

Le « Règlement successions » prévoit, dans son article 35, la faculté pour le juge français d'écarter la loi du lieu de la dernière résidence habituelle du de cujus applicable par principe à la succession (art. 21) s'il la juge contraire à son ordre public.

Cette disposition offre l'occasion de réfléchir sur la place de certaines dispositions relatives au droit français des successions, et en particulier de la réserve héréditaire, au regard de l'ordre public international.

1. Éviction de la loi étrangère contraire à l'ordre public du for . L'article 35 du règlement prévoit que « l'application d'une disposition de la loi d'un État désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ». Malgré le tour négatif de sa formulation, qui n'est sans doute pas anodin, ce texte signifie que l'application de la loi désignée par règlement peut être écartée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. Le règlement réserve ainsi le jeu d'une exception essentielle dans le règlement des conflits de lois : l'exception d'ordre public international, qui permet au juge de neutraliser sa propre règle de conflit en écartant la loi étrangère que celle-ci déclare compétente mais dont la teneur s'avère inacceptable au regard de l'ordre juridique du for.

Concrètement, la loi applicable à la succession étant en principe, suivant l'article 21, celle du lieu de la dernière résidence habituelle du de cujus, le juge français peut cependant l'écarter s'il la juge contraire à son ordre public.

2. Domaine de l'exception. L'article 35 vise la loi « désignée par le présent règlement ». L'expression doit être comprise comme visant la loi applicable en vertu du règlement : non seulement celle qui est littéralement désignée par le règlement, à savoir celle de la dernière résidence du de cujus, que retient l'article 21 ; mais aussi celle qui est désignée par le de cujus, celle de sa nationalité en faveur de laquelle l'article 22 permet la *professio juris*.

Le notaire doit donc avoir présente à l'esprit cette exception d'ordre public aussi bien lors du règlement de la succession que lors de sa préparation. Qu'il s'agisse de la loi applicable à la succession ouverte ou de la loi choisie pour régir une succession future, il doit attirer l'attention des héritiers ou du de cujus sur le risque de son éviction au nom de l'ordre public.

Mais quel est le contenu de cet ordre public, qu'il faut bien tenter de cerner ?

3. Notion d'ordre public international. En droit international privé, l'ordre public s'entend autrement qu'en droit interne. Certes, l'ordre public est toujours invoqué pour protéger des valeurs jugées supérieures, mais contre des menaces qui ne sont pas les mêmes dans l'ordre interne et dans l'ordre international. En droit interne, l'ordre public – celui de l'article 6 du Code civil, suivant lequel « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » – borne la liberté contractuelle : il est opposé à des volontés individuelles qui veulent s'affranchir de la loi. En droit international privé, l'ordre

public neutralise le jeu de la règle de conflit, donc de la loi elle-même : l'ordre juridique du for reconnaît compétence à une loi étrangère, puis se ravise au vu du contenu de celle-ci, ou plus exactement au vu du résultat concret de son application.

On comprend donc que l'ordre public international soit plus strictement compris : il ne vise qu'à préserver les valeurs fondamentales du for, à éviter l'intrusion d'une règle qui heurterait profondément l'esprit des lois dont le juge est le gardien [1]. À titre d'exemples, une législation qui ignore le divorce, ou qui laisse sans ressources la femme divorcée, ou encore qui crée un empêchement à mariage de nature religieuse, est contraire à la conception française de l'ordre public international parce qu'elle est « en désaccord absolu avec notre conception fondamentale d'un ordre juridique » [2].

