

L'avenir de la réserve héréditaire est-il dans son histoire ?

Nicolas Laurent-Bonne, Agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Clermont Auvergne

I - Les dynamiques contemporaines

1. Un affaiblissement de la réserve héréditaire - L'autorité de la réserve héréditaire a connu, au cours des deux dernières décennies, trois revers majeurs. Le premier est le fruit de la loi du 23 juin 2006 qui a supprimé la réserve des descendants, généralisé la réduction en valeur des libéralités excessives et investi l'héritier réservataire présomptif du pouvoir de renoncer, par anticipation, à exercer une éventuelle action en réduction. Les dispositions de cette loi ont bien souvent été regardées par la doctrine comme une rupture, sinon comme une fracture, dans la longue histoire du droit des successions. Le second revers est intervenu par l'abrogation, en 2011, du droit de prélèvement
(1). Institué par la loi du 14 juillet 1819, ce mécanisme autorisait tout héritier français qui, en application de la loi étrangère, aurait reçu moins que la part octroyée par la loi française si celle-ci avait été applicable à l'entièvre succession, à prélever la différence sur les biens situés en France. Le droit de prélèvement garantissait alors une certaine égalité dans les successions transfrontières et, plus encore, une protection internationale des héritiers réservataires français. Le troisième revers est quant à lui le fruit du règlement européen du 4 juillet 2012, entré en application le 17 août 2015. Ce texte a offert au *de cuius* une option de législation lui permettant d'échapper à la réserve héréditaire prévue par la loi de sa dernière résidence habituelle en plaçant sa succession sous l'empire de sa loi nationale
(2).

Plus récemment encore, la réserve héréditaire a donné lieu à de vifs débats judiciaires dans les successions des deux compositeurs Maurice Jarre et Michel Colombier. Ces deux affaires ont offert à la Cour de cassation l'occasion que lui dérobait jusqu'alors le droit de prélèvement, de statuer sur les exigences de l'ordre public international en matière de réserve héréditaire. Par deux arrêts du 27 septembre 2017, la première chambre civile a ainsi jugé compatible avec l'ordre public français une loi étrangère méconnaissant la réserve héréditaire, à condition toutefois que cette loi étrangère ne laisse pas les enfants exhérités « dans une situation de précarité économique ou de besoin »
(3). Il pourrait être déduit, de la lecture de ces arrêts, que la réserve héréditaire n'a pas valeur de principe essentiel du droit français devant s'imposer dans l'ordre international. C'est du reste le premier constat qu'ont dressé les commentateurs de ces arrêts regrettant, pour la plupart, le déclin progressif de la réserve héréditaire en droit français. En somme, les arrêts du 27 septembre 2017, rendus dans des affaires où le règlement de 2012 n'était pas encore applicable, apparaissent, à première vue, comme un nouveau symptôme de l'affaiblissement de la réserve.

2. Une suppression de la réserve ? - Au cours des débats qui ont suivi le dépôt d'une proposition de loi visant à adapter la fiscalité de la succession et de la donation aux enjeux démographiques, sociétaux et économiques du XXI^e siècle, un amendement déposé le 14 octobre 2019 proposait d'abroger l'article 913 du code civil et de consacrer, à l'article 912, une liberté testamentaire inviolable et absolue. Cet amendement était inspiré d'une proposition formulée par un rapport du laboratoire d'idées Génération Libre qui milite ouvertement depuis le mois de mars 2019 pour la suppression de la réserve héréditaire afin de favoriser « la liberté, le mérite et la philanthropie »
(4). Ce rapport formulait trois critiques majeures que l'on observait dès la seconde moitié du XIX^e siècle dans l'oeuvre de juristes, d'économistes et de sociologues
(5) : la réserve serait tout d'abord liberticide en violant les dernières volontés du défunt ; elle serait ensuite un outil de reproduction sociale en imposant une transmission linéaire et obligatoire du patrimoine ; elle freinerait enfin la culture philanthropique en contraignant la liberté testamentaire. Dans ce contexte, le garde des Sceaux constituait un groupe de travail, le 28 mars 2019, afin d'engager une réflexion sur des scenarii de réforme de la réserve héréditaire ; le 12 juillet 2019, le Premier ministre confiait quant à lui à deux députés une mission parlementaire sur l'évolution du cadre de la philanthropie en France. Jamais depuis 2006, et peut-être même depuis 1804, la réserve héréditaire n'avait provoqué pareil débat
(6).

