potentiels. Afin de promouvoir l'anticipation qui est devenue le maître mot de la transmission successorale, le législateur a en effet introduit dans l'ordonnement juridique deux techniques permettant d'attribuer la réserve héréditaire à la seconde génération par voie de substitution à la première : la représentation des renonçants et la donation-partage trans-générationnelle. Ainsi, en théorie, c'est bien la loi qui continue de décider de la distribution de la réserve entre les descendants du de cujus, mais, dans les faits, c'est la volonté des bénéficiaires désignés qui est en réalité décisive à cet égard. Simplement, pour que cette efficacité reconnue à la volonté individuelle ne compromette pas les prévisions sur lesquels le de cujus a pu fonder la dévolution volontaire de sa succession, la loi permet d'attribuer en quelque sorte sa réserve à la première génération en dépit de sa renonciation lorsque celle-ci, n'est pas motivée par un effacement au profit de la génération suivante.

1 – L'attribution de la réserve à la seconde génération par voie de substitution dans les droits de la première

L'attribution de la réserve à la seconde génération (voire à une génération ultérieure) par voie de substitution dans les droits de la première (ou plus généralement des précédentes) n'est pas chose nouvelle. Pour déterminer la quotité disponible et donc la réserve, l'article 913 du Code civil a toujours tenu compte du seul nombre des enfants laissés par le de cujus à son décès : autrement dit, la réserve se calcule classiquement par souche lorsque la succession est dévolue au-delà de la première génération, de sorte que c'est celle-ci qui fixe la réserve des générations suivantes. Mais la loi du 23 juin 2006 a considérablement élargi les possibilités de cette attribution de la réserve par saut de génération. Outre la renonciation anticipée à l'action en réduction, deux

mécanismes ont été spécialement introduits dans la législation française pour atteindre à ce résultat.

Je n'insiste pas sur la donation-partage trans-générationnelle, qui constitue le premier de ces mécanismes, et fera tout à l'heure l'objet d'une présentation complète. Je soulignerai simplement deux points à son sujet : premièrement, la technique repose presque toute entière sur l'idée d'une représentation ou si l'on préfère d'une substitution des copartagés dans les droits de l'auteur qui s'efface à leur profit ; elle constitue ainsi, dans l'ordre de la dévolution volontaire de la succession, l'exact pendant de la seconde technique qui sera seule étudiée ici. Deuxièmement, si la donation-partage trans-générationnelle n'est évidemment pas limitée à la transmission de la réserve successorale, il reste que, sauf à prendre le nouvel article 1075-1 du Code civil au pied de la lettre (mais dans quel but ?), elle est réservée à la transmission dans la ligne directe descendante et ne permet pas en particulier de disposer par saut de génération au sein des fratries. Et c'est dire le lien essentiel qui unit cette technique à la transmission de la réserve des enfants.

Quoi qu'il en soit, la seconde technique, qui reste donc à examiner, consiste dans la représentation nouvellement admise des renonçants. Comme la précédente, elle va bien au-delà de la seule attribution de la réserve des descendants. Mais elle modifie si profondément la détermination et la répartition de la réserve globale, qu'il convient d'y insister. On a laissé entendre que la réserve globale des descendants se calcule classiquement en tenant compte du nombre d'enfants laissés par le défunt indépendamment des renonciations ou indignités ultérieures. Or cette règle établissait un double décalage entre la dévolution générale de la succession et la dévolution particulière de la réserve, ce qui était une entorse logique au principe que la réserve est pars hereditatis. D'un côté, la dévolution de la réserve par souche s'imposait en effet alors même que la succession était dévolue par tête (ainsi en présence de plusieurs petits-enfants issus d'un enfant unique prédécédé). D'un autre côté, la renonciation et l'indignité qui privaient de sa vocation l'un des enfants du de cujus accroissaient les droits à réserve de ses cohéritiers ou de leurs descendants dont la vocation légale demeurerait dans le même temps inchangée.