En outre, l'intervention de l'ordre public international est susceptible de degrés. C'est ainsi que l'on a vu apparaître, dans le courant du xx^e siècle, un ordre public atténué, puis, plus récemment, un ordre public de proximité, desquels on distingue un ordre public plein [3]. Schématiquement, l'ordre public est plein lorsqu'il commande le rejet en France de toute demande supposant admis le jeu de la loi étrangère qui y contrevient : il pourrait justifier que fût repoussée toute demande d'un héritier qui procéderait d'une loi établissant une discrimination selon le sexe (v. infra n° 6). L'ordre public est atténué lorsque, sur la base d'une distinction entre la constitution et les effets d'une situation juridique, il n'interdit pas de laisser se produire en France les effets d'une situation régulièrement créée à l'étranger, alors qu'il se fût opposé à ce qu'elle s'y constituât [4] : la demande fondée par un héritier qui se prévaut d'un jugement étranger ayant admis une dévolution inégale selon le sexe pourrait être accueillie. On fait alors valoir un facteur temporel : la préservation des droits acquis neutralise l'ordre public du for [5]. L'ordre public est de proximité lorsqu'il ne conduit à n'évincer la loi étrangère que si la situation juridique entretient avec la France des liens suffisamment étroits : la dévolution inégale selon le sexe pourrait être admise si aucun des héritiers n'est de nationalité française ni domicilié en France. On invoque alors un facteur spatial : l'éloignement des intérêts retire sa pertinence à l'ordre public du for [6].

4. Principes fondamentaux du droit successoral français : succession à la personne. La première des questions que pose l'article 35 du règlement est d'identifier quels sont les principes directeurs du droit successoral français qui, à raison des valeurs qu'ils expriment, pourraient être garantis au niveau international et seraient ainsi éligibles à l'ordre public international.

On doit aussitôt en exclure certains principes qui sont certes caractéristiques de l'ordre juridique français, mais que le législateur permet aux volontés privées d'écarter. Ce que la loi française propose simplement dans l'ordre interne, elle ne saurait l'imposer dans l'ordre international. Ainsi, l'obligation aux dettes ultra vires successionis (C. civ., art. 785) [7] et l'institution de la saisine (C. civ., art. 724) s'expliquent par la préférence française pour un système de succession à la personne plutôt que pour un système de succession aux biens : c'est parce que l'héritier continue la personne du de cuius qu'il est tenu, comme l'était son auteur, sur tous ses biens présents et à venir, et qu'il peut, comme le pouvait son auteur, appréhender sans formalités l'ensemble de la succession et exercer les droits qui en dépendent. Mais, si importantes et traditionnelles que soient ces deux règles, très clairement maintenues par les lois des 3 décembre 2001 et 23 juin 2006, elles ne s'imposent pas. L'héritier a toujours pu limiter son obligation aux dettes : jusqu'en

2006, en n'acceptant la succession que sous bénéfice d'inventaire ; depuis 2006, en ne l'acceptant qu'à concurrence de l'actif net. Le de cujus, depuis 2006, peut dessaisir durablement l'héritier du pouvoir de gérer les biens qui lui échoient au moyen d'un mandat à effet posthume. On ne saurait donc prétendre qu'une loi étrangère qui, consacrant un système de succession aux biens, limite aux forces de la succession l'obligation aux dettes ou confie l'administration de la succession à un tiers, administrateur ou fiduciaire, heurte des valeurs fondamentales, fondatrices du droit français.

On songe alors aux grandes prohibitions qui composent l'ordre public successoral : la prohibition des pactes sur succession future, l'interdiction des dispositions discriminatoires et la défense d'exhérer complètement les héritiers à réserve. S'y ajoutait naguère l'interdiction des substitutions fidéicommissaires, mais que la réforme de 2006 a emportée en validant les libéralités graduelles (C. civ., art. 1048 et s.) [8].

5. Principes fondamentaux du droit successoral français : prohibition des pactes sur succession future. Le principe de la prohibition des pactes sur succession future n'a cessé de céder du terrain depuis 1804. Deux innovations majeures de la réforme de 2006 en accentuent encore le recul : la validation de la renonciation anticipée à demander la réduction des libéralités (C. civ., art. 929 et s.) et la donation- partage transgénérationnelle (C. civ., art. 1078-4 et s.), par lesquelles un héritier abdique peu ou prou ses droits dans une succession non ouverte. Aussi bien le principe lui-même n'est-il plus formulé directement, mais en creux, par l'article 722 du Code civil, suivant lequel « 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 ».