3. Des propositions de réformes - Le 13 décembre 2019, un premier rapport rédigé sous la direction du professeur Cécile Pérès et de Maître Philippe Potentier était remis au garde des Sceaux. Ce travail ambitieux présente pas moins de cinquante-quatre propositions, sur la base d'une quarantaine d'auditions et de consultations. Le groupe de travail propose notamment de maintenir la réserve des descendants en son principe, de consacrer son caractère d'ordre public international et de supprimer la réserve du conjoint survivant instaurée par la loi du 3 décembre 2001
(7). Il est également envisagé de limiter à deux branches le montant de la quotité disponible, fixée à la moitié de la

succession en présence d'un enfant et à un tiers en présence de deux enfants ou plus, sans cependant consacrer un régime quelconque de faveur au profit d'organismes philanthropiques⁸. La généralité de la réserve est enfin rappelée, au point d'intégrer le contrat d'assurance-vie à la masse de calcul⁹.

Les deux députés en mission ont par ailleurs remis au Premier ministre, en février 2020, un rapport consacré à *La philanthropie à la française*. Parmi les trente-cinq propositions de ce rapport, figure notamment l'assouplissement des règles relatives à la réserve héréditaire afin de favoriser une diversification des sources de financement des organismes philanthropiques. Ainsi est-il proposé de limiter à deux branches le montant de la quotité disponible, fixée à la moitié en présence d'un enfant et au tiers en présence de deux enfants ou plus, en cas de libéralités consenties à une fondation reconnue d'utilité publique, à une association reconnue d'utilité publique ou à une association visée à l'article 6, alinéas 5 à 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901¹⁰. Sans altérer le principe même de la réserve, ce rapport propose ainsi d'accroître la quotité disponible toutes les fois que le patrimoine du défunt est transmis à titre gratuit dans l'intérêt général.

Le 116^e congrès des notaires de France, qui s'est tenu à Paris du 8 au 10 octobre 2020, a également abordé la question de la réserve sous l'angle de la protection de la famille. Parmi les propositions du congrès, la deuxième commission plaide notamment en faveur d'une adaptation contractuelle de la réserve héréditaire par la création d'un pacte familial de transmission. C'est ce que propose également le rapport remis au garde des Sceaux en décembre dernier. Les auteurs du rapport proposent en effet de faire évoluer la renonciation anticipée à l'action en réduction vers un véritable pacte de famille de nature à favoriser une succession plus contractuelle¹¹. L'objectif est de permettre au *de cuius* de mieux anticiper et de façon plus transparente les termes de sa succession en réunissant dans un seul et même acte le consentement de l'ensemble des réservataires présomptifs à ne pas revendiquer leur part de réserve.

4. Une certaine lecture de l'histoire - Au cours des débats qui ont précédé la publication de ces travaux, nombre d'études ont été publiées en lien avec la réserve héréditaire, son histoire et ses évolutions possibles. L'une d'entre elles, publiée par Maître François Letellier, a retenu notre attention. L'auteur esquisse une histoire de la réserve héréditaire, sur la base d'une lecture croisée et synthétique du droit romain, du droit coutumier, du droit canonique, du droit intermédiaire et de la codification napoléonienne. Au terme de cette étude historique, Maître Letellier conclut de la manière suivante : « Après tant de révolutions politiques, sociales et économiques, la réserve héréditaire est toujours présente. Chahutée, elle a traversé les époques s'adaptant à leurs contextes. Sa persistance face à des critiques plus idéologiques que techniques, tient très certainement de ce qu'elle émane d'un droit supérieur : le Droit naturel. La réserve héréditaire est ancrée dans notre droit, s'en séparer risquerait de nous abandonner à une dérive dangereuse nous éloignant ainsi de nos repères pour nous envoyer vers un avenir incertain »¹².

De cette conclusion, trois idées saillantes peuvent être retenues : la réserve héréditaire aurait toujours existé, par-delà l'espace et le temps, et ce depuis l'époque romaine ; fondée sur le droit naturel, la réserve échapperait par ailleurs, en son principe, à la volonté des hommes et du législateur humain ; la supprimer serait source de désordres (sans que l'on ne connaisse du reste la nature de ces désordres).

5. L'historicité de la réserve héréditaire - Sans que l'auteur ne le dise ouvertement, cette approche repose tout d'abord sur le postulat théorique que la réserve héréditaire et les règles qui la gouvernent baignent dans un temps unique et homogène. Ce régime d'historicité, propre à la dogmatique juridique, nous assure alors que notre droit contemporain des successions procède, d'une manière ou d'une autre, du droit romain, du droit canonique et du droit coutumier, que le code civil aurait consacrés. La plupart des manuels de droit des successions s'attachent en effet à présenter, en guise d'introduction, le compromis auquel serait parvenu le Code Napoléon en matière de réserve héréditaire, progressivement démantelée par l'esprit libéral : le Code aurait trouvé un terme moyen entre la solidarité familiale promue par les coutumes et la liberté testamentaire offerte par le droit romano-canonical ; l'élan libéral aurait quant à lui sapé cet équilibre au profit de l'autonomie de la volonté individuelle.

