

**AJ Famille 2021 p.548**

## Le nouveau droit de prélèvement compensatoire dans les successions internationales : quand la fin ne justifie pas les moyens

Nicolas Laurent-Bonne, Professeur à l'université Paris-Est Créteil, avocat à la Cour

---

### **L'essentiel**

La loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a fait renaître de ses cendres l'ancien droit de prélèvement autrefois créé par la loi du 14 juill. 1819 et abrogé par le Conseil constitutionnel dans une décision du 5 août 2011 (1). Seulement il n'est pas certain que le législateur ait atteint le but poursuivi...

Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession « ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants », les héritiers réservataires pourront désormais « effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci ». Ce dispositif nouveau, inséré à l'art. 913 c. civ. et applicable aux successions ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> nov. 2021, appelle plusieurs critiques et soulève une série de questions pour les praticiens du droit.

**L'aveuglement idéologique du législateur** - En rétablissant un droit de prélèvement compensatoire, le législateur entendait garantir une égalité réelle dans les successions transfrontières. Du propre aveu de Marlène Schiappa, alors secrétaire d'État chargée de l'égalité entre les femmes et les hommes, il s'agissait de lutter contre les discriminations successorales fondées sur le sexe et d'éviter que la part d'une femme ne soit inférieure à celle d'un cohéritier de sexe masculin. En vérité, le gouvernement avait en ligne de mire les systèmes successoraux de tradition islamique. Dans ces derniers, la part de l'homme est en effet le double de celle de la femme. La permanence de cette distinction, dont les tribunaux islamiques font une application stricte (2), s'explique par la présence de ce principe dans le Coran : « en ce qui concerne vos enfants, Dieu vous prescrit d'attribuer au garçon une part égale à celle de deux filles » (sourate IV, verset 11). Ce droit de prélèvement compensatoire nouvellement institué par la loi du 24 août 2021 ne vise donc pas véritablement à assurer une protection internationale des héritiers réservataires ; il est plutôt conçu comme un moyen de faire échec à l'application du droit successoral musulman sur le sol français et s'insère, plus largement, dans une loi visant à lutter contre l'islamisme radical.

**Le recours à l'exception d'ordre public international ?** - Mais alors, si l'ambition du législateur était de lutter contre cette discrimination successorale fondée sur le sexe, pourquoi ne pas inviter les notaires et les juges à recourir à l'exception d'ordre public international (3) ? Dans la matière des successions, comme dans bien d'autres matières, les tribunaux français ont eu à connaître à plusieurs reprises de la compatibilité de lois étrangères avec l'ordre public international français. Il en va ainsi, notamment, de lois successorales étrangères contraires à ce qui relève aujourd'hui du principe de non-discrimination.

**Exemples** - Dans un arrêt du 20 juin 2013, la cour d'appel de Versailles a ainsi écarté l'application de la loi hébraïque qui excluait la fille mariée et dotée de la succession de son auteur marocain, décédé au Maroc (4). La cour de Paris a emprunté la même voie dans une succession franco-malienne dans laquelle la loi coranique était applicable : celle-ci est jugée contraire à la conception française de l'ordre public international, la part de la fille du défunt étant fixée à la moitié de celle accordée à chacun de ses deux frères (5).

Dans ces deux affaires, le Règlement européen n° 650/2012 du 4 juill. 2012 n'était pas encore applicable. Mais il est fort à parier que pareille solution serait adoptée aujourd'hui par les juges du fond alors que le considérant 81 du Règlement prévoit que son application doit se faire dans le respect des « droits fondamentaux » et « des principes consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». Plus encore, l'art. 35 du Règlement prévoit la possibilité d'écarter une disposition de la loi d'un État désigné lorsque cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. Tel serait le cas d'une loi successorale discriminatoire. En somme, en créant

un droit de prélèvement compensatoire, le législateur a ressuscité un mécanisme, naguère déclaré constitutionnel, pour régler un problème que l'exception d'ordre public international permet d'évincer de longue date sur le sol français.

