



HAL
open science

La réserve et l'enfant

Marc Pichard

► **To cite this version:**

| Marc Pichard. La réserve et l'enfant. Recueil Dalloz, 2019, pp.2002. hal-02363276

HAL Id: hal-02363276

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02363276v1>

Submitted on 14 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La réserve et l'enfant

Marc Pichard, Professeur à l'Université Paris-Nanterre, CEDCACE (EA 3457)

L'essentiel

Les propositions se multiplient d'assouplissement voire de suppression de la réserve héréditaire. Si, pas plus qu'aucune autre institution juridique, la réserve n'est intangible, ces projets doivent être appréciés à l'aune de la dimension émancipatrice de la réserve des enfants et, au-delà, des liens qui unissent réserve héréditaire et conception française de la filiation.

La réserve héréditaire traverse (au moins) deux crises.

La première crise est une crise d'efficacité qui connaît deux causes principales : le régime juridique de l'assurance-vie, qui permet de se ménager une « deuxième quotité disponible » (1), d'une part ; les règles de droit international privé, qu'il s'agisse du règlement européen instaurant la *professio juris* (2) ou du choix de la Cour de cassation de ne pas ériger la réserve en soi en élément constitutif de l'ordre public international français (3), d'autre part. S'il paraît difficile de remédier à la fragilité de la réserve héréditaire en présence d'éléments d'extranéité, l'inefficacité liée à l'assurance-vie n'est qu'un choix politique - auquel la Cour de cassation s'est soumise (4). Mais, si cette crise d'efficacité prospère, c'est qu'elle se nourrit d'une crise de légitimité - qui rend improbable une remise en cause de ces solutions « techniques ».

La légitimité de la réserve est, en effet, attaquée sur au moins deux fronts. D'une part, on reproche à la réserve d'être source d'inégalités sociales (5). D'autre part, la réserve empêcherait les intentions libérales de s'exprimer - et, plus particulièrement, entraverait l'essor de la philanthropie en France.

À l'heure où la science économique met en exergue le poids croissant du capital et de la rente dans la richesse des foyers, au détriment des revenus du travail, le premier argument semblerait pouvoir porter. Pourtant, il ne résiste pas à l'examen car il prouve trop : ce sont toutes les transmissions à titre gratuit en faveur de personnes physiques qui pourraient succomber au reproche. Si l'on souhaite lutter efficacement contre l'enrichissement sans mérite, ce n'est pas la réserve mais le principe des successions et même des libéralités aux personnes physiques qu'il conviendrait de supprimer (6) : les donations aux personnes physiques seraient prohibées et, au décès, le patrimoine du défunt serait entièrement dévolu à l'État. Outre sa fragilité juridique, la solution ne comblerait certainement pas les attentes des pourfendeurs de la réserve au nom d'une certaine idéologie libérale (7).

La seconde critique, au contraire, cible incontestablement juste puisqu'elle consiste à remettre en cause la légitimité même de l'atteinte portée aux prérogatives du propriétaire par la réserve héréditaire, mais s'habille de nouveaux atours en mettant en avant les intentions philanthropiques brisées sur l'écueil de la réserve : celle-ci priverait les fondations et le secteur associatif de ressources extrêmement précieuses (8). Déjà en 2011, la note d'un « think tank » (9) avait été reprise quasiment in extenso dans une proposition de loi « visant à concilier philanthropie et droit des successions » (10) ; depuis 2017, l'argument philanthropique est régulièrement mobilisé - dans un rapport de l'inspection générale des finances (11), par un secrétaire d'État annonçant l'instauration d'une mission d'information (12), par la note d'un autre « think-tank » (13)... - et l'écho qu'il connaît est à l'origine de la mise en place par la Chancellerie d'un groupe de travail sur le sujet de la réserve (14). Au vrai, il ne fait guère de doutes que cette rhétorique philanthropique n'est que le Cheval de Troie d'un libéralisme qui cherche avant tout à maximiser les prérogatives du propriétaire (15) : pour preuve, le rapport de

l'inspection générale des finances propose une réduction générale du quantum de la réserve, pas uniquement limitée aux hypothèses de libéralités faites à une fondation (16) ; la note de « Génération libre » prône la disparition de la réserve pour permettre aux Français de gratifier une fondation à la manière de Warren Buffet (17) ou Bill et Melinda Gates, mais aussi pour rendre possible la transmission de l'entreprise familiale à l'un seul de ses enfants (18)...

Le débat relatif au périmètre de la réserve et même à son principe est donc posé ; les termes en sont globalement connus (19). Par hypothèse, la limitation et a fortiori la suppression de la réserve des enfants (20) auraient un impact majeur sur la situation de ceux-ci : évidemment, un impact sur leur situation économique, seule mise en avant - cet enrichissement sans mérite étant présenté comme illégitime pour des raisons de justice sociale ; mais aussi un impact sur les relations de pouvoir au sein de la famille (21) c'est-à-dire sur l'aptitude de l'enfant à l'émancipation (I) et, au-delà, un impact sur le statut-même d'enfant c'est-à-dire sur la conception de la filiation (II).

I - Réserve et émancipation de l'enfant

Portée par une idéologie de maximisation de la potestas du propriétaire, la remise en cause de la réserve se focalise sur la liberté du disposant. Ce faisant, elle néglige une dimension traditionnelle de la réserve : la préservation de la liberté du réservataire lui-même (22). L'argument libéral entendu comme promotion de la liberté peut pourtant être mobilisé tant en faveur du réservataire que du disposant.