Pareille présentation de l'histoire nous paraît très discutable¹³. Il est historiquement faux d'affirmer que les rédacteurs du code civil, au sommet d'une évolution, ont trouvé un terme moyen entre les règles romano-canoniques et le droit coutumier. Comme l'a démontré Marta Peguera Poch, la réserve du code civil est la consécration de la légitime romaine, telle qu'elle fut comprise à la fin de son acclimatation en pays de coutumes¹⁴. Il est tout aussi contestable d'écrire, comme l'écrivait également Gustave Boissonade¹⁵, que la réserve héréditaire a toujours eu pour finalité, et ce depuis l'époque romaine, le devoir familial, la conservation des biens dans les familles et une certaine égalité entre les enfants. En vérité, la réserve héréditaire du code civil et ses équivalents fonctionnels des époques antérieures n'ont pas la même finalité, ni le même régime juridique qui évoluent sans cesse depuis l'antiquité romaine, au gré des circonstances politiques, des idéologies dominantes et

des mutations de l'économie et de la société. Au fond, un regard jeté sur l'histoire nous invite à relativiser cette prétendue permanence de la réserve.

6. Un dogme pour l'éternité ? - L'histoire de la réserve héréditaire est également mobilisée afin de souligner la majesté d'une institution solide et enracinée dans notre droit, qu'il conviendrait de préserver quoi qu'il en coûte. Cette mise en scène de l'Histoire n'est pas dépourvue de conséquences normatives : en inscrivant fictivement des choses passées et présentes dans une même temporalité, la doctrine enchaîne le législateur à des choses mortes. C'est un peu le sentiment que nous laisse la lecture de l'étude de Maître Letellier qui pourrait renoncer à présenter les choses présentes comme procédant des choses passées et à présenter les choses passées comme immédiatement présentables. Savoir s'affranchir d'un héritage, lui opposer l'oubli, n'est pas toujours une mauvaise chose, ni le signe d'un cataclysme à venir.

C'est surtout la référence au droit naturel qui nous plonge dans l'embarras, notamment en raison de la polysémie de l'expression. Le philosophe du droit allemand Erik Wolf († 1977) avait ainsi recensé que le mot *nature* était susceptible de recevoir dix-sept sens, tandis que le mot *droit* en revêtait quinze, ce qui donnait déjà deux cent cinquante-cinq combinaisons imaginables, soit deux cent cinquante-cinq sens de l'expression *droit naturel* (16). Malgré l'incertitude qui entoure l'usage de cette expression, le lien entre droit naturel et réserve héréditaire n'est pas nouveau. Au lendemain de la promulgation du code civil, Demolombe († 1887) conçoit par exemple la réserve comme un « devoir naturel » né de l'obligation alimentaire (17). Troplong († 1869) estime quant à lui que la réserve est un droit naturel assurant aux enfants une part certaine dans le patrimoine des pères (18) ; elle traduit selon lui un acte d'amour et de justice. Les premiers commentateurs du code civil font ainsi du droit naturel et de la justice distributive la source et la finalité de la loi successorale.

Mais alors, au sujet de la réserve héréditaire, l'expression *droit naturel* renvoie à deux réalités bien distinctes. Elle désigne parfois des droits subjectifs que les hommes peuvent faire valoir, même contre le législateur : c'est, semble-t-il, la position de Troplong qui conçoit la réserve comme le prolongement du droit de propriété. Elle désigne aussi un ensemble de règles constitutives d'un ordre juridique distinct du droit positif. Sous la plume des juristes, il n'est pas toujours aisément de distinguer le premier sens du second. Tel n'est pas le cas, cependant, de l'étude de Maître Letellier qui exprime clairement sa pensée : en se référant au droit naturel, l'auteur renvoie en effet non à la définition moderne du droit naturel en tant que droit subjectif, mais au sens aristotélico-thomiste ; il semble alors désigner un ordre juridique supérieur qui conditionnerait la juridicité et le contenu matériel de la loi successorale. Sur le terrain de la théorie juridique, la pensée jusnaturaliste de l'auteur repose également sur le postulat du caractère universel et immuable de la réserve en son principe, auquel le législateur ne pourrait pas même déroger par une loi contraire sans provoquer un désordre social ou économique. Cette idée, exprimée par l'auteur en des termes limpides, évoque à l'historien du droit la pensée de certains canonistes médiévaux. Consciemment ou inconsciemment, Maître Letellier a en effet procédé à une réactivation de matériaux juridiques anciens et d'arguments déployés dès le XII^e siècle.