Le premier de ces décalages subsiste sans changement après la loi du 23 juin 2006 ; le second, en revanche, se trouve sensiblement réduit. En effet, la loi du 3 décembre 2001 avait déjà permis la représentation à succession de l'enfant indigne ; la loi nouvelle vient d'en décider de même pour l'enfant renonçant. En conséquence, en présence de plusieurs enfants, l'indignité ou la renonciation d'une souche n'emportera plus distorsion entre la dévolution générale de la succession et la dévolution particulière de la réserve héréditaire, lorsqu'elle débouchera sur une représentation [1]. Semblablement, en présence d'un renonçant non représenté (mais non pas, semble-t-il, d'un indigne dans la même situation), le calcul de la réserve globale suivra désormais les principes de la dévolution légale, puisque, contrairement à ce qui était jusqu'à présent décidé, il conviendra de faire l'abstraction du renonçant pour déterminer le montant de la réserve héréditaire [2].

Au résultat, l'évolution est certainement opportune qui favorise une transmission de la réserve héréditaire à la seconde génération avec l'accord de la première tout en garantissant le respect des prévisions du défunt. Théoriquement, et sauf l'hypothèse de l'indignité successorale, elle a en

outre le mérite de mieux accorder les solutions avec l'analyse de la réserve en une part successorale. Mais la technique utilisée pour parvenir à ce résultat est déplorable qui consiste à déformer la représentation successorale jusqu'à lui faire perdre toute logique. En somme, on a élargi à l'ensemble de la succession en ligne directe descendante la règle de la dévolution par souche qui valait jusque-là pour la seule réserve et il eût été bien plus simple et plus cohérent de poser explicitement cette règle.

2 – L'attribution de la réserve à la première génération en dépit de sa renonciation

Une autre innovation n'est pas non plus à l'abri de la critique, qui poursuit là encore un but parfaitement louable au prix d'accommodements techniques pour le moins discutables. On sait que, selon une solution traditionnelle, le renonçant à succession a vocation à conserver les libéralités qui lui ont été faites, mais que celles-ci, si elles étaient rapportables, se transforment par l'effet de la renonciation en libéralités préciputaires imputables sur la quotité disponible. D'où le risque de voir gravement remises en cause les prévisions du de cujus, les libéralités postérieures pouvant se trouver réduites par le seul effet de la renonciation. Risque particulièrement grave lorsque la succession est transmise à la seconde génération puisque le renonçant fait alors nombre pour le calcul de la réserve héréditaire. À la limite et l'hypothèse s'est rencontrée, par cette renonciation une véritable éviction des autres gratifiés peut être organisée. Aussi pour éviter ce genre de déconvenue, la loi nouvelle a-t-elle prévu une solution particulière. On sait qu'en principe l'enfant renonçant non représenté, ne sera désormais plus comptabilisé pour le calcul de la réserve héréditaire.

Mais, précisément, exception à cette exclusion a été posée par la loi nouvelle. Désormais, le disposant bénéficiera d'un choix pour prévenir les effets perturbateurs de la renonciation de ses enfants gratifiés. Soit il ne prévoira rien et l'on retombera dans la solution actuelle de la conservation par le renonçant des libéralités à lui faites dans la limite de la quotité disponible. Soit – et c'est la nouveauté – il pourra par une disposition expresse de la libéralité exiger le rapport en cas de renonciation, et dans ce cas le renonçant comptera pour le calcul de la réserve héréditaire [3]. Autrement dit, le renonçant sera traité en tout point comme un héritier acceptant pour les besoins de l'imputation des libéralités rapportables reçues.

Au résultat, la solution est heureuse qui donne au de cujus le moyen de garantir l'efficacité des plans d'anticipation successorale qu'il bâtit. Mais sur le terrain de la théorie juridique, elle accentue encore l'incongruité du régime actuel de la renonciation et bouleverse gravement la logique du rapport et de la réserve. En particulier, comment concilier cette solution avec l'affirmation que la réserve est une fraction de la succession réservée à ceux qui y prennent part ? Pourtant, une autre solution bien plus respectueuse des principes aurait sans doute été envisageable. N'aurait-on pu retenir en effet que la renonciation, transformant les libéralités rapportables, implique en toute hypothèse leur imputation à la date de l'ouverture de la succession, puisque c'est à cette date que remontent les effets de la renonciation ? Ainsi, les autres dispositions entre vifs ne seraient plus menacées par la renonciation et même les dispositions à cause de mort pourraient avoir efficacité prioritaire si telle est la volonté du défunt.