De fait, cette dimension est bien souvent occultée par la mise en avant de la dimension égalitaire de la réserve. Toutefois, si celle-ci peut avoir des effets égalitaires entre les enfants, son objet n'est en aucun cas la protection de l'égalité, même « minimale » - selon l'expression consacrée - entre les enfants. La raison en est évidente, mais non moins décisive : l'enfant unique est réservataire dans la succession de son parent (23) sans, par hypothèse, que la moindre question d'égalité entre enfants ne puisse se poser - quand le rapport, dont l'objet même est la garantie de l'égalité entre héritiers, n'est concevable qu'en présence d'une pluralité d'héritiers venant à la succession au même titre (24).

Si la réserve n'est donc pas consubstantiellement liée à l'égalité entre héritiers, elle l'est, en revanche, à un projet d'émancipation du réservataire. C'est l'apport essentiel du droit intermédiaire - et en particulier de la loi du 17 nivôse an II qui réduit la quotité disponible à un dixième en présence d'enfants (25) - à la conception de la réserve du code civil (26), qui n'est pas seulement le produit d'une « fusion de la légitime romaine et de la réserve coutumière » (27) - quand bien même le code a incontestablement cherché à contenir cette dimension émancipatrice, en particulier en augmentant, dans le sillage de la loi du 4 germinal an VIII (28), la quotité disponible (29). « Depuis le décret du 15 mars 1790 abolissant les droits d'aînesse et de masculinité sur les biens nobles jusqu'à la loi de nivôse an II, en passant par le décret du 8 avril 1791 sur l'égalité entre héritiers ab intestat et le décret du 7 mars 1793 supprimant le testament, les législateurs révolutionnaires furent guidés par le souci très politique de favoriser la promotion des générations nouvelles et de lutter contre le "despotisme des pères" [nous soulignons] » (30). C'est dire qu'il ne serait pas illégitime de lire une suppression et même une réduction significative de la réserve comme un projet résolument contre-révolutionnaire (31) et anti-émancipateur. « 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 » (32).

L'attachement à cette analyse de la réserve est parfois jugé anachronique : le pater familias tenté d'abuser de son autorité serait une figure révolue, de sorte qu'il n'y aurait rien à craindre d'un affaiblissement, voire d'une disparition, de la réserve, comme il n'y aurait rien à craindre de la libéralisation des substitutions ou de l'instauration de la renonciation anticipée à l'action en réduction par la loi du 23 juin 2006 (33). On voudrait bien être convaincu, mais encore faudrait-il que le droit français lui-même permette de s'en convaincre. Or, au cours de la même législature, et précisément de

la même session parlementaire, la loi du 4 avril 2006 manifestait très précisément la conviction contraire : qu'il fallait protéger les enfants - et plus particulièrement les filles - de l'autorité des parents. La loi « renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs » ajoutait, en effet, à l'article 180 du code civil la précision selon laquelle « l'exercice d'une contrainte sur les époux ou sur l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage », lors même que l'article 1114 d'alors excluait expressément la crainte révérencielle des causes de nullité du contrat. S'agissait-il alors de prémunir les enfants contre un danger imaginaire ? Treize ans après avoir explicitement intégré la crainte révérencielle dans le code civil comme cause de nullité du mariage, fournirait-on aux ascendants l'instrument de nature à accentuer l'efficacité des pressions familiales (34) ? Du reste, outre les pressions familiales, ce sont les modèles familiaux eux-mêmes qui peuvent être un frein à l'émancipation, en particulier à l'émancipation de femmes dont l'autonomie économique ne serait pas jugée prioritaire par leurs parents - dès lors que la contribution aux charges du mariage incomberait à leurs époux.

On répondra qu'un contrôle des motifs est toujours possible - et qu'une exhérédation mal intentionnée pourrait être sanctionnée à ce titre, en particulier si elle peut être interprétée comme motivée par une finalité discriminatoire. Pourtant, d'une part, quand bien même on admettrait qu'un testament puisse être justiciable de la prohibition des discriminations, une telle action pourrait-elle prospérer, tant la preuve de l'intention serait malaisée à rapporter (35) ? D'autre part, il ne fait aucun doute qu'ici comme ailleurs les motifs des uns seront scrutés avec une plus grande attention que les motifs des autres - et que l'exhérédation de la fille de l'imam ou celle du fils homosexuel du catholique pratiquant feront l'objet d'une interprétation spécifique. À la subjectivité du juge, et aux stéréotypes dont chacun est porteur, on peut préférer l'objectivité de la réserve.

Abolir la réserve, ce serait donc désarmer les enfants face à leurs parents, et préférer la liberté du propriétaire actuel à celle des générations futures. Au-delà, ce serait bouleverser la conception française de la filiation.

II - Réserve et conception de la filiation

La filiation signifie l'inscription d'un individu dans une généalogie. Partant, l'idée de transmission est inhérente à celle de filiation. Cette transmission concerne l'état des personnes : le nom de famille dépend du lien de filiation - au point qu'un changement de filiation emporte en principe changement de nom, que soit en cause la filiation du titre VII du livre Ier du code civil ou la filiation adoptive, sans que la volonté n'ait en principe de prise sur la matière (36) ; la nationalité se transmet avec l'établissement de la filiation de l'individu - le contentieux relatif à la portée, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 juillet 2005, de l'inscription sur l'acte de naissance du nom de la femme ayant accouché l'illustre abondamment -, là encore sans que la volonté n'ait, en principe, de prise sur la matière (37). Mais cette transmission présente également une dimension patrimoniale : la filiation fait les héritiers (38). Et si le lien de parenté fait, de manière générale, les héritiers, le lien entre enfant et père et mère est, à cet égard, particulier, qui fait les héritiers réservataires. L'hypothèse peut alors être avancée que la réserve des descendants est constitutive de la signification de la filiation en droit français. Supprimer la réserve - ou même en réduire très significativement le périmètre -, ce serait donc affaiblir le sens de l'institution qu'est, en droit français, la filiation (39). Ce lien entre filiation et réserve ne s'impose pas sur le plan normatif - au sens où il ne semble pas dicté par des normes à valeur supralégislative -, mais le supprimer emporterait une rupture conceptuelle dont il importe de mesurer la portée.