II - Les débats médiévaux

7. L'apport des juristes médiévaux - Au Moyen Âge, la redécouverte du droit romain offre aux juristes un vivier de concepts et de techniques qui ont contribué à forger, en Europe, une ébauche de droit commun des successions : d'un côté, le testament et la liberté testamentaire ; de l'autre, des techniques qui s'apparentent à des équivalents fonctionnels de la réserve héréditaire. En droit romain, trois mécanismes protecteurs permettent en effet de faire échec aux dispositions testamentaires : tout d'abord, un héritier testamentaire grevé de legs qui excèdent les trois quarts du patrimoine du défunt peut agir en réduction ; ensuite, un ascendant, un descendant, un frère ou une soeur (19), totalement exhérités, peuvent demander la nullité du testament ; enfin, ces derniers peuvent agir en complément de part s'ils ont reçu moins que la part réservée par la loi. Très distinctes en droit romain, ces trois actions sont cependant plus ou moins confondues par les juristes médiévaux, qui reconnaissent unanimement à l'héritier testamentaire et aux descendants une protection contre toute exhéritation arbitraire qualifiée de *légitime*. Le taux de la légitime est quant à lui fixé en fonction du nombre d'enfants : un tiers du patrimoine lorsque le testateur a quatre ou moins de quatre enfants ; la moitié du patrimoine lorsque le testateur a cinq ou plus de cinq enfants (20).

Au Moyen Âge central, dans l'ombre des premières universités, la doctrine se pose une série de questions identiques à celles que se posent les juristes contemporains au sujet de la réserve. Quel est tout d'abord le fondement théorique de la légitime ? Quelle est sa finalité ? Le défunt peut-il y déroger par un testament ? Une législation locale peut-elle également y déroger et ainsi priver de leurs droits les héritiers légitimaires ? Et, en pareille hypothèse, peut-elle produire des effets extraterritoriaux ?

8. Le débat entourant les legs pieux - Le débat s'amorce au XII^e siècle, au sujet des legs pieux. Ces legs qui deviennent au Moyen Âge l'une des dispositions centrales de la plupart des testaments, ont évidemment un objectif sacré - l'expression de la piété du disposant et le rachat de ses péchés - mais aussi un résultat profane puisqu'ils constituent une source non négligeable de revenus pour l'Église. Les règles juridiques qui gouvernent ces legs pieux sont évidemment incitatives. Le testament canonique est par exemple soumis à un formalisme moins rigoureux que ne l'est le testament romain - il s'agit de sauver de la nullité les legs pieux qui ne respectent pas les conditions de forme exigées par le droit romain (comme le nombre de témoins ou la formalité de la dictée)(21). Nous émettons alors l'hypothèse que les legs pieux sont au Moyen Âge ce que le mécénat et la philanthropie sont à l'époque contemporaine : un système incitatif de don au profit d'une institution d'utilité publique, fondé, non sur une réduction d'impôt, mais sur l'économie du salut. Au Moyen Âge, les juristes de l'Église se posent du reste une question peu ou prou comparable à celle que se pose aujourd'hui le gouvernement en matière de mécénat et de philanthropie : un legs pieux peut-il porter atteinte aux droits des héritiers légitimaires ?

Le débat s'engage, en droit canonique, autour d'un fragment d'un sermon de saint Augustin († 430) qui exhorte les fidèles à ne pas léguer à l'Église plus que la part que devraient recevoir leurs descendants. Inséré au XII^e siècle dans le Décret de Gratien(22), ce texte est commenté au sein des universités médiévales. Parmi les commentateurs de ce texte, Étienne de Tournai († 1203) estime que le testateur n'est pas dans l'obligation de distribuer ses biens, entre l'Église et ses descendants, selon des quotes-parts égales. Le testateur doit seulement, écrit-il, préserver la légitime de ses descendants qui leur est due en vertu du droit naturel(23). Étienne de Tournai reprend par ailleurs le taux de la légitime tel qu'il a été fixé par la législation romaine tardive : un tiers du patrimoine lorsque le testateur a quatre ou moins de quatre enfants ; la moitié du patrimoine lorsque le testateur a cinq ou plus de cinq enfants. Selon Rufin de Bologne (ca. † 1191), autre commentateur italien du Décret de Gratien, le père ne peut laisser à l'Église plus qu'il ne devrait laisser à ses enfants(24). Les canonistes et la législation des papes Alexandre III (1159-1181) et Innocent III (1198-1216)(25) contribuent ainsi à la diffusion de l'idée romaine qu'une partie du patrimoine du défunt est indisponible et réservée aux héritiers légitimaires.

9. Un étalon éthique et moral pour le testateur - Dès les décennies 1150-1160, la plupart des commentateurs du Décret de Gratien estiment par ailleurs que la légitime, dont le régime juridique est gouverné par le droit romain, relève, en son principe, du droit naturel. Cette position doctrinale est également consacrée par la législation pontificale et admise par la doctrine des siècles suivants, jusqu'à la fin de l'Époque moderne. Cette référence au droit naturel, dans l'œuvre des canonistes, n'est évidemment pas neutre. Dès la seconde moitié du XII^e siècle, juristes et théologiens conjuguent en effet l'apport romain aux Écritures saintes pour forger l'idée d'un droit naturel, institué par un Dieu ordonnateur, dont la justice est la principale finalité. En droit canonique médiéval, la part réservée aux héritiers légitimaires est alors instituée en vue de préserver un idéal de justice, au sein des familles et dans un ordre naturel voulu par Dieu. Elle est de surcroît l'expression du juste naturel qui relie les droits des héritiers légitimaires au devoir de charité qui incombe à tout chrétien.