B – La réserve subalterne du conjoint survivant

Mais les déplacements de la réserve héréditaire qui bouleversent le plus profondément sa compréhension traditionnelle sont ailleurs. Ils procèdent de l'extension remarquable de la réserve subalterne du conjoint que réalise la loi du 23 juin 2006. Car cette extension, d'ailleurs éminemment contestable en elle-même, s'est faite aux dépens de la réserve des ascendants, laquelle se trouve purement et simplement supprimée par la réforme.

1 – La suppression de la réserve des ascendants

À vrai dire, il existait bien des signes avant-coureurs de la suppression de la réserve des ascendants et la loi du 3 décembre 2001 avait, en quelque sorte, déjà franchi le premier pas en donnant la primauté au conjoint survivant sur les ascendants ordinaires. Mais cette loi avait, dans le même temps, maintenu la réserve des ascendants privilégiés en concours avec le conjoint et cela avait conduit à restreindre celle qui fût reconnue à ce dernier à la seule hypothèse où le défunt ne laissait pour autres successeurs légaux que des collatéraux. Très justement, on avait en effet estimé qu'un concours de réserves, qui aurait pu priver le de cujus de toute liberté de disposition, ne devait pas être admis. Avec la loi du 23 juin 2006, un tel concours ne sera même plus concevable. Prenant le contre-pied des solutions antérieures, la loi nouvelle a en effet supprimé en toute hypothèse et sans aucune espèce de distinction la réserve des ascendants (aussi bien ordinaires que privilégiés), cependant qu'elle a élargi la réserve du conjoint survivant (dont le taux demeure inchangé) de manière à couvrir le domaine ainsi laissé libre.

Autant dire que la solution peut difficilement se justifier par l'idée d'une promotion de la liberté de disposition du de cujus. Et il ne paraît pas non plus que cette abolition de la réserve des ascendants s'explique par la volonté d'élargir celle du conjoint, cet élargissement apparaissant plutôt comme une conséquence. En réalité, tout porte à croire que la réserve des ascendants est apparue désuète et comme d'un autre âge. On laissera bien entendu au législateur la responsabilité de ce jugement et de cette politique, mais on ne peut pas ne pas remarquer que cette réforme, plus encore que les précédentes, établit une véritable rupture dans l'organisation de la réserve héréditaire par le droit successoral français. En supprimant la réserve des ascendants tout en maintenant celle des descendants, le législateur a en effet rompu avec le caractère essentiellement réciproque qui est au fondement même de l'institution. Ce faisant, il a condamné l'une des justifications les plus classiques et les plus solides de la réserve héréditaire : sa vocation à prolonger post mortem la solidarité familiale élémentaire qui s'exprimait ante mortem dans les obligations alimentaires. Au fond, tout se passe comme si la réserve devait désormais être comprise, non plus comme un devoir réversible, mais comme un pur droit subjectif venant renforcer la vocation héréditaire de certains successibles privilégiés pour des raisons économiques et sociales.

Il reste que cette disparition de la réserve des ascendants a paru trop brutale. Aussi, comme c'est désormais devenu une habitude, le législateur a cherché à la compenser par la création d'une vocation successorale subsidiaire. Pour ce faire, il aurait été logique d'élargir la créance alimentaire que la loi du 3 décembre 2001 a reconnu, d'ailleurs bien maladroitement, aux

ascendants ordinaires primés par le conjoint survivant [4]. Mais c'est une autre solution qui a été retenue. S'inspirant du droit de retour précédemment reconnu aux collatéraux privilégiés, il a été décidé de reconnaître aux ascendants privilégiés (et seulement à eux), en l'absence de descendants du défunt, un droit de retour sur les biens que celui-ci avait reçus d'eux par donation. Et, de fait, il ne serait pas incohérent de faire jouer à ces droits de retour la fonction d'une quasi-réserve sur le modèle de la tradition coutumière d'ancien droit. Mais force est de constater que le régime de ces droits de retour, qui exclut pratiquement toute efficacité en nature, condamne une telle analyse. Au demeurant, l'agencement du nouveau droit de retour des ascendants donateurs est à ce point confus que l'on peut très sérieusement douter qu'il soit inspiré par une logique quelconque.