Cependant, il faut prendre garde que ce repli ne touche la prohibition que dans l'une de ses deux dimensions. L'interdiction des pactes sur succession future limite en effet deux libertés : celle de l'héritier, auquel elle interdit de disposer de ses droits dans une succession non ouverte ; celle du de cujus, auquel elle interdit de disposer de sa succession irrévocablement par un contrat (ou institution contractuelle), et dont elle protège ainsi la liberté testamentaire. Or, autant elle a singulièrement fléchi en tant qu'elle concerne l'héritier, autant elle demeure entière en ce qu'elle vise le de cujus [9]. Ce qui montre que la protection de la liberté testamentaire reste une valeur essentielle du droit successoral français. Dès lors, en ce qu'elle y contribue, la prohibition des pactes sur succession future pourrait être élevée au rang de l'ordre public international [10]. Il serait alors permis de soutenir devant un juge français la nullité d'un pacte attributif de succession pourtant valable selon la loi qui lui est a priori applicable : cette loi (suivant l'article 25, § 1, celle de la résidence principale du de cujus au jour de sa conclusion, ou, au cas de *professio juris*, celle de sa nationalité) serait écartée au nom de l'ordre public international [11].

Sans préjudice des tempéraments inhérents à un ordre public atténué ou de proximité (v. infra n° 11).

6. Principes fondamentaux du droit successoral français : principe de non-discrimination. Le principe de non- discrimination a toujours figuré dans le Code civil. Mais son domaine s'est

singulièrement élargi. Alors qu'en 1804 il écartait les distinctions selon le sexe, selon l'ordre des naissances, ainsi que, parmi les enfants légitimes, selon le mariage d'où ils étaient issus (C. civ., art. 745 anc.), il écarte aussi, à présent, toute distinction selon la qualité de la filiation, légitime ou naturelle (C. civ., art. 733 et 735) [12]. Ce principe de non-discrimination au regard de l'héritage, qui est aussi sanctionné par la convention européenne des droits de l'Homme [13], est certainement une valeur essentielle du droit successoral français.

Aussi bien s'accorde-t-on à penser qu'une loi étrangère qui privilégierait l'enfant légitime par rapport à l'enfant naturel, le fils par rapport à la fille, l'aîné par rapport au cadet ou l'héritier de telle religion par rapport à l'héritier de telle autre, heurterait l'ordre public international [14].

Sans préjudice, ici encore, des tempéraments de l'ordre public atténué ou de proximité (v. infra n° 11).

7. Principes fondamentaux du droit successoral français : réserve héréditaire . La réserve héréditaire est inscrite dans le Code civil depuis 1804. La question de savoir si elle relève de l'ordre public international n'a pourtant jamais reçu de réponse nette. La doctrine est divisée et hésitante [15]. La jurisprudence n'a jamais eu à se prononcer clairement, sans doute parce que le droit de prélèvement suffisait à permettre aux héritiers français de récupérer sur les biens situés en France – donc autant que cela était matériellement possible – la réserve que la loi étrangère leur refusait. Aussi l'abrogation du droit de prélèvement, que le Conseil constitutionnel a jugé contraire au principe d'égalité [16], conduit-elle certains à prédire que la Cour de cassation devrait avoir tôt ou tard à statuer sur cette question [17]. L'entrée en vigueur du règlement, et spécialement l'application de son article 35, conforte ce pronostic [18].

8. Arguments favorables à la réserve héréditaire . Pour se prononcer, la Cour de cassation devra évaluer l'impérativité de la réserve dans le droit français des successions. Or, il est devenu si banal de relever le fléchissement, l'assouplissement ou le recul de la réserve au fil des réformes intervenues depuis 1938, et spécialement en 2006, que l'on pourrait a priori penser que la cause est entendue et que l'ordre juridique français n'est pas – ou n'est plus – allergique à une loi étrangère qui ignore la réserve.

Ce serait aller trop vite en besogne. Et l'on voudrait ici indiquer quatre séries de raisons qui, ensemble, justifieraient que la réserve fût protégée dans l'ordre international.