10. Un ordre public successoral - Le droit naturel, tel qu'il est envisagé par les juristes médiévaux, ne sert pas seulement d'étalon éthique au droit des successions et aux rapports familiaux, mais désigne également un ensemble de principes jugés essentiels qui conditionnent la validité d'un acte juridique. Sans que l'on puisse parler pour le Moyen Âge d'ordre public successoral, on relève cependant que les règles relatives à la légitime, fondées sur le droit naturel, ne peuvent être écartées par des dispositions testamentaires, y compris lorsque ces dispositions sont prises en faveur de l'Église(26). Est par exemple réputée nulle et non écrite la clause pénale insérée par un père dans son testament qui lègue à un héritier légitimaire une portion inférieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre en vertu de la loi et lui fait défense d'agir contre l'Église en complément de part sous peine d'exhérédation totale(27).

11. Un principe immuable - En reliant la légitime au droit naturel, les canonistes médiévaux ont également conféré à l'héritier des droits théoriquement immuables auxquels le législateur ne peut pas même contrevir. Le droit naturel désigne également un ensemble de principes essentiels qui conditionnent non plus la validité d'une libéralité, mais la juridicité et le contenu matériel des normes juridiques séculières qui gouvernent la réserve. Les canonistes et les juridictions ecclésiastiques opèrent toutefois une distinction entre le principe même et ses modalités : en son principe, la légitime est immuable comme relevant du droit naturel ; en revanche, la détermination de la quotité disponible relève du droit positif, si bien qu'elle peut varier d'une législation territoriale à l'autre. C'est notamment la position de la juridiction pontificale, au XIV^e siècle, dont la jurisprudence est rapportée par quelques canonistes de la fin du XIV^e et du début du XV^e siècle(28).

12. Droit naturel et droit positif - Les juristes médiévaux font alors produire au droit naturel des effets de degrés différents. Étalon éthique et moral pour le testateur, il constitue aussi un ensemble de principes et de règles que l'on

pourrait qualifier, par anachronisme, d'ordre public successoral, voire de règles de nature constitutionnelle qui s'imposent au législateur. Le droit naturel conditionne en effet la validité d'une libéralité ainsi que la juridicité d'une norme séculière de degré inférieur gouvernant la légitime. En reliant la légitime au droit naturel, les juristes érigent alors un principe moral et juridique qui régit l'action du testateur et du législateur humain.

Il existe cependant sur ce point une divergence d'opinions entre certains civilistes et les juristes de l'Église. À la fin du XIII^e siècle, le civiliste italien Dinus de Mugello († 1303) se départit en effet de l'enseignement des canonistes : il estime que la légitime ne tire pas son autorité du droit naturel, mais du droit civil et positif ; il en déduit qu'une législation locale peut parfaitement priver un héritier de ses droits successoraux, ou simplement diminuer le taux de la légitime. Dans la pensée de ce célèbre juriste italien, la *rigor juris* doit l'emporter sur l'équité naturelle (29). Au siècle suivant, c'est aussi l'opinion de Cynus de Pistoie (ca. † 1336-1337) qui fait primer le droit positif sur des considérations morales et éthiques (30).

On considérait en effet, depuis Étienne de Tournai, que la légitime était un devoir dicté par le droit naturel, conçu comme un ordre établi par la nature, voulu par Dieu, en tant qu'autorité suprême et supérieure au législateur humain. Depuis Dinus de Mugello, on admet cependant à l'inverse qu'une législation locale puisse restreindre le montant de cette part héréditaire, voire la supprimer, car celle-ci relève du droit positif, fruit de la volonté humaine. Sur le terrain de la théorie des normes, cette dissension doctrinale traduit une opposition très nette entre naturalisme et volontarisme.

Cette incursion dans les débats juridiques médiévaux nous invite à relativiser la permanence du lien que fait traditionnellement la doctrine entre droit naturel et réserve héréditaire. Historiquement, il n'existe en effet aucun consensus sur le fondement de la réserve et de ses équivalents fonctionnels : selon les auteurs, les restrictions à la liberté de tester relèvent tantôt du droit naturel, tantôt du droit positif.