2 – L'extension de la réserve du conjoint survivant

En tout état de cause, la suppression de la réserve des ascendants s'est accompagnée d'une extension corrélative de la réserve du conjoint survivant. Celle-ci demeure bel et bien subalterne en ce sens que la réserve des descendants continue de l'exclure. Mais son périmètre sera désormais étendu à toutes les hypothèses où le de cujus ne laisse pas de postérité, la présence d'ascendants privilégiés appelés à la succession en concours avec le conjoint survivant n'y faisant plus obstacle. Et c'est dire que dans un tel concours, les libéralités à des tiers qui se faisaient nécessairement au détriment du conjoint dans la mesure où la vocation successorale des ascendants privilégiés correspondait exactement au montant de leur réserve, devront désormais être supportées concurremment par chacun, sauf le droit à réserve du quart du conjoint.

Que penser de cet élargissement du domaine de la réserve du conjoint survivant ?

Incontestablement, elle a le mérite de donner plus de cohérence à l'institution à laquelle on avait justement reproché de n'exister que dans les hypothèses où le conjoint en avait précisément le moins besoin. Mais il est permis de ne pas être convaincu par cette réserve en pleine propriété et de continuer de penser que la protection du cadre de vie du conjoint eût été suffisante, une protection renforcée pouvant toujours être recherchée dans le cadre des régimes matrimoniaux. En tout cas, on ne peut manquer de signaler le maintien en l'état de la vocation alimentaire du conjoint successible dans le besoin : ce maintien confirme que la réserve héréditaire nouvelle, comme on l'a dit, est désormais entièrement détachée des considérations alimentaires qui ont présidé à son avènement. Pourtant ainsi qu'on va le voir maintenant en examinant l'assouplissement des conditions du bénéfice de cette réserve, elle ne peut non plus s'autoriser des affections particulières du défunt.

Une autre innovation de la loi du 23 juin 2006 consiste en effet dans la suppression à l'article 914-1 du Code civil, qui fixe la réserve du conjoint survivant, de toute référence à la séparation de corps. On n'a pas oublié en effet que la loi du 3 décembre 2001 avait offert cette réserve au seul conjoint 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 en séparation de corps ». La formule employée était assurément malheureuse car elle pouvait laisser entendre que le prononcé d'un jugement de séparation de corps aux torts partagés aurait au contraire laissé intacte cette réserve. Or cela n'avait guère de logique. Car on comprend mal qu'une simple demande en séparation de corps puisse avoir plus d'effet à cet égard qu'un jugement définitif. Au

demeurant, la suppression par la réforme du 26 mai 2004 de toute référence aux torts des époux dans la détermination des conséquences patrimoniales du divorce et de la séparation de corps rendait cette interprétation littérale parfaitement anachronique. Pourtant elle était défendue par plusieurs auteurs et une réponse du Cridon de Paris l'a encore tout récemment adoptée.

La réforme du 23 juin 2006, en supprimant toute condition liée à la séparation de corps, aura le mérite de mettre fin à cette querelle d'interprétation (du moins pour l'avenir). Mais, pour ce faire, elle a adopté le parti le plus contestable : comment comprendre en effet que le grave relâchement du lien matrimonial que réalise la séparation de corps laisse subsister la réserve du conjoint survivant ? La présomption d'affection renforcée qui tend désormais, on l'a dit, à fonder la réserve héréditaire est ici prise en défaut. En outre, les droits au logement et à aliments contre la succession subsistent en principe au profit du conjoint séparé de corps et il est permis de penser qu'il aurait été plus logique et satisfaisant de s'en tenir à ces droits en cas de séparation de corps. D'autant que l'article 301 du Code civil qui autorise, dans le cas de la séparation de corps par consentement mutuel, les conventions de renonciation anticipée aux droits successoraux ignore de manière troublante le droit à la réserve des époux séparés de corps [5].