En premier lieu, les justifications de la réserve n'ont rien perdu de leur force. Elles sont au nombre de trois. D'abord, la réserve est le reflet de la solidarité familiale : le passage obligé des biens aux descendants ou au conjoint conforte le lien du lignage ou du ménage. Ensuite, la réserve garantit un minimum d'égalité entre les enfants : elle empêche que tout ne revienne à l'aîné, au garçon ou au légitime. Enfin, la réserve protège les libertés individuelles de l'héritier : elle garde l'enfant d'une exhérédation fulminée par un parent qu'indisposent son mariage, son mode de vie, ses choix religieux ou ses options politiques [19]. Or la solidarité familiale, l'égalité entre les enfants et les libertés individuelles sont des valeurs dont on ne voit pas qu'elles soient en déclin. S'agissant

de la solidarité familiale, il est très significatif qu'en 2001 une réserve ait été attribuée au conjoint et qu'en 2006 le taux de la réserve des descendants, qui peut atteindre les trois quarts de la succession, n'ait pas été abaissé [20].

En deuxième lieu, dans les pays sans réserve où ces valeurs sont également défendues, elles le sont par d'autres mécanismes qui sont entre les mains des juges. Tantôt, le juge retient des vices du consentement, de la captation d'héritage, une conception large qui lui permet de faire tomber les dispositions prises par le de cujus [21] ; tantôt, il peut attribuer à certains proches parents, au conjoint, au partenaire ou à toute personne qui était à la charge du de cujus une part de la succession. Ce sont là autant de limites, indirectes et aléatoires [22], qui sont apportées au pouvoir de disposer à titre gratuit. Or il n'est pas dans l'esprit du droit français que les règlements successoraux (ou matrimoniaux) soient abandonnés au sentiment du juge et que leur issue s'en trouve rendue peu prévisible. L'institution d'une réserve et d'une quotité disponible, dont le taux et le calcul sont très précisément réglementés, traduisent une certaine conception des rôles respectifs de la loi et du juge dans les règlements familiaux, et aussi le souci d'assurer la sécurité juridique.

En troisième lieu, les récentes réformes de 2001 et de 2006 ne marquent pas un si grand recul de la réserve qu'on le dit souvent. Il suffira, pour le montrer, de rappeler deux vérités.

– D'abord, la réserve protège l'héritier contre le de cujus, et non contre lui-même. Elle le met à l'abri d'une exhérédation, mais elle ne lui interdit pas de s'exclure lui-même de la succession : elle ne fait pas de lui un héritier nécessaire. Voilà pourquoi la réduction pour atteinte à la réserve n'opère pas de plein droit, ni ne peut être soulevée d'office par le juge, mais doit être demandée par lui ; voilà pourquoi, aussi, il a toujours pu y renoncer, la succession une fois ouverte. Or des innovations aussi justement remarquées que la renonciation anticipée à l'action en réduction ou la donation-partage transgénérationnelle ne permettent en rien au de cujus d'exhérer le réservataire, mais autorisent simplement celui-ci à abdiquer ses droits avant l'ouverture de la succession. Leur apport n'est pas que le de cujus puisse chasser son enfant de sa succession, mais que celui-ci puisse s'en retirer par avance et de son plein gré. Dès lors, elles ne signifient nullement un repli de la réserve, mais un recul de la prohibition des pactes sur succession future : prohibition qui, en tant qu'elle s'applique au présomptif héritier, protège bien celui-ci contre lui-même (v. supra n° 5).

– Ensuite, le propre de la réserve est de limiter le droit du de cujus de disposer à titre gratuit, elle ne borne en rien son droit de disposer à titre onéreux, en userait-il pour dissiper ses avoirs. Dès lors, il convient de ne pas exagérer la portée de l'innovation qui, en 2006, a consisté à généraliser la réduction en valeur. Certes, la réserve s'en trouve fortement affectée, vulgarisée même, en ce qu'elle appréhende les biens, non plus pour ce qu'ils sont, mais pour ce qu'ils valent ; en ce qu'elle assure la conservation dans la famille non plus des biens, qui ont une âme [23], mais de la fortune, qui n'a ni couleurs ni parfum. Reste que le droit du de cujus de disposer à titre gratuit n'y a pas gagné un pouce : dans la mesure où le gratifié subit la réduction en valeur, il acquiert le bien à titre onéreux puisqu'il en doit la valeur aux réservataires [24].