Il n'existe pas d'exigence normative à maintenir un lien entre filiation et réserve héréditaire. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme lie très fortement vie familiale et vocation à hériter - voire réserve héréditaire. On lit, en effet, dans une formule répétée à l'envi depuis l'arrêt *Marckx* c/

Belgique, que « le domaine des successions - et des libéralités - entre proches parents apparaît intimement associé à la vie familiale. Celle-ci ne comprend pas uniquement des relations de caractère social, moral ou culturel, par exemple dans la sphère de l'éducation des enfants ; 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 contractants [nous soulignons]. (...) La succession (...) constitue un élément non négligeable de la vie familiale » (40). Et, dans son opinion dissidente sous le même arrêt, le juge Pinheiro Farinha défendait même la spécificité de la réserve héréditaire comme composante de la vie familiale : « il m'est impossible de suivre mes éminents collègues lorsqu'ils affirment que les droits successoraux entre proches parents relèvent de l'article 8 (art. 8) de la Convention (...). Selon moi, on ne peut parler de l'applicabilité de cet article (art. 8) qu'à propos de la réserve héréditaire [nous soulignons]. (...) Je n'oublie pas que (...) comme tout autre successible le titulaire de la réserve a, du vivant du de cujus, un simple droit éventuel et futur, mais que même alors il jouit d'une protection particulière. La réserve héréditaire - qui ne joue qu'en faveur des parents - constitue aussi une forme de protection de la famille qui découle des obligations morales et sociales existant entre des personnes liées par des liens familiaux étroits ; elle ne peut être écartée par le de cujus. Cela étant, on peut sans difficulté conclure que la "réserve héréditaire" relève de la vie familiale telle qu'elle peut être envisagée sous l'angle des articles 8 et 14 (art. 8, art. 14) de la Convention européenne des droits de l'homme ». Mais que la vocation successorale, et, plus particulièrement, la réserve héréditaire relèvent de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne, ne signifie pas que la suppression de la réserve serait contraire à ladite stipulation. Au vrai, intégrer la vocation successorale au sein de la vie familiale permet essentiellement à la Cour européenne de déclencher un contrôle des discriminations en la matière, sur le fondement de l'article 14 qui, faute de portée autonome, doit nécessairement être combiné à une autre stipulation normative de la Convention pour produire ses effets (41). La convention n'impose pas de lier filiation et réserve (42) - d'autant que plusieurs États membres du Conseil de l'Europe ne connaissent tout simplement pas l'institution (43).

Or, précisément, cette ignorance de la réserve par certains systèmes juridiques conduit à mettre en évidence les liens qui unissent la conception du lien de filiation et réserve héréditaire. L'exemple du droit anglais est, à cet égard, particulièrement instructif. L'absence de toute réserve héréditaire (44) doit, en effet, être corrélée avec une conception de la filiation très éloignée de la conception française. Comme le souligne une auteure, « le droit français est prédictif, c'est-à-dire qu'il va exiger l'établissement d'un statut avant d'accorder les effets de la filiation. D'où l'importance de l'établissement de la filiation et de ses fondements. Le droit anglais, quant à lui, va faire preuve de pragmatisme. On dit qu'il est conséquentialiste. C'est-à-dire qu'il ne va pas s'intéresser de la même façon à l'établissement de la filiation. En effet, le droit anglais va observer la situation de fait - autrement dit regarder qui élève l'enfant en réalité - pour ensuite accorder des prérogatives de droit à ce parent de fait sans nécessairement passer préalablement par l'établissement juridique de la filiation. Ainsi, en droit anglais, on peut se passer de l'établissement d'un lien de droit mais toutefois bénéficier de certains de ses effets : exercice de l'autorité parentale, port du nom de famille... C'est le cas également pour certains effets patrimoniaux, notamment en droit des successions. En effet, le droit des successions est régi par la liberté testamentaire. Dès lors, puisque l'on peut gratifier la personne que l'on souhaite sans réserve pour les descendants, l'établissement préalable de la filiation perd de son importance [nous soulignons] » (45). Partant, le lexique juridique anglais ne connaît pas d'équivalent parfait de la notion française de « filiation » (46) - entendu comme un statut dont les effets principaux sont impératifs et exclusifs - au point que celle-ci n'apparaît pas, aux yeux de beaucoup, comme un objet de recherche pertinent (47). Au contraire, en droit français, l'établissement de la filiation connaît une importance centrale, en tant que source d'un statut intrinsèquement lié à l'idée de dévolution - du nom de famille comme des biens - conférant une situation qui ne peut être acquise par aucun autre moyen - de sorte que passer la filiation s'impose pour conférer le rôle de parent (48).