III - Une protection pour l'avenir

13. Pour en finir avec le droit naturel - Cette absence de consensus dans l'histoire n'interdit évidemment pas de fonder la réserve sur le droit naturel. Mais alors, en pareil cas, les auteurs qui s'appuient sur le droit naturel doivent assumer une approche éthique et métaphysique de la réserve qui serait le prolongement d'un devoir moral et le miroir d'un commandement suprahumain (31). Cette manière de procéder repose en effet sur le postulat théorique, souvent intériorisé par la doctrine, qu'il existerait des valeurs morales objectives, connaissables, absolues et universelles. Il en va ainsi, notamment, des devoirs moraux de transmettre et de protéger ses descendants qui pourraient fonder, en droit positif, les règles gouvernant la réserve héréditaire. C'est du reste ce qu'enseignent nombre de civilistes depuis les premières décennies du XIX^e siècle. Tel est le cas de Gustave Boissonade qui consacre une bonne partie de son *Histoire de la réserve héréditaire* à son influence morale (32) et dont l'empreinte sur la doctrine civiliste contemporaine est encore observable, comme en témoigne du reste l'étude de Maître Letellier. En d'autres lieux, c'est aussi ce que soutenait naguère un célèbre juriste québécois, J. Émile Billette. Dans un ouvrage publié en 1933, celui-ci qualifiait la liberté de tester de « principe *immoral* que n'ont connu que la civilisation anglo-saxonne et la barbarie des Romains de la loi des Douze Tables et qui permet à un testateur avili, d'oublier les siens en faveur d'une prostituée quelconque ! ». Et d'ajouter : « Il est triste que la famille canadienne-française, cellule d'un ordre social qu'on se plaît à admirer et envier, soit constamment en butte aux principes les plus pervertis et exposée à en absorber les miasmes délétères » (33).

Mais pareille approche morale pourrait tout aussi bien conduire à considérer aujourd'hui comme injuste de tirer profit d'une richesse sans avoir travaillé pour cela, ou bien encore injuste de restreindre la liberté de tester alors que celle-ci pourrait s'exprimer en faveur d'oeuvres philanthropiques. C'est ce que soutiennent les détracteurs de la réserve depuis la seconde moitié du XIX^e siècle. Parmi les Républicains, le juriste Émile Acollas († 1891) en est probablement le plus représentatif. Il critique le caractère arbitraire de la justice distributive présentée traditionnellement comme le fondement moral de la réserve héréditaire du Code Napoléon. Acollas préfère la liberté et l'autonomie à l'oisiveté et à l'opulence de l'héritier consommateur qu'il qualifie d'inutile et même de « nuisible » à la société (34). Sous la plume de ce juriste, la critique est donc politique, fondée sur un idéal démocratique ; elle est aussi économique, fondée sur l'incitation au travail. Au XIX^e siècle, cette contestation de la réserve doit beaucoup à l'intervention de Frédéric Le Play († 1882) qui évacue toute réflexion relative à la justice et au droit naturel, préférant s'attacher aux effets concrets de la loi successorale dans la société et l'économie du XIX^e siècle (35). Dans le discours des leplaysiens, la liberté testamentaire présente une vertu morale et éducative : si l'enfant n'est pas certain d'hériter, il travaillera d'autant plus à s'assurer une situation. Des arguments comparables sont encore mobilisés aujourd'hui, notamment dans le rapport rédigé par Génération Libre et auquel a participé un notaire, Maître Benoît Morel.

En somme, la relativité des valeurs morales fait peut-être la faiblesse du lien entre droit naturel et réserve héréditaire. Étant donné la grande diversité de ce que les Hommes tiennent pour bon ou mauvais, pour juste ou injuste, pour moral ou immoral, selon les époques et selon les lieux, il paraît illusoire de fonder le droit des successions sur de telles valeurs prétendument absolues et éternelles. Si l'objectif était de défendre la réserve héréditaire, nul besoin de convoquer l'histoire et le droit naturel.

14. Une protection constitutionnelle de la réserve ? - Une autre manière de faire consisterait à se placer, en droit interne, sur le terrain du droit constitutionnel. C'est cette direction qui a été prise en Allemagne où la réserve héréditaire des descendants (tout comme la liberté de tester) est dotée d'une valeur constitutionnelle. Dans une décision rendue le 19 avril 2005, la Cour constitutionnelle fédérale a ainsi fait le lien entre la protection constitutionnelle de la famille et celle de la propriété dont elle déduit un droit fondamental à hériter⁽³⁶⁾. Selon la Cour allemande, la réserve exprime un impératif constitutionnel de solidarité familiale. C'est aussi la direction qu'avait prise la Cour constitutionnelle lituanienne, dans une décision du 4 mars 2002, qui a reconnu une valeur constitutionnelle à la réserve en se fondant notamment sur la protection de la famille et la solidarité familiale⁽³⁷⁾.

En annexe au rapport remis au garde des Sceaux, le professeur Samy Benzina estime que le Conseil constitutionnel français pourrait également doter la réserve héréditaire d'une nature constitutionnelle, fondée notamment sur les normes qui assurent en France, comme en Allemagne et en Lituanie, la protection de la famille ainsi que la solidarité familiale, énoncées dans les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946⁽³⁸⁾. Elle serait un nécessaire contrepoin à la liberté de valeur constitutionnelle de disposer de ses biens, et une manière d'échapper enfin au droit naturel.