En quatrième lieu, il est admis [25] que, si l'intervention de l'ordre public peut être justifiée par un défaut de communauté juridique entre l'ordre juridique du for et la loi étrangère, et traduire ainsi une sorte « d'indignation » du for devant le contenu de celle-ci, elle peut aussi répondre à une politique législative visant à défendre une institution controversée (dans le for lui-même) contre l'effet subversif que produirait l'application d'une loi étrangère qui l'ignore. Or aujourd'hui où la réserve, dont le principe a toujours été en débat, vient d'être maintenue par une réforme du droit des successions et des libéralités à la fois profonde et longuement mûrie, il ne serait pas incohérent de la défendre contre la subversion, venue d'ailleurs, qui pourrait la menacer.

Observation

La réserve porte en elle les valeurs essentielles que sont dans l'ordre familial, la solidarité, l'égalité et la liberté. Elle représente une certaine conception du rôle qui revient à la loi et au juge pour en assurer la défense ; même assouplie par les réformes récentes, elle continue de protéger efficacement l'héritier contre le pouvoir du de cujus de disposer à titre gratuit de ses biens et, si controversée qu'elle soit, le législateur français vient de confirmer son ancrage dans notre droit. C'est assez pour qu'elle vaille d'être protégée au plan international.

9. La réserve héréditaire et la rédaction du règlement. Ajoutons que rien, ni dans la genèse du règlement, ni dans les considérants qui le précèdent, n'est de nature à exclure la réserve du champ de l'exception d'ordre public prévue par l'article 35. C'est même tout le contraire.

La proposition de règlement du 14 octobre 2009 contenait une disposition interdisant que l'exception d'ordre public fût opposée à une loi étrangère qui, instituant une réserve, l'aménagerait autrement que la loi du for : « L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public du for au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaire sont différentes de celles en vigueur dans le for » (art. 37, § 2). Déjà, ce texte suggérait que l'ordre public pourrait être opposé à une loi étrangère qui ignorerait purement et simplement la réserve héréditaire [26]. Sa suppression peut être comprise, non pas comme visant à ruiner cette suggestion, mais, au contraire, comme élargissant le jeu de l'exception à l'hypothèse où la loi étrangère ne connaît qu'une réserve très inférieure à celle du for (v. infra n° 10).

En outre, deux considérants marquent que le règlement a bien en vue la protection de la réserve héréditaire. Le considérant 38 précise que la limitation de la *professio juris* à la loi nationale s'explique par la volonté « d'éviter que le choix d'une loi ne soit effectué avec l'intention de frustrer les attentes légitimes des héritiers réservataires ». Le considérant 50 énonce que la loi régissant un pacte successoral ne peut priver un héritier de la réserve que lui accorde la loi applicable à la succession.

10. Degré de protection de la réserve héréditaire . Si l'on admet que la réserve puisse relever de l'ordre public international, il faut encore préciser la mesure dans laquelle elle s'en trouverait

protégée. Et ce, compte tenu de la suppression, au cours des travaux préparatoires, de la disposition qui excluait de l'exception les modalités de la réserve (v. supra n° 9).

L'exception justifierait certainement l'éviction d'une loi étrangère qui ignore purement et simplement la réserve, ou qui ne l'attribue pas à l'héritier concerné, ou même qui, compte tenu de son taux ou des biens sur lesquels elle se calcule, ne lui en accorde que d'un montant très inférieur [27]. En revanche, elle ne permettrait sans doute pas d'écarter une loi étrangère qui aménage autrement la sanction de la réserve, notamment les modalités – en nature ou en valeur – de la réduction.

11. Intensité de l'ordre public. Reste à préciser le degré d'exigence de l'ordre public dont relèverait la prohibition des pactes sur succession future, le principe de non-discrimination ou la réserve. Les effets de cet ordre public seraient-ils ceux d'un ordre public plein, d'un ordre public atténué ou d'un ordre public de proximité ?