On rétorquera que cette intrication est, précisément, dépassée à l'heure des recompositions familiales (49). Parce que, en France comme ailleurs, le rôle de parent serait de plus en plus souvent déconnecté du statut, et assumé par un tiers, il conviendrait de desserrer l'étau de la réserve pour permettre au beau-parent de gratifier autant qu'il le souhaiterait l'enfant de son conjoint - lato sensu (50). La réalité de l'obstacle que constituerait la réserve doit toutefois être précisément éprouvée. Si le beau-parent n'a lui-même pas d'enfant, il n'a pas de réservataire sinon son époux, par hypothèse parent de l'enfant qu'il s'agirait de gratifier ; et, sous réserve (importante) de l'incidence des règles fiscales, qui réduiraient significativement l'émolument net (51), si le beau-parent n'a qu'un seul bel-enfant, il peut le gratifier autant que son propre enfant unique ou que chacun de ses deux ou trois enfants - la quotité disponible étant alors égale à une part d'enfant -, voire plus que chacun de ses quatre, cinq, six enfants... La réserve ne constitue donc un frein significatif en présence de recompositions familiales que si le beau-parent a lui-même des enfants mais souhaite gratifier significativement plus l'enfant de son conjoint ou gratifier plusieurs enfants de celui-ci. Au demeurant, si les liens tissés avec le bel-enfant sont à ce point forts, le beau-parent pourrait faire de ses beaux-enfants des réservataires en les adoptant (52) - et, en principe, sans subir de restriction fiscale à son souhait de les gratifier à égalité avec ses propres enfants (53). Du reste, la dimension genrée qu'un assouplissement de la réserve impliquerait ne saurait être passée sous silence : il s'agirait alors surtout de conférer de la liberté aux hommes, puisque la résidence habituelle de l'enfant est encore très majoritairement fixée chez la mère, de sorte que le beau-parent résidant habituellement avec l'enfant est statistiquement un homme. Audelà, et puisque, au regard de la réserve, la question ne se pose qu'en cas de concours d'enfants et de beaux-enfants, encore faudrait-il expliquer pourquoi, alors que la préservation des liens entre les pères et leurs enfants est censée être un objectif des pouvoirs publics, il faudrait permettre de sacrifier les intérêts de leurs enfants à ceux de leurs beaux-enfants et, ce faisant, affaiblir la portée de la filiation en droit français.

Porter atteinte à la réserve, c'est porter atteinte au statut d'enfant tel que le conçoit traditionnellement le droit français (54). Ce n'est pas dire que cette conception soit intangible. Mais, alors que la dimension statutaire du mariage sort elle-même très affaiblie des réformes successives du divorce, alors même que les fondements traditionnels de la filiation vacillent à l'heure de l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes, voire aux femmes seules, il faut bien avoir conscience de l'incidence d'une réforme de la réserve sur le statut d'enfant : est-il à ce point urgent de vider le lien de filiation d'une partie de sa substance ? La question mérite d'autant plus d'être posée au regard de la disponibilité accrue de la filiation tant sur le plan factuel - du fait de la maîtrise, relative, mais significative, de la fécondité - que sur le plan juridique - du fait du recul de l'indisponibilité de l'état des personnes et donc de la filiation (55) : doit-elle s'accompagner d'un accroissement de la disponibilité des effets de la filiation - quand, tout au contraire, on pourrait estimer que plus être parent constitue un choix, moins le statut de parent et d'enfant peut être aménagé ? On l'aura compris, par-delà l'édifice successoral, l'affaiblissement de la réserve ébranlerait les colonnes d'un autre temple (56)...

(1) Selon l'expression d'I. Vincendeau-Logeais, *La réserve héréditaire au bon vouloir du de cuius*, in *Mél. en l'honneur du professeur Raymond Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p. 509 s., spéc. p. 518.

(2) Art. 22 du Règl. UE 650/2012 du 4 juill. 2012 du Parlement européen et du Conseil, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

(3) Civ. 1re, 27 sept. 2017, 2 arrêts, n° 16-13.151 et n° 16-17.198, D. 2017. 2185, note J. Guillaumé, 2018. 966, obs. S. Clavel, et 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ; AJ fam. 2017. 595 et

510, obs. A. Boiché , et 598, obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler ; Rev. crit. DIP 2018. 87, note B. Ancel ; RTD civ. 2017. 833, obs. L. Usunier , et 2018. 189, obs. M. Grimaldi ; RTD com. 2018. 110, obs. F. Pollaud-Dulian : « 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 ».

(4) Cass., ch. mixte, 23 nov. 2004, 4 arrêts, n° 01-13.592, n° 02-11.352, n° 02-17.507 et n° 03-13.673, Bull., ch. mixte, n° 4 ; D. 2004. 3191 , 3192 , 2005. 1317, obs. H. Groutel , et 1905 , note B. Beignier ; AJDA 2004. 2302 , obs. M.-C. Montecler et P. Seydoux ; RDI 2005. 11, obs. L. Grynbaum ; AJ fam. 2005. 70, obs. F. Bicheron ; RTD civ. 2005. 88, obs. R. Encinas de Munagorri , et 434, obs. M. Grimaldi.

(5) V. B. Morel et M. Sbaihi, Supprimer la réserve héréditaire. Pour la liberté, le mérite et la philanthropie, Génération libre, mars 2019, spéc. p. 16 : la réserve y est qualifiée de « forme d'acquisition de la propriété sans aucun effort. Par sa vocation de conservation de la fortune dans la famille, la réserve héréditaire est une manière de favoriser l'endogamie et de perpétuer les inégalités de patrimoine » ; D. Borrillo, La famille par contrat, La construction politique de l'alliance et de la parenté, PUF/Génération libre, 2018, p. 96 s., pour qui la réserve héréditaire « porte atteinte à la fois à la liberté de tester et à l'égalité des citoyens (...). La réserve lèse le principe d'égalité car elle circonscrit la circulation du patrimoine à l'intérieur de la famille ». Rapp. L. Meissonnier, La loi portant réforme des successions et des libéralités du 23 juin 2006, une réforme manquée ?, LPA 2008, n° PA200812708, p. 7 s., spéc. p. 8-9 : « À chaque enfant d'assumer son destin. Que veut-on ? Une France où un grand nombre recherche une carrière dans laquelle on entre à vingt-cinq ans pour être à la retraite à cinquante ans, espérant alors que les aînés auront le bon goût de disparaître, léguant [sic] à leurs enfants un petit confort bourgeois qu'ils n'auront pas su s'offrir eux-mêmes par leur travail ? Pour la vitalité de notre économie (...), il serait bon que plus personne ne soit sûr d'hériter et tenté de fonder son avenir sur des "espérances" fussent-elles celles de son conjoint. (...) La réserve ainsi disparue, les jeunes sauraient qu'ils ne peuvent compter que sur eux-mêmes et non sur un héritage à venir ».