Mots clés :

SUCCESSION * Réserve héréditaire * Evolution * Protection

(1) Cons. const. 5 août 2011, n° 2011-159 QPC³⁵, D. 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke³⁶ ; *ibid.* 2331, obs. L. d'Avout et S. Bollée³⁷ ; AJ fam. 2011. 440, obs. B. Haftel³⁸, obs. A. Boiché³⁹ ; Rev. crit. DIP 2013. 457, note B. Ancel⁴⁰ ; JCP N 2011, n° 26, 1236, note E. Fongaro.

(2) Règl. (UE) n° 650/2012 du Parlement et du Conseil, art. 21 et 22.

(3) Civ. 1^{re}, 27 sept. 2017, n° 16-13.151⁴¹ et n° 16-17.198⁴², D. 2017. 2185⁴³, note J. Guillaumé⁴⁴ ; *ibid.* 2018. 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke⁴⁵ ; *ibid.* 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier⁴⁶ ; AJ fam. 2017. 595, obs. A. Boiché⁴⁷ ; *ibid.* 510, obs. A. Boiché⁴⁸ ; *ibid.* 598, obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler⁴⁹ ; Rev. crit. DIP 2018. 87, note B. Ancel⁵⁰ ; RTD civ. 2017. 833, obs. L. Usunier⁵¹ ; *ibid.* 2018. 189, obs. M. Grimaldi⁵² ; RTD com. 2018. 110, obs. F. Pollaud-Dulian⁵³ ; Dr. fam. 2017, comm. 230, M. Nicod ; D. Vincent, Réserve héréditaire et ordre public international. Mise en oeuvre des arrêts du 27 septembre 2017, Dr. fam. 2018. Étude 13 ; JCP 2017. 1236, obs. C. Nourissat et M. Revillard ; JCP N 2017, 1305, obs. É. Fongaro ; M. Goré, Requiem pour la réserve héréditaire, Defrénois 12 oct. 2017, p. 26 ; RLDC 2017, n° 153, note S. Torricelli-Chrifi ; H. Fulchiron, Ordre public successoral et réserve héréditaire : réflexions sur les notions de précarité économique et de besoin, D. 2017. Point de vue 2310⁵⁴ ; RJPF 2017, n° 12, obs. S. Godechot-Patris et S. Potentier ; Gaz. Pal. 9 janv. 2018, p. 81, note L. Dimitrov et M.-L. Niboyet ; JDI 2018. 113, note E. Bendelac ; Defrénois 19 avr. 2018, p. 49, note J. Gasté.

(4) B. Morel et M. Sbaihi, *Supprimer la réserve héréditaire. Pour la liberté, le mérite et la philanthropie*, Génération Libre, mars 2019 (en ligne).

(5) N. Laurent-Bonne, Notations historiques sur l'avenir de la réserve héréditaire, *Annexes au rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire*, C. Pérès et P. Potentier (dir.), 2019, p. 156-163, spéci. p. 161-162.

(6) En dernier lieu, G. Cerqueira et G. Choisel, Le retour inattendu d'un fondement moral de la réserve héréditaire, D. 2020. 2302-2306⁵⁵.

(7) C. Pérès et P. Potentier (dir.), *Rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire*, 2019 (en ligne), propositions n°s 1 et 11.

(8) *Ibid.*, proposition n° 19.

(9) *Ibid.*, propositions n°s 20 et 23.

(10) S. El Haïry et N. Moutchou, *La philanthropie à la française. Rapport remis au Premier ministre*, 2020 (en ligne), p. 42-43.

(11) *Rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire*, p. 19 ; p. 166 s.

(12) F. Letellier, Le passé de la réserve héréditaire : une leçon pour le futur ? Bref historique de la réserve héréditaire, JCP N 2020, p. 1189 s.

(13) N. Laurent-Bonne, Notations historiques sur l'avenir de la réserve héréditaire, préc. note 5.

(14) M. Peguera Poch, *Aux origines de la réserve héréditaire du code civil : la légitime en pays de coutumes, XVI^e - XVIII^e siècles*, Aix-en-Provence, PUAM, 2009.

(15) G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Paris, 1873, p. 363 s.

(16) E. Wolf, *Das Problem der Naturrechtslehre*, Freiburg, 1955 ; M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, 2002, p. 110.

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

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

(19) À condition que ces derniers soient consanguins et dépourvus au profit d'une personne de mauvaise vie (tels les prostituées et les acteurs).

(20) Ce taux fut fixé dès le Bas Empire, dans une nouvelle prise en 536 par l'empereur Justinien (*Nov. 18, 1*).