Les premiers commentateurs de la proposition de règlement n'ont pas manqué de souligner les solutions qu'un ordre public simplement tempéré conduit à admettre : le « principe de proximité » fait qu'une « loi successorale étrangère qui introduit une discrimination fondée sur le sexe ou sur la religion ne serait pas écartée si tous les héritiers sont de nationalité étrangère et résident à l'étranger alors qu'elle le serait si les héritiers sont de nationalité française ou résident en France » ; et l'effet « atténué » de l'ordre public « permettra, si la loi successorale est la loi française, d'admettre les effets successoraux d'un mariage polygamique et d'un mariage homosexuel régulièrement contractés à l'étranger » [28].

On se limitera, là-dessus, à trois observations (sans rigueur).

En premier lieu, l'ordre public de proximité pose la difficile question des critères d'appréciation du lien existant entre la situation juridique et le for [29]. En matière successorale, on évoque volontiers la nationalité et le domicile des héritiers [30]. Mais, d'abord, ne faut-il pas aussi faire une part au lieu de situation des biens : sur une succession immobilière située en France, laissera-t-on jouer la règle étrangère qui exclurait l'enfant naturel au motif qu'il n'est ni français, ni domicilié en France ? Et si l'on s'attache à la localisation des biens et que ceux-ci sont dispersés entre plusieurs pays, quel sera le seuil requis pour caractériser une proximité suffisante ? Ensuite, la nationalité du de cujus devrait sans doute être parfois prise en compte : autant, en matière de réserve, on comprend que la nationalité de l'héritier, dont il s'agit de protéger les intérêts, soit un élément d'appréciation pertinent, autant, en matière de pacte sur sa succession future, c'est la nationalité du de cujus, dont la prohibition sauvegarde la liberté testamentaire (v. supra n° 5), qui l'est. Enfin, si le critère de la nationalité de l'héritier devenait prépondérant, ne recréerait-on pas, peu ou prou, l'inégalité qui a valu au droit de prélèvement d'être condamné par le Conseil constitutionnel ?

En deuxième lieu, l'ordre public atténué, qui permet de laisser produire effets à une situation régulièrement constituée ailleurs et de respecter ainsi des droits régulièrement acquis sous

d'autres lieux (v. supra n° 3), implique que soient localisées dans le temps et dans l'espace la constitution de la situation ou l'acquisition des droits considérés. Or, quand et où peut-on dire que le droit réservataire, qui n'est pas autre chose que le droit héréditaire lui-même, est acquis, ou encore que la situation de l'héritier réservataire s'est cristallisée ? Dès l'instant de la mort, qui, opérant son effet dévolutif de plein droit, reste un mode d'acquisition de la propriété (C. civ., art. 711), ou à compter seulement de la prise de possession de l'hérédité par l'accomplissement des formalités requises (établissement d'un acte de notoriété ou d'un certificat d'héritier, accomplissement des formalités de publicité foncière, par exemple), ou encore à compter d'un jugement qui reconnaît le droit de l'héritier ? Au lieu du dernier domicile du défunt, qui est celui où s'ouvre la succession, ou au lieu du domicile de l'héritier, ou encore au lieu de situation des biens ?

En troisième lieu, la question de savoir avec quelle vigueur il convient de défendre les institutions est affaire de politique juridique. On peut pareillement fustiger l'intransigeance d'un ordre public plein, le laxisme d'un ordre public atténué ou l'indifférence d'un ordre public de proximité. Ce que l'on voudrait simplement dire ici, c'est que la relativité des valeurs qu'enseigne le pluralisme culturel n'implique pas le relativisme. Il n'y a aucune contradiction à respecter les valeurs d'autrui et à défendre les siennes. C'est même la meilleure manière de sauvegarder la diversité des cultures.