(6) D'ailleurs, dans son attaque contre la réserve héréditaire, M. Borrillo passe de la réserve à la succession ou à l'héritage comme si tous ces termes étaient synonymes : D. Borrillo, La famille par contrat, op. cit., spéc. p. 96-97 : « La réserve constitue donc une limitation à la libre organisation des biens propres. (...) La succession constitue une forme automatique d'acquisition de la propriété, à la fois économique et symbolique, car il s'agit non seulement de la transmission des biens mais aussi de la succession au pouvoir économique (...), culturel (...), politique (...). L'héritage apparaît ainsi comme la principale source de l'endogamie sociale. Ce pourquoi la réserve héréditaire constitue également une atteinte à l'égalité des chances de la société dans son ensemble ».

(7) Qui conduit à refuser de centrer au premier chef le débat sur la question de la fiscalité, pourtant, à l'évidence, première. V. B. Morel et M. Sbaihi, Supprimer la réserve héréditaire, préc., spéc. p. 6 : « Le débat français semble s'intéresser à la succession du seul point de vue de son imposition. La fiscalité est pourtant secondaire tellement la question de l'héritage nécessite une réforme plus urgente et plus profonde : la suppression de la réserve héréditaire ».

(8) V. D. Borrillo, La famille par contrat, op. cit., spéc. p. 99 : « La réserve est une entrave à la liberté du propriétaire qu'il serait temps d'abolir. Dans l'état actuel du droit, si un homme veuf avec deux fils adultes auxquels il a assuré un futur économique en leur donnant une éducation universitaire de qualité décide de faire un testament pour laisser tous ses biens à une fondation caritative, par exemple, cet acte sera nul [sic] en vertu du principe d'ordre public d'indisponibilité de la réserve héréditaire. Les fils s'enrichiront ainsi, sans aucun effort, et la société se trouvera privée d'un don particulièrement utile ».

(9) P.-C. Ranouil, Pourquoi Bill Gates et Warren Buffet ne peuvent pas faire d'émules en France... Droit successoral et philanthropie, note de l'Institut Montaigne, mai 2011, www.institutmontaigne.org.

(10) Sénat, Prop. de loi n° 748, « visant à concilier philanthropie et droit des successions », présentée par M.-H. Des Esgaulx, 11 juill. 2011, dont l'objet affiché était de « libérer le disposant du carcan de la réserve héréditaire en lui offrant la possibilité de disposer librement de tous les biens qui n'ont d'autre origine que son talent et son travail, dès lors qu'il souhaite les céder à une institution philanthropique » (p. 5) ; selon la proposition de loi, « le principal frein au développement de la philanthropie est d'ordre juridique puisqu'une personne qui souhaiterait disposer librement de ses biens en faveur d'une institution philanthropique ne peut le faire » (p. 4). Pour une interview de la sénatrice, V. A. Pando, Pour une dérogation à la réserve héréditaire en faveur de la philanthropie, LPA 2011, n° PA201118903, p. 3.

(11) L'objectif visé serait tout particulièrement de voir émerger des fondations actionnaires majoritaires de sociétés, ce qui impliquerait que des participations majoritaires puissent leur être données ou léguées sans entrave. V. A. Jevakhoff et D. Cavailloles, Le rôle économique des fondations, Inspection général des finances, Rapp. n° 2017.M.008, avr. 2017, n° 4.5 s., p. 40 s., spéc. n° 4.5.3, p. 41.

(12) G. Attal, Nous devons inventer une philanthropie à la française, Les Échos, 24 janv. 2019 : « Notre droit ne permet pas actuellement de donner la plus grande partie de sa fortune à une fondation ou une association du fait de la réserve héréditaire ». Le secrétaire d'État annonce la mise en place d'une mission confiée à deux parlementaires, Mmes Sarah Al Haïry et Naïma Mouchou. La lettre de mission du premier ministre date du 12 juill. 2019.

(13) V. B. Morel et M. Sbaihi, Supprimer la réserve héréditaire, préc., spéc. p. 10 (« Si le défunt a décidé par exemple de léguer la majorité de son patrimoine à une fondation qu'il chérit, son souhait ne pourra pas être respecté s'il a au moins un enfant ») et p. 14 (à propos des libéralités promises à des fondations caritatives par Warren Buffet ou Bill et Melinda Gates).

(14) Réserve héréditaire : vers une évolution du droit positif ?, Documentation expresse, n° 2019-12, 24 juin 2019.

(15) Du reste, la faveur qui serait accordée aux fondations et associations s'inscrit elle-même dans une certaine idéologie libérale qui juge préférable que le propriétaire puisse lui-même affecter son argent aux causes qui lui sont chères plutôt que de laisser la représentation nationale décider de la destination de l'impôt.

(16) A. Jevakhoff et D. Cavailloles, Le rôle économique des fondations, préc., n° 4.5 s., p. 40 s., spéc. n° 4.5.3, p. 42 : le rapport propose de « Plafonner à 30 % des biens du disposant le montant de la réserve héréditaire » (p. 42). Il précise : « Une solution dégradée [nous soulignons] consisterait à n'appliquer ce plafond que dans le cas d'une transmission à une fondation ».

(17) V. aussi la note de l'Institut Montaigne et la proposition de loi en découlant (cit. supra).

(18) V. B. Morel et M. Sbaihi, Supprimer la réserve héréditaire, préc., spéc. p. 15 : « La réserve héréditaire a des effets familiaux pervers en mettant à mal des patrimoines familiaux comme des vignobles ou entreprises dont la vente peut être forcée malgré des accords de successions au sein des familles ».

(19) Pour un panorama des arguments mobilisés à l'encontre de la réserve, V. C. Pérès et C. Vernières, Droit des successions, PUF, coll. Thémis, 2018, n° 458, p. 385, et pour un panorama des propositions de réformes, op. cit., n° 467, p. 399 ; à propos des « pressions sur la réserve héréditaire », V. R. Libchaber, Des successions en quête d'avenir, RTD civ. 2016. 729 , n° 8 s., p. 734 s. et la conclusion,

n° 34, p. 749 : « La réserve héréditaire demeure l'épine dorsale de la régulation, mais on peine à la justifier ».