(21) Sur quelques aspects du formalisme du testament canonique, N. Laurent-Bonne, La dictée du testament authentique, un succédané de formalisme rituel, in S. Tisseyre et N. Laurent-Bonne (dir.), *Le formalisme. Sources et technique en droit privé positif*, 2017, p. 11-54.

(22) [Decretum Gratiani] C. 13, q. 2, c. 8 et C. 13, q. 2, d. p. c. 8.

(23) Stephanus Tornacensis, *Summa ad C.* 13, q. 2 : « *Non autem cogitur eos instituere in partes aequales, dummodo nullum instituet in minorem partem quam legitimam, id est in eam quae ei deberetur jure naturae* » (J. F. von Schulte (éd.), *Die summa des Stephan von Doornick über das Decretum Gratiani*, Giessen, 1891, p. 219).

(24) Sur les interprétations de ce fragment du Décret, J. Hallebeek, *Dispositions ad pias causas in Gratian's Decretum. Should the portio Christi be restricted to the child's share ?*, in R. Zimmermann (éd.), *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, p. 79-102.

(25) O. Condorelli, *The Ius decretalium and the development of the law of succession in medieval Europe. Some examples from Denmark and Sweden (XII-XIII c.)*, in M. G. di Renzo Villata (éd.), *Succession law, practice and society in Europe across the centuries*, Cham Springer, 2018, p. 120-123.

(26) Bernardus Parmensis, *Gl. ord. ad X*, 3, 26, 16, ^{vs}s Quartam partem per Trebellianum : « *Nota ergo quod quartarum alia est debita jure naturali, quae dicitur bonorum subsidium, et haec debetur filiis tamen, qui sine cause exhaeredari non possunt* » (Paris, 1601, col. 1184).

(27) Bartholomaeus Socinus, *Cons.* n° 1 : « *Si testator reliquit filio jure institutionis. Ita quod non possit plus petere quod licet petat legatum sibi factum sub dicta conditione et illud legatum simpliciter acceptet nihilominus potest petere supplementum legitime* » (Lyon, 1545, fol. 2r).

(28) Dominus de Rota, *De consuetudine*, dec. 1 [18], n° 1 : « ... quod hoc jus naturale in totum tolli non potest, sed bene minui vel augeri potest » (*Decisiones novae, antiquae et antiquiores*, Coloniae Agrippinae, 1581, p. 46-47) et Antonius de Butrio, *Com. ad X*, 3, 26, 16, n° 23 (*In Librum Tertium Decretalium*, Venise, 1578, t. V, p. 106).

(29) Dinus Mugellanus, *Com. ad VI°*, 5, 13, 17 (Lyon, 1577, p. 118-119).

(30) Cynus Pistoriensis, *Com. ad C.*, 5, 4, 24, *Sancimus* : « *Item pone filium divitem vel artificem tunc pater non tenetur ad alimenta, [...] et tamen debet habere legitimam et sic videtur dicendum quod statutum possit auferre* » (*Lectura super Codice*, Venise, 1493, fol. 208ra).

(31) G. Cerqueira et G. Choisel, Le retour inattendu d'un fondement moral de la réserve héréditaire, préc. note 6, p. 2304-2305.

(32) G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, préc. note 15, p. 365 s.

(33) Cité par C. Morin, La liberté de tester : évolution et révolution dans les représentations de la doctrine québécoise, RDUS, 38 (2008), p. 348-349.

(34) É. Acollas, *Manuel de droit civil à l'usage des étudiants*, Paris, 1869, t. II, p. 410.

(35) Sur Le Play et ses émules, L. Guerlain, *L'école de Le Play et le droit : contribution à l'histoire des rapports entre droit et science sociale*, LGDJ, 2017, spéc. p. 115-118. Plus spécialement sur la liberté testamentaire, F. Audren, Le légiste, l'économiste et la liberté testamentaire sous le Second Empire. Aux origines de l'analyse économique du droit, *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 2014, n° 48, p. 47-61, et O. Descamps, Leplaysiens et juristes : la querelle du

droit successoral (1864-1914), Les études sociales. Les juristes à l'école de Le Play, 2002, n° 135-136, p. 67-95. Sur les idées économiques, le lecteur pourra utilement se reporter à P. Steiner, L'héritage au XIX^e siècle en France. Loi, intérêt de sentiment et intérêts économiques, Revue économique, 2008, n° 59/1, p. 75-97.

(36) Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), 19 avr. 2005, 1 Bvr 1644/00, 1 Bvr 188/03.

(37) Cour constitutionnelle de Lituanie, 4 mars 2002, n° 17/2000, citée par S. Benzina, Les enjeux constitutionnels de la réserve héréditaire, *Annexes au rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire*, préc., p. 19.

(38) S. Benzina, Les enjeux constitutionnels de la réserve héréditaire, préc., p. 17 s., spéc. p. 25-26.

Copyright 2025 - Dalloz – Tous droits réservés