En pratique

Finalement, qu'il intervienne lors du règlement successoral ou lors de la préparation de la succession, le notaire devra être prudent en présence d'une loi qui, a priori applicable à la succession, établit des discriminations fondées sur le statut personnel, ignore la réserve ou encore permet au de cujus de disposer irrévocablement de sa succession. Car, comme les développements qui précèdent ont tenté de le montrer, il est de fortes raisons de défendre vigoureusement le principe de non-discrimination, la réserve héréditaire, et peut-être aussi la prohibition du pacte sur sa propre succession. À tout le moins, la seule expatriation dans un pays sans réserve, fût-elle motivée par des raisons tout autres que successorales (l'hypothèse d'une fraude étant laissée de côté), ne devrait pas permettre à un Français d'exhérer ses enfants de nationalité française et résidant en France ; et le choix de sa loi nationale par un Français passé sous un autre pavillon, celui toujours d'un pays sans réserve, ne devrait pas davantage le permettre. Peut-être même certains juges pousseront-ils plus avant la défense des valeurs de notre système successoral, sans toujours s'arrêter aux limites d'un ordre public atténué ou de proximité. Il appartiendra au notaire d'en informer les enfants au temps du règlement successoral, et d'en avertir le de cujus au temps de l'anticipation successorale et de la *professio juris*.

[1] Une analogie est ici permise avec le droit transitoire, qui règle les conflits de lois dans le temps. L'exception d'ordre public y joue un rôle analogue, en ce qu'elle vient neutraliser la règle de conflit. Plus précisément, en matière contractuelle, où la règle de conflit maintient les contrats en cours sous l'empire de la loi ancienne, l'ordre public peut justifier la soumission de leurs effets futurs à la loi nouvelle, et donc l'éviction de la loi désignée par la règle de conflit. Mais pour que la loi nouvelle ait ainsi effet immédiat sur les contrats en cours, il ne suffit pas qu'elle soit d'ordre

public au sens de l'article 6, il faut qu'elle relève d'un ordre public particulièrement impérieux (P. Roubier, *Le droit transitoire*, Sirey, 2e éd., 1960).

[2] Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, n° 252.

[3] L. Gannagé, « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs » : *Travaux comité fr. DIP 2006-2008*, p. 205 et s.

[4] Le principe de cet ordre public aux effets atténués a été formulé par la Cour de cassation dans l'arrêt *Rivière*, rendu le 17 avril 1953 : « La réaction à rencontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger » (*Rev. crit. DIP* 1953, p. 412, note H. Batiffol ; *GADIP*, n° 26, obs. B. Ancel et Y. Lequette).

[5] L. Gannagé, *op. cit.* – B. Audit, *Droit international privé*, Economica, 4e éd., n° 316.

[6] B. Audit, *op. cit.*, n° 315.

[7] La règle avait été beaucoup mieux placée par la loi du 3 décembre 2001, à l'article 723, parmi les principes directeurs du droit successoral français. Le déplacement réalisé par la loi du 23 juin 2006 est malvenu.

[8] Reste l'article 896, qui énonce que « la disposition par laquelle une personne est chargée de conserver et de rendre à un tiers ne produit effet que dans le cas où elle est autorisée par la loi ». La loi étrangère qui admettrait des libéralités graduelles au-delà du premier degré, voire perpétuelles – ce qu'interdit l'article 1053 qui ne permet la charge qu'au premier degré –, pourrait être jugée contraire à l'ordre public international.

[9] La seule exception, qui remonte au Code civil de 1804, est l'institution contractuelle par contrat de mariage (art. 1082 et s., et art. 1093 et s.), qui est tombée en désuétude.

[10] Sur ce point, v. toutefois, avec les références jurisprudentielles : M. Revillard, *Droit international privé et communautaire, Pratique notariale*, Defrénois, 7e éd., 2010, préf. P. Lagarde, n° 781 – P. Lagarde, « Successions », *Rép. int. Dalloz*, n° 63.

[11] Exemple : pacte attributif, portant sur des biens situés en France, conclu avec ses héritiers par un Français domicilié en Suisse, où une telle convention est permise.

[12] En des termes passablement confus et maladroits depuis que l'ordonnance n° 2005- 759 du 4 juillet 2005 a banni les termes de filiation légitime et de filiation naturelle.