II – L’AFFADISSEMENT DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

En définitive, on le voit, le mouvement de déplacement de la réserve que réalise la loi du 23 juin 2006 est d'une importance capitale, qui bouleverse la physionomie de l'institution. Mais ce premier mouvement n'est pas le seul à considérer. Pour favoriser, dans un but de circulation des richesses, les opérations d'anticipation successorale et plus généralement de disposition à titre gratuit, le législateur n'a pas seulement déplacé les frontières de la réserve. Il a aussi et peut-être plus fondamentalement altéré et comme affadi l'institution, de sorte que les libéralités qui y portent atteinte ne soient plus inflexiblement sanctionnées ou seulement menacées de remise en cause.

Encore ne faut-il pas exagérer la portée politique de certaines innovations si importantes soient-elles en pratique. Ainsi une évolution décisive consiste dans l'abréviation du délai ordinaire de prescription de l'action en réduction qui passe de trente ans à cinq ans en principe à compter de l'ouverture de la succession, sans jamais pouvoir excéder dix ans lorsque son point de départ est repoussé au jour de la connaissance de l'atteinte à la réserve [6]. Mais la solution, dont on se félicitera, anticipe simplement sur le raccourcissement général des délais de prescription en droit civil, dont il reste à espérer qu'il interviendra bientôt.

L'affadissement de la réserve par la réforme est le résultat d'autres modifications plus essentielles, qui participent en réalité d'une double évolution. La première, qui est la plus radicale, consiste dans une tendance très affirmée à la désacralisation : alors que la réserve était traditionnellement tenue pour la manifestation la plus tangible d'un ordre public spécial à la matière successorale, elle est placée avec la réforme sous l'emprise des volontés individuelles, ce qui constitue un changement complet de perspective. La seconde évolution est a priori plus modeste qui consiste dans la généralisation de la réduction en valeur des libéralités excessives. Mais on aurait tort d'en négliger l'impact théorique pour ne considérer que ses avantages pratiques : la dénaturation de la

réserve héréditaire qui en résulte (au sens propre et sans connotation péjorative) éloigne en effet un peu plus l'institution du modèle historique de la réserve *pars hereditatis*.

A – La désacralisation de la réserve héréditaire

L'affadissement de la réserve héréditaire par la réforme du 23 juin 2006 se manifeste donc tout d'abord par une très nette tendance à sa désacralisation. À vrai dire, la réserve héréditaire a subi ces derniers temps des atteintes particulièrement funestes : on songe en particulier au refus de la requalification de principe des assurances de placement en libéralités indirectes sur lequel la réforme s'est bien gardée de revenir. Mais ces atteintes, si graves soient-elles, sont seulement indirectes : elles contournent la réserve plutôt qu'elles ne la heurtent de front.

Avec la loi du 23 juin 2006, la perspective change fondamentalement. Certes, pas plus demain qu'hier la réserve ne sera soumise en tant que telle à la libre disposition des parties. Mais la possibilité offerte aux réservataires présomptifs de renoncer du vivant même du *de cuius* à agir en réduction au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées, et qui constitue l'une des innovations les plus emblématiques de la réforme opérée, témoigne d'un changement de compréhension essentiel. Comment en effet continuer de prétendre, dans ces conditions, que la réserve demeure une institution d'ordre public ! En logique, lorsque l'acquisition d'un droit est garantie par une règle d'ordre public, il n'est pas concevable d'y renoncer à tout le moins avant sa naissance. Et cela donne crédit à une opinion suivant laquelle la réserve héréditaire ne serait plus une institution d'ordre public, mais une simple limite au pouvoir de la volonté du *de cuius*. Quoiqu'il en soit, pour se faire une idée de ce que pourrait être l'avenir de cette faculté de renonciation anticipée, il faut éprouver son agencement technique.

1 – La renonciation anticipée à l'action en réduction

D'évidence, la renonciation anticipée à l'action en réduction est une technique pleine d'utilité pour la pratique notariale qui y trouvera le moyen de donner efficacité définitive aux dispositions à titre gratuit du défunt. Son utilité sera évidemment de soustraire les libéralités au risque d'une remise en cause économique et non pas juridique, puisque la réduction en valeur est dans le même temps généralisée. Dans cette mesure, elle sera tout particulièrement appréciable pour les libéralités hors part et les donations-partages qui sont par définition soustraites à l'exigence du rapport et qu'elle pourrait ainsi contribuer à favoriser.