(20) Techniquement, on pourrait certes objecter que la réserve n'est plus celle des enfants, mais des souches (en ce sens, V. en part. C. Bahurel, *Les volontés des morts. Vouloir pour le temps où l'on ne sera plus*, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 557, 2014, n° 653). Il n'en demeure pas moins que, bénéficierait-elle, du fait de la représentation ou dans le cadre d'une donation-partage transgénérationnelle, aux petits-enfants ou autres descendants, la réserve n'existe que parce qu'enfant il y a (eu).

(21) Rappr. G. Wicker, *Le nouveau droit des libéralités : entre évolution, révolution et contre-révolution*, Dr. et patr. 2007, n° 157, p. 74 s., spéc. p. 75 : « On assiste ainsi à l'émergence d'un droit patrimonial des personnes se substituant au droit patrimonial de la famille, où le patrimoine peut être tout autant un instrument de pouvoir qu'un instrument de solidarité familiale ».

(22) Sur cette dimension de la réserve héréditaire, V. not. C. Bahurel, *Les volontés des morts*, op. cit., n° 712, qui présente la protection de la liberté individuelle des héritiers comme le premier argument en faveur de la réserve : « À une époque d'exaltation des libertés individuelles, il ne faudrait pas, sous prétexte de reconnaître celle du testateur, négliger celle des héritiers. La solution de la réserve qui laisse à chaque liberté individuelle un secteur pour s'exercer (la réserve pour les héritiers, la quotité disponible pour le défunt) est de ce point de vue exemplaire » ; C. Pérès et C. Vernières, *Droit des successions*, op. cit., n° 428, p. 349 : la réserve « préserve encore la liberté individuelle des enfants contre le despotisme parental en empêchant les parents de menacer d'exhérer les enfants dont ils n'approuvent pas les choix personnels » ; M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 7e éd., 2017, n° 299, p. 234 : « Le pouvoir d'exhérer peut être un instrument de tyrannie domestique, un moyen de pression des parents sur leurs enfants (...). La réserve, en ce qu'elle contient ce pouvoir, évite que les libertés individuelles ne se brisent sur le mur de l'argent ».

(23) Art. 913 c. civ.

(24) Art. 843 c. civ. : l'héritier doit rapporter « à ses cohéritiers ».

(25) Art. 16 : « Les dispositions générales du présent décret ne font pas obstacle pour l'avenir à la faculté de disposer d'un dixième de son bien, si l'on a des héritiers en ligne directe ; ou du sixième, si l'on n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions ».

(26) F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Dalloz, coll. Précis, 4 e éd., 2014, n° 16, p. 14 : « Soucieux, là comme ailleurs, de réaliser une oeuvre transactionnelle, les rédacteurs du Code civil ont tenté de concilier les traditions opposées de l'Ancien régime avec l'héritage révolutionnaire ».

(27) M. Grimaldi, *Droit des successions*, op. cit., n° 295, p. 232.

(28) Sur ce texte, V. not. P. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, 8e éd., 2018, n° 713, p. 419.

(29) V. J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé depuis 1804*, PUF, coll. *Quadrige Manuels*, 2012, n° 12 et 13, p. 22-23 : « Il faut que le père puisse "récompenser et punir" et le droit successoral doit lui donner à cette fin de nouvelles armes. (...) Les rédacteurs du Code civil ont (...) attaché la plus grande importance aux libéralités (...) qui permettaient au père d'être "législateur dans sa famille". Il était essentiel pour eux de rétablir une quotité disponible suffisante pour "poser la principale base de l'autorité des pères et mères sur leurs enfants". (...) Par donation ou par testament, le père de famille pouvait ainsi avantager l'un de ses enfants qui avait "éprouvé des revers" ou travaillé à la sueur de son

front dans l'intérêt de la famille. Il pouvait surtout exercer un véritable chantage successoral, appelé à être un des ressorts de la puissance paternelle [nous soulignons] ».

(30) J. Poumarède, La législation successorale de la Révolution entre l'idéologie et la pratique, in I. Théry et C. Biet (dir.), *La Famille, la Loi, l'État de la Révolution au Code civil*, Éditions du Centre Georges Pompidou/Imprimerie nationale Éditions, 1989, p. 167 s. Adde P. Murat, La puissance paternelle et la Révolution française : essai de régénération de l'autorité des pères, in I. Théry et C. Biet (dir.), *La Famille, la Loi, l'État de la Révolution au Code civil*, op. cit., p. 390 s., spéc. p. 401, à propos de la discussion sur le projet de décret sur les successions, le 2 avr. 1791 : « Au-delà de la discussion technique sur le droit successoral, c'est l'étendue des pouvoirs du père qui est en jeu, puisque la liberté de rompre l'égalité lui donne une arme contre les désordres de ses enfants ».

(31) Rappr., à propos de la réforme opérée par la loi du 23 juin 2006, G. Wicker, préc. note 21, spéc. p. 74 : « Il est permis de se demander si la loi du 23 juin 2006 n'est pas, en matière de libéralités, contre-révolutionnaire en ce qu'elle autorise, directement ou indirectement, le retour de pratiques que s'étaient attachés à éradiquer le droit intermédiaire puis le Code civil » ; A.-M. Leroyer, obs. ss L. n° 2006-728 du 23 juin 2006, Réforme des successions et des libéralités, *RTD civ.* 2006. 612, spéc. p. 613 : « On pourrait y voir un changement dans la continuité, une sorte de restauration, gommant quelques idées révolutionnaires, pour renouer de-ci, de-là, par de petites touches vives, avec le droit romain ». Sur la constance de la pensée révolutionnaire en matière successorale, V. J.-L. Halpérin, *L'impossible code civil*, PUF, coll. Histoires, 1992, spéc. p. 159-160.