[13] Sur la question, v. A. Gouttenoire, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, PUF, 5e éd., 2009, n° 52.

[14] Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières (discrimination selon la religion, le sexe, l'ordre des naissances, la qualité de la filiation ou la race), *op. cit.*, n° 433 – B. Audit (discrimination selon la religion ou le sexe), *op. cit.*, n° 318.

[15] Certains considèrent que la réserve ne relève pas de l'ordre public international : v. D. Bureau et H. Muir- Watt, *Droit international privé*, PUF, 2007, t. II, n° 843 – M. Goré, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 3e éd., 2011/2012, n° 722-61 – M. Revillard, *Droit international privé et communautaire*, *op. cit.*, n° 716. D'autres pensent ou souhaitent le contraire : v. S. Godechot-Patris, in Assoc. H. Capitant (dir.), *Les successions*, Bruylant et LB2V, 2010, t. LX, p. 673 et s. – A. Bonomi, « Successions internationales : conflits de lois et de juridictions », *Rec. cours La Haye* 2010, t. 350.

[16] Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC : Defrénois 2011, p. 1351 et s., n° 40097, note M. Revillard ; JDI 2012, p. 7 et s., note S. Godechot-Patris.

[17] S. Godechot-Patris, note préc.

[18] G. Khairallah, « La loi applicable à la succession », in *Perspectives du droit des successions européennes et internationales*, Étude de la proposition de règlement du 14 octobre 2009, Defrénois, 2010, n° 18.

[19] Telle est l'explication du taux record (9/10e) qu'atteignit la réserve des enfants dans la loi de nivôse An II. Et, aujourd'hui, cette considération se retrouve dans les travaux préparatoires de la loi de 2006 : v. les propos de M. Pascal Clément, garde des Sceaux, reproduits dans le rapport fait par M. Henri de Richemont, au nom de la commission des lois du Sénat : Doc. Sénat n° 343, mai 2006, p. 213.

[20] Il l'est beaucoup moins qu'elle ait été retirée aux ascendants en 2006 : d'une part, ce retrait a été tempéré par l'octroi au père et mère d'un droit de retour d'ordre public (art. 738-2) et aux ascendants plus éloignés d'une créance alimentaire (art. 758) ; d'autre part, une succession remontante est une anomalie, dont on peut concevoir qu'elle ne soit point d'ordre public.

[21] Sur l'application de la doctrine de l'undue influence, v. M. Goré, « Quelques aspects de l'anticipation successorale en droit américain », in *Le droit privé français à la fin du xxe siècle, Études offertes à P. Catala*, Litec, 2001, p. 382, n° 18.

[22] M. Goré, art. préc. note 21, n° 19.

[23] « ... qui s'attache à notre âme et la force d'aimer... », a écrit Lamartine de sa terre natale de Milly.

[24] C'est d'ailleurs pourquoi, souvent, le légataire, au cas de réduction partielle, optera pour une réduction en nature, et, au cas de réduction intégrale, renoncera à un « legs » qui lui permet simplement d'acheter le bien aux héritiers...

[25] H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, LGDJ, 8e éd., 1993, t. I, n° 363 – P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 10e éd., 2010, n° 200 – D. Bureau et H. Muir-Watt, op. cit., t. I, n°s 465 et s. – B. Audit, op. cit., n°s 312 et 313.

[26] Rappr. G. Khairallah, art. préc. note 18, n° 18 : « Mais les termes de l'article 27, § 2 permettent difficilement d'aller plus loin et de soutenir que l'ordre public ne s'opposera pas à une loi étrangère qui ignore la réserve successorale » – T. Vignal, *Droit international privé*, Sirey, 2e éd., 2011, n° 527.

[27] On songe à une loi étrangère qui, pour le calcul de la réserve, ne prendrait pas en compte les biens donnés (ou, comme parfois, ceux qui ont été donnés au-delà d'une certaine date avant la mort).

[28] G. Khairallah, art. préc. note 18, n° 17.

[29] L. Gannagé, op. cit.

[30] G. Khairallah, art. préc. note 18, n° 17.