Mais ces utilités manifestes se payeront de sacrifices qui sont d'autant plus dangereux qu'ils ne pourront être mesurés précisément par le renonçant, puisque l'étendue de la réduction est fonction de la valeur de la réserve, laquelle ne peut être connue avant l'ouverture de la succession. Or ces sacrifices, le renonçant ne se les imposera pas seulement à lui-même, il les imposera aussi à ses propres enfants s'il vient à prédécéder, puisque la renonciation sera opposable aux représentants du renonçant [7].

Dans ces conditions, il faut espérer que la pratique saura faire un usage raisonnable de cette possibilité nouvelle et qu'elle parviendra à déjouer les renonciations illégitimes auxquelles la loi opposait auparavant un obstacle absolu. Car cette faculté de renonciation anticipée à la réduction peut être le moyen du meilleur comme du pire : elle peut servir à consolider les dispositions les plus légitimes comme elle pourrait autoriser l'expression de volontés tyranniques ; elle peut servir à garantir l'allotissement d'un enfant non commun dans une famille recomposée, comme elle pourrait servir à restaurer un privilège d'aînesse ou de masculinité. Fort heureusement, la loi offre plusieurs garanties pour éviter de telles dérives.

En premier lieu, s'il n'est pas exigé que la renonciation soit faite en contemplation de libéralités précisément identifiées, la loi impose qu'elle intervienne au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées. Surtout, si elle autorise à accepter d'avance une atteinte portant sur la totalité de la réserve, elle permet évidemment de n'autoriser que la disposition d'une fraction seulement de la réserve et même de ne renoncer à agir en réduction que contre une libéralité portant sur un bien déterminé. Et l'on peut espérer que, dans toute la mesure du possible, les renonciations ainsi délimitées seront privilégiées.

En second lieu, la renonciation d'un réservataire présomptif devra pour être valable et efficace avoir été acceptée par le de cujus, ce qui permettra de tenir en respect les chasseurs d'héritages et de bannir les conventions entre descendants qui pourraient être le siège des plus graves lésions et des marchandages les plus scabreux.

En troisième lieu, la renonciation anticipée à agir en réduction est révocable pour trois causes qui protègent le renonçant contre la survenance d'un état de besoin ou l'existence d'un crime ou d'un délit du bénéficiaire sur sa personne la rendant illégitime, ce qui soit dit en passant, assigne une limite au principe que la renonciation n'est jamais constitutive d'une libéralité.

Il reste que ces précautions ne protègent pas les réservataires présomptifs contre l'influence hégémonique de leur auteur. Pour conjurer ce risque, que l'on ne peut exclure, la loi a donc instauré d'autres garanties.

D'abord, la renonciation anticipée a été interdite au mineur et elle requiert la capacité de faire une donation entre vifs ce qui limitera considérablement son utilisation par les majeurs protégés, sinon même l'interdira.

Ensuite, afin d'éviter des monnayages douteux, la loi pose que l'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à hériter ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier. Mais cela laissera bien sûr la possibilité de faire concomitamment des libéralités à ceux qui s'approprient à renoncer sous réserve de ne pas établir une indivisibilité entre ces dispositions et la renonciation qui les accompagne.

En outre, la renonciation devra, à peine de nullité, être établie par acte authentique reçu par deux notaires et elle devra être signée séparément par chaque renonçant en présence des seuls notaires, qui devront en outre mentionner précisément les conséquences juridiques de la renonciation. Mais cela permettra-t-il de garantir efficacement la parfaite liberté du consentement des renonçants ? Il est permis d'en douter. Certes les purs diktats du de cuius pourront être empêchés, mais les enfants ne se sentiront-ils pas souvent obligés moralement de respecter les souhaits de leur auteur, de sorte que sa volonté sera pratiquement souveraine, pour peu qu'elle ne soit pas outrancièrement défavorable et vexatoire ? Et quand bien même ce ne serait pas le cas, ne doit-on pas s'inquiéter des conséquences psychologiques et familiales des choix que la faculté de renonciation anticipée à agir en réduction pourra imposer aux héritiers présomptifs de faire ? Alors que le caractère d'ordre public de la réserve héréditaire donnait à chaque enfant le bénéfice confortable d'une présomption d'affection privilégiée et égalitaire, la faculté nouvelle de renonciation pourra obliger chacun à se positionner en âme et conscience par rapport à son auteur, ce qui est évidemment loin d'être sans danger dans une matière où l'amour et l'argent sont essentiellement liés.