(32) M. Grimaldi, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, Defrénois, 2012, n° DEF40563, p. 755 s., n° 8, p. 758.

(33) V., en dernier lieu, B. Beignier, Faut-il réformer la réserve héréditaire ?, *Dr. fam.* 2019. Dossier 19, p. 9 s., spéc. p. 10 : « On dit parfois que la réserve héréditaire garderait les successibles qui en bénéficient de la tyrannie et de l'avarice d'un père. Pourtant, l'on [ne] vit plus au temps d'Harpagon qui, dans *L'Avare* (acte IV, scène V), menaçait de déshériter Cléante si ce dernier ne consentait pas à renoncer à ses inclinations sur Marianne ». V. toutefois A.-M. Leroyer, obs. ss L. n° 2006-728 du 23 juin 2006, préc., p. 621 : « Reste à savoir si les inégalités ne vont pas resurgir avec l'institution de la renonciation à l'action en réduction, qui fait passer la réserve des enfants sous la coupe de la volonté. Il faudra craindre, là quelque tyrannie, là quelque privilège de masculinité ou quelque droit d'aînesse » ; G. Wicker, préc. note 21, spéc. p. 74. Rappr. P. Malaurie, *La réforme des successions et des libéralités*, Defrénois 2006, n° AD2006DEF1719N1, p. 1719 s., spéc. p. 1731-1732 (qui souligne que les notaires « ne peuvent refuser de recevoir l'acte simplement parce qu'il reconstitue les privilèges de primogéniture ou de masculinité »).

(34) En ce sens, à propos de la renonciation anticipée à l'action en réduction, V. I. Vincendeau-Logeais, *La réserve héréditaire au bon vouloir du de cujus*, préc., p. 517 : « Si la présence de deux notaires rassure (...), elle a pour corollaire de rendre plus difficile l'admission d'un vice du consentement. Elle ne peut en toute hypothèse garantir l'absence de pression. Or, la crainte révérencielle envers ses parents ne constitue pas une cause de nullité si elle n'est pas accompagnée de violence » ; D. Autem, *La transmission des biens par libéralités*, in S. Hennette-Vauchez, M. Pichard et D. Roman (dir.), *La loi & le genre. Études critiques de droit français*, CNRS éd., 2014, p. 393 s., spéc. p. 409-410, qui souligne que le consentement « doit (...) être donné hors la présence de l'ascendant pour prévenir son influence. Pour autant, il ne peut être exclu que les descendants se sentent tenus moralement de respecter les souhaits de leur auteur, sans qu'ils puissent ensuite invoquer la crainte révérencielle ». De fait, le risque avait été parfaitement identifié dans les travaux préparatoires de la loi du 23 juin 2006 : V. S. Huyghe, Rapp. présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2427) portant réforme des successions et des libéralités, AN, n° 2850, 8 févr. 2006, p. 39, qui évoque, « le risque de pressions familiales sur le renonçant, en particulier dans certains milieux socio-

culturels (familles attachées à certaines "traditions" tendant à favoriser certains enfants compte tenu de leur ordre de naissance ou de leur sexe) ».

(35) V. M. Grimaldi, Catégorie de personnes et vocation successorale, in P. Bloch, C. Duvert et N. Sauphanor-Brouillaud (dir.), Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil, p. 61 s., n° 9, p. 69 : « Le testateur peut-il exhériter ses parents de sexe féminin, ses enfants cadets et puînés, ses enfants naturels ou ses parents de nationalité étrangère ? La question (...) pose d'abord une difficulté de fond. Ce qui est interdit par la Constitution et les Conventions internationales au pouvoir législatif et a fortiori au pouvoir réglementaire l'est-il aussi au pouvoir des volontés individuelles ? (...) Mais la question pose aussi une difficulté de preuve. Quel testateur aura la franchise de dire qu'il exhérite sa fille propter sexus ou son enfant naturel propter filiationem ? » ; V. aussi, à propos des inégalités entre filles et fils, D. Autem, La transmission des biens par libéralités, préc., spéc. p. 400-401 : « Que le mobile soit le genre sera bien difficile à rapporter. Et même si le mobile, une fois établi, est facilement reconnu comme étant déterminant, sera-t-il pour autant considéré comme immoral ou illicite ? Si les mœurs évoluent, la transmission des biens en fonction d'un stéréotype de genre y est-elle contraire ? L'illicéité est-elle consommée ? ».

(36) Art. 61-3 c. civ. : « Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation [nous soulignons]. L'établissement ou la modification du lien de filiation n'emporte cependant le changement du nom de famille des enfants majeurs que sous réserve de leur consentement ».

(37) Art. 18 c. civ. : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français » ; art. 18-1 : « Toutefois, si un seul des parents est français, l'enfant qui n'est pas né en France a la faculté de répudier la qualité de Français dans les six mois précédant sa majorité et dans les douze mois la suivant. (...) ». La dévolution de la nationalité par la filiation implique toutefois que celle-ci soit établie durant la minorité de l'enfant (art. 20-1 c. civ.) ; l'adoption simple connaît par ailleurs un statut dérogatoire : elle n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité de l'adopté (art. 21 c. civ.).

(38) Sur cette conception de la filiation, V. L'enfant : à propos d'une polysémie, in Au-delà des codes, Mél. en hommage à Marie-Stéphane Payet, Dalloz, 2012, p. 469 s., spéc. p. 477.

(39) Du reste, le projet de certains auteurs est parfaitement cohérent d'en finir avec la réserve et, dans le même mouvement, avec une conception instituante de la filiation. V. D. Borrillo, La famille par contrat, La construction politique de l'alliance et de la parenté, PUF/Génération libre, 2018, spéc. p. 143 : « Si le divorce demeure la faculté qui fait ressortir le caractère contractuel de l'union conjugale, 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 ».