**Exemple pratique d'une succession franco-libanaise** - Prenons l'exemple d'une succession d'un individu de confession musulmane sunnite, décédé au Liban, dans la ville de Tripoli où celui-ci avait établi sa résidence habituelle. Le défunt laisse pour lui succéder sa fille et ses deux fils, dont les droits héréditaires sont déterminés, à la différence des chrétiens, non pas par le droit civil libanais mais par la loi propre à leur communauté (6). L'actif de la succession se compose de divers biens mobiliers et immobiliers situés au Liban ainsi que d'un immeuble situé en France. Un notaire français est requis pour procéder à la rédaction d'une attestation immobilière après décès et aux formalités de publicité foncière. Conformément à l'art. 21 du Règlement du 4 juill. 2012, d'application universelle, c'est la loi musulmane de la communauté sunnite qui est applicable à l'ensemble de la succession, y compris au bien immobilier situé en France. La fille du défunt est donc censée recueillir une part inférieure à celle de ses frères, soit la moitié de celle qui est dévolue à chacun d'entre eux. Il est acquis qu'en pareil cas le notaire français aussi bien que le juge, dans l'hypothèse d'un contentieux, procéderaient à une éviction partielle de la loi sunnite comme contraire à l'ordre public international français. La fille du défunt aurait ainsi vocation à recueillir le tiers de l'immeuble situé sur le sol français.

**Un champ d'application incertain** - Par ailleurs, le champ d'application de ce nouveau droit de prélèvement compensatoire dépasse l'ambition initiale du gouvernement et l'esprit qu'il a souhaité imprimer à ce texte. Par leur généralité, les dispositions nouvelles insérées à l'art 913 c. civ. ont en effet vocation à s'appliquer bien au-delà des systèmes successoraux coraniques. Tel est le cas, notamment, de tous les systèmes juridiques qui ne connaissent pas de mécanismes protecteurs comparables à la réserve héréditaire française. On pense par exemple aux systèmes de *common law* qui, méconnaissant la réserve, accordent des créances alimentaires à certains proches parents du défunt. C'est le système qui fut introduit en Nouvelle-Zélande en 1900, puis repris en Australie ou encore en Angleterre, par une loi de 1938, largement remaniée entre 1975 et 2004 : en droit anglais, les enfants, le conjoint survivant, le conjoint divorcé, le conjoint lié par un *civil partnership* ainsi que le concubin peuvent agir contre la succession dans le cadre d'un recours alimentaire et doivent démontrer que le testateur n'a pas pris de mesures financières raisonnables à leur égard (7). C'est aussi le système qui fut introduit par la jurisprudence dans la plupart des provinces canadiennes et, au Québec, par une loi entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juill. 1989 (8).

Au cours des débats qui ont précédé l'adoption de la loi du 24 août 2021, la représentante du gouvernement avait annoncé en séance publique au Sénat que les *family provisions* constituaient un « mécanisme réservataire protecteur » au sens du nouvel art. 913, al. 2, c. civ. (9) Il existe évidemment une proximité fonctionnelle entre la réserve héréditaire et la survie de l'obligation alimentaire dans les systèmes de *common law* : toutes deux visent à corriger les excès de la liberté de disposer. Mais, à la différence de la réserve, les *family provisions* n'ont pas pour conséquence d'attribuer à ses bénéficiaires une portion de la masse successorale dont ils croient avoir été injustement privés. Par ailleurs, ces créances alimentaires ne sont pas un facteur d'égalité successorale, ni même un instrument de conservation des biens dans la famille, mais une simple expression de la solidarité familiale. Plus encore, les créanciers alimentaires, à la différence des héritiers réservataires, n'ont pas de droit acquis et doivent rapporter la preuve d'un état de besoin. Pour l'avenir, il est évident que l'avis de la représentante du gouvernement ne liera pas le juge lorsque celui-ci sera saisi d'une demande de prélèvement compensatoire en application de la loi nouvelle. Très concrètement, il n'est pas exclu qu'une juridiction civile française puisse un jour considérer que les *family provisions* ne sont pas un « mécanisme réservataire protecteur des enfants » justifiant ainsi la mise en oeuvre du nouveau droit de prélèvement.