On remarquera à cet égard que la renonciation à agir en retranchement des avantages matrimoniaux que la loi du 23 juin 2006 a parallèlement organisée est théoriquement moins dangereuse, puisqu'elle ne constitue en réalité qu'une renonciation provisoire à l'action, celle-ci étant différée au décès du conjoint bénéficiaire de l'avantage matrimonial. À supposer d'ailleurs que cette organisation soit exclusive d'une renonciation anticipée et définitive, ce qui n'est rien moins que très douteux.

[...]

B – La dénaturation de la réserve héréditaire

En effet – et c'est le second mouvement caractéristique de ce que l'on peut appeler l'affadissement de la réserve héréditaire – celle-ci cesse avec la réforme d'offrir une protection en nature contre les libéralités adressées même à des tiers en dépassement de la quotité disponible.

1 – La généralisation de la réduction en valeur

En soi, cette dénaturation de la réserve, ou si l'on préfère – et pour ne pas donner le sentiment d'un jugement a priori critique – cette valorisation, ne manque pas de justifications pratiques qui satisfera très certainement le notariat. Il est bien évident qu'elle est parfaitement adaptée à la volonté contemporaine de favoriser la circulation des biens et elle s'inscrit de ce point de vue dans un mouvement plus vaste que manifeste également la proclamation de principe que l'égalité dans le partage est une égalité en valeur. En même temps, elle est conforme à la promotion contemporaine du pouvoir de la volonté et au déclin corrélatif de la fonction de conservation des biens dans la famille que remplit traditionnellement la réserve. Et cette fonction serait-elle mieux assurée par les nouveaux droits de retour légaux, que l'on pourrait reconnaître à la réforme le mérite de la logique, tant la conservation des biens dans la famille peut paraître

manquer de sens appliquée à des acquêts et, au surplus, rapportée à une réserve susceptible d'appartenir au conjoint survivant.

Mais on sait la grave déficience des nouveaux droits légaux et il est permis de penser que la généralisation de la réduction en valeur néglige dangereusement la charge affective et symbolique de certains biens et l'importance psychologique qui s'attache souvent pour les descendants à un allotissement en nature. Au demeurant, l'abolition du principe de la réduction en nature des libéralités adressées à des étrangers à la succession pourrait paraître condamner la théorie de la réserve pars hereditatis. Pour maintenir foi à cette analyse après la loi du 3 juillet 1971, qui avait déjà soustrait les libéralités adressées à des héritiers au principe de la réduction en nature, il avait en effet souvent été souligné que la réserve conservait du moins intacte sa nature de part successorale dans toute la mesure de son rôle de protection de la famille contre les tiers. Mais le renversement de la solution ne doit pas faire illusion : quel que soit le mode de réduction des libéralités excessives, la réserve reste bien une part successorale en ce sens que peuvent seulement y prétendre ceux qui viennent à la succession et sont désignés en cette qualité comme ses bénéficiaires par la loi. Au fond, par-delà la réserve, c'est bien plutôt une évolution dans la conception même de la vocation successorale que révèlent ces changements : la réserve, on l'a dit, a tendance à être considérée aujourd'hui, comme un pur droit subjectif, mais un droit subjectif qui porte non plus sur des biens déterminés mais sur une valeur de liquidation.

2 – Les aménagements techniques à la réduction en valeur

Il n'est pas étonnant par conséquent que la réforme ait été l'occasion de retoucher certaines solutions liquidatives. On peut en revanche s'étonner que l'une des modifications opérée soit intervenue dans le sens d'un renforcement de l'égalité que garantit la réserve tandis qu'une autre altère au contraire cette égalité.