(40) CEDH 13 juin 1979, n° 6833/74, Marckx c/ Belgique, § 52. V. aussi, not., CEDH 22 déc. 2004, n° 68864/01, Merger et Cros c/ France, § 46, RTD civ. 2005. 335, obs. J.-P. Marguénaud .

(41) En ce sens, V. C.-M. Péglion-Zika, Existe-t-il un droit de l'homme à hériter ?, RTD civ. 2018. 1 , spéc. n° 10, 24 et 28.

(42) V. C.-M. Péglion-Zika, préc., spéc. n° 27. En ce sens, V. CEDH 22 déc. 2004, n° 68864/01, préc. § 47 : l'art. 8 de la Convention « n'exige pas pour autant la reconnaissance d'un droit général à des libéralités ou à une certaine part de la succession de ses auteurs, voire d'autres membres de sa famille : 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 [nous soulignons] ». La formule est reprise in CEDH 1er déc. 2009, n° 64301/01,

Velcea et Mazare c/ Roumanie, § 125, D. 2011. 472, obs. B. Fauvarque-Cosson ; AJDA 2010. 997, chron. J.-F. Flauss .

(43) Pour un panorama des dispositifs normatifs, V., en dernier lieu, J.-P. Decorps, La réserve héréditaire en droit comparé, Dr. fam. 2019. Dossier 21, p. 14 s.

(44) Qui, au demeurant, devrait être relativisée : en ce sens, V. not. C. Bahurel, Les volontés des morts, op. cit., n° 718.

(45) L. Montillet-De Saint-Pern, L'approche pragmatique des fondements de la filiation en droit anglais, in A. Dionisi-Peyrusse et L. Mauger-Vielpeau (dir.), Les fondements de la filiation, Institut universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2017, p. 205 s., spéc. p. 206 ; adde p. 210 sur l'imprescriptibilité des actions en matière de filiation en droit anglais : « En l'absence de réserve successorale héréditaire [sic], l'imprescriptibilité des actions en établissement ou en contestation de la filiation n'a pas les conséquences qu'elle aurait en droit français, elle apparaît moins porteuse d'insécurité juridique ».

(46) L. Montillet-De Saint-Pern, L'approche pragmatique des fondements de la filiation en droit anglais, préc., p. 207 : « Cette conception conséquentialiste explique l'intérêt relatif que porte le droit anglais à la "filiation" en tant que telle. En effet, on ne retrouve pas en droit anglais le terme de "filiation". En revanche, on peut rencontrer les termes de parentage, parenthood ou encore de parental responsibility ». V. aussi, de la même auteure, La notion de filiation en droit comparé : droit français et droit anglais, B. Ancel (dir.), th. Paris 2, 2013, n° 24 s., p. 20 s.

(47) En ce sens, V. L. Montillet-De Saint-Pern, La notion de filiation en droit comparé : droit français et droit anglais, th. préc., n° 24, p. 20. (48) Sur cette problématique, V. P. Murat, Passer par la filiation ou dépasser la filiation, in H. Fulchiron et J. Sosson (dir.), Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs, Bruylant, 2013, p. 259 s.

(49) Sur cette thématique, V. C. Pérès, Les successions à l'heure des nouvelles mutations de la famille, Archives Phil. dr., t. 57, 2014, p. 173 s., n° 19 s., spéc. p. 192 s.

(50) En ce sens, V. I. Théry, Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée, Rapp. à la ministre de l'emploi et de la solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la justice, Odile Jacob/Doc. fr., 2018, p. 235, qui justifie ainsi la proposition de « Réduire la réserve à la moitié de la succession » : « La plus grande liberté testamentaire ainsi reconnue serait plus conforme à la reconnaissance du rôle de la volonté individuelle, à la diversité des familles contemporaines, aménagerait les intérêts de chacun, et permettrait de gratifier ceux qui n'ont pas vocation à être héritiers, comme le concubin ou les beaux-enfants [nous soulignons], ce qui éviterait en particulier certains détournements d'institution (adoption à des fins successorales) » ; le rapport propose également d'« étendre le régime fiscal (abattements et taux) applicable entre parents et enfants aux libéralités à l'égard du bel-enfant » (p. 241) - afin « que le bel-enfant ne soit pas considéré, par le jeu de la fiscalité, comme un "sous-enfant" » (p. 240). Cette dernière proposition est reprise in I. Théry et A.-M. Leroyer, Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, Rapp. remis à la ministre déléguée chargée de la famille, ministère des affaires sociales et de la santé, Odile Jacob, 2014, p. 342.

(51) Mais le verrou à lever ne serait pas alors la réserve mais le barème des droits de mutation à titre gratuit entre tiers. Sur cet obstacle aux libéralités au sein des familles recomposées, V. not. C. Pérès, Les successions à l'heure des nouvelles mutations de la famille, préc., n° 22, p. 196. (52) De fait, on saisit mal en quoi il y aurait alors détournement de l'adoption, en particulier de l'adoption simple (contra I. Théry, op. cit., loc. cit.).

(53) V. l'art. 786 CGI.

(54) Sur l'articulation nécessaire ou la dissociation possible des liens de famille et des successions, V. en part. C. Pérès, Les successions à l'heure des nouvelles mutations de la famille, préc., spéc. n° 2 et 3, p. 174 s. (55) Y compris en présence de ce qu'il est convenu d'appeler une gestation pour autrui (sur quoi, V. Gestation pour autrui : le principe d'indisponibilité de l'état des personnes "désactivé" ?, LPA 2017, n° 130x2, p. 6 s.).

(56) Rapp. P. Catala, La loi du 23 juin 2006 et les colonnes du temple, Dr. fam. 2006. Étude 43.