Ainsi, la question de l'application de la dette de valeur au calcul de la réserve et de la créance de réduction a toujours fait difficulté pour les biens de consommation dont la valeur est à peu près inéluctablement appelée à se déprécier avec l'usage et le temps. Lorsqu'un tel bien a été donné par le de cujus ou lorsque le gratifié a remployé la somme ou le prix de la chose reçue en donation dans l'achat d'un tel bien faut-il en effet indexer la somme dont il convient de tenir compte à la succession sur la valeur actuelle de ce bien ? Faute de distinction dans la loi, la solution pouvait paraître s'imposer, mais elle tournait à l'injustice. Aussi bien, certains auteurs, M. Malaurie en particulier, avaient immédiatement pris position en ce sens que la dette se calcule alors au nominal. Et, récemment, dans une espèce où le donataire d'un véhicule automobile l'avait ensuite aliéné, un arrêt de la Cour de cassation avait précisé au sujet du rapport – pour lequel la question se pose de la même manière – et au soutien de la cassation prononcée que la valeur à réincorporer à la succession doit se calculer d'après la valeur actuelle du bien en se référant à son état au jour de la donation [8]. Or, au vu de l'espèce, on pouvait se demander si les juges n'avaient pas entendu signifier qu'il devait être fait abstraction dans ce cas de la dépréciation pourtant normale du véhicule.

Répondant par l'affirmative à cette question, la loi du 23 juin 2006 a posé au sujet du rapport comme de la réduction qu'en cas d'aliénation du bien donné et de remploi du prix dans l'achat de nouveaux biens, « il n'est pas tenu compte de la subrogation » dans le calcul de la valeur dont il doit être tenu compte à la succession, « si la dépréciation des nouveaux biens était en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition » [9]. On approuvera la solution mais on remarquera qu'elle ne lève pas toutes les difficultés. Car elle ne vaut explicitement que pour le cas de remploi à l'initiative du gratifié dans un bien voué à une dépréciation inéluctable, alors que le choix entre valorisme et nominalisme se pose également dans le cas où la libéralité portait directement sur un tel bien. Or les raisons de décider ne sont pas exactement les mêmes dans les deux cas et cela suscitera sans doute de nouvelles discussions.

D'autant que la logique liquidative et le souci de l'égalité entre les héritiers réservataires n'ont manifestement pas été les seuls guides de la réforme, ainsi que le montre la nouvelle rédaction donnée à l'article 928 du Code civil. Ce texte, qui, en cas de réduction d'une donation, impose la restitution dans une mesure variable des fruits produits par le bien donné depuis l'ouverture de la succession a en effet été explicitement réservé par la réforme à l'hypothèse de la réduction en nature. Se trouve ainsi condamnée la jurisprudence bien établie suivant laquelle en cas de réduction en valeur de la libéralité, le donataire est tenu à la restitution de l'équivalent des fruits perçus. Il n'y a pourtant aucune raison à cette entorse au principe de l'équivalence économique entre les deux modes de réduction. À moins, comme cela a été suggéré au cours des travaux préparatoires, que la solution ait pour but d'inciter le donataire à exécuter en valeur plutôt qu'en nature son obligation de restitution consécutive à la réduction et ainsi de simplifier les calculs liquidatifs. Mais à ce compte ne finira-t-on pas un jour par ne plus considérer la réserve que comme une complication gênante ? On veut espérer que non.

[1] Ainsi en présence de deux enfants, dont le premier qui laisse lui-même un enfant, est indigne ou renonçant : la succession se divise par moitié entre le petit-enfant qui représente son auteur indigne ou renonçant et l'autre enfant ; de même, la réserve est des deux tiers.

[2] C. civ., art. 913, al. 2.

[3] C. civ., art. 845 et 913, al. 2.

[4] C. civ., art. 758.

[5] Mais il est vrai que dans la conception de la réserve pars hereditatis, une renonciation aux droits successoraux conférés par les articles 756 à 757-3 doit logiquement emporter renonciation à la réserve de l'article 914-1.

[6] C. civ., art. 921.

[7]C. civ., art. 930-5. La loi n'a pas prévu cette opposabilité aux descendants du représentant qui viennent de leur chef, mais si l'on veut donner efficacité au mécanisme il en faut décider pareillement.

[8]Cass. 1re civ., 27 juin 2000, Bull. civ. I, n° 202, D. 2001, somm., 2941, obs. B. Vareille.

[9]C. civ., art. 860 et 922.