**Exemple pratique d'une succession franco-qubécoise** - Prenons l'exemple d'une succession d'un individu de nationalité française, décédé au Québec où celui-ci avait établi sa résidence habituelle de longue date. Le défunt avait rédigé un testament au bénéfice exclusif de sa compagne, exhéritant par ailleurs sa fille unique, de nationalité française et résidant sur le sol français. Les biens existants au jour du décès sont un immeuble situé à Montréal à usage de résidence principale et des liquidités détenues via un compte ouvert dans les livres d'une banque française. En application du Règlement européen du 4 juill. 2012 et du droit international privé québécois (10), c'est la loi québécoise qui est applicable à l'ensemble de la succession, y compris pour les biens mobiliers situés en France. Or, en droit québécois, la fille du défunt, créancière d'aliments, peut, dans les six mois du décès, agir contre la succession en vue d'obtenir une contribution financière à titre d'aliments (11). Cette contribution est notamment fixée en fonction des besoins et des facultés du créancier, ainsi que des circonstances dans lesquelles il se trouve et du temps qui lui est nécessaire pour acquérir une autonomie suffisante (12). Mais alors, si la fille du défunt est autonome financièrement et ne se trouve pas dans une situation de besoin ou de précarité économique, il est fort à parier que la juridiction québécoise ne lui accordera aucune contribution. Supposons que le décès soit intervenu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 2021 : l'héritière pourrait saisir le juge français d'une

demande de prélèvement compensatoire sur les biens mobiliers situés en France, de façon à être rétablie dans ses droits réservataires. En pareil cas, il n'est pas exclu qu'une juridiction civile française autorise l'héritière française à prélever sa part de réserve, dès lors que l'application de la loi québécoise la prive concrètement de toute protection.

**Un retour au morcellement incompatible avec le droit de l'Union européenne** - La loi du 24 août 2021 entraîne également, dans son sillage, un retour au morcellement auquel avait mis fin le Règlement du 4 juill. 2012. L'objectif de ce Règlement était d'assurer que la succession fût régie par une loi unique pour des raisons de sécurité juridique et de prévisibilité : par principe, c'est la loi de la dernière résidence habituelle du défunt qui s'applique à l'ensemble de la succession et à l'intégralité des biens composant l'actif successoral, quelle que soit leur nature et quel que soit leur lieu de situation (art. 21) ; grâce au mécanisme de la *professio juris*, le défunt peut également faire le choix de sa loi nationale comme loi régissant l'ensemble de sa succession (art. 22). La mise en oeuvre du nouveau droit de prélèvement compensatoire, créé par la loi du 24 août 2021, suppose alors une éviction partielle de la loi désignée par le Règlement ou par le défunt faisant usage de la *professio juris*. Les dispositions nouvelles conduisent en effet à l'application cumulative de la loi française et de la loi étrangère : la première pour le calcul des droits de l'héritier réservataire faisant usage du droit de prélèvement compensatoire ; la seconde pour le calcul des droits des autres héritiers.

Outre les difficultés pratiques qu'elle entraîne<sup>(13)</sup>, la loi du 24 août 2021 a surtout mis sur pied un mécanisme incompatible avec l'esprit du Règlement du 4 juill. 2012. L'art. 35 du Règlement n'autorise en effet l'éviction partielle de la loi applicable à la succession que si celle-ci est contraire à l'ordre public du for. Or, l'on sait, depuis les arrêts *Jarre et Colombier* du 27 sept. 2017, que la réserve héréditaire n'a pas valeur de principe essentiel du droit français devant s'imposer dans l'ordre international<sup>(14)</sup>. Si l'objectif du gouvernement était également d'assurer l'efficacité internationale de la réserve héréditaire française, il suffisait alors de reconnaître que la réserve était d'ordre public international. C'est du reste la proposition qui avait été formulée par le rapport remis au garde des Sceaux au mois de décembre 2019 et rédigé sous la houlette du professeur Cécile Pérès et de Maître Philippe Potentier<sup>(15)</sup>.

En somme, on a le sentiment que les moyens mis en oeuvre par le législateur sont en inadéquation totale avec la fin poursuivie par celui-ci. Il était en effet inutile de créer un droit de prélèvement compensatoire pour évincer des lois successoriales discriminatoires alors que l'exception d'ordre public international et l'art. 35 du Règlement permettaient de répondre à pareille difficulté. Il était inapproprié de ressusciter un droit de prélèvement naguère abrogé pour assurer l'efficacité internationale de la réserve : il eût été, sans nul doute, plus efficace de conférer à la réserve un caractère d'ordre public international.

#### Mots clés :

**SUCCESSION** \* Droit international privé \* Loi successorale étrangère \* Discrimination \* Réserve héréditaire \* Absence

(1) Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC , AJ fam. 2011. 440, obs. B. Haftel , obs. A. Boiché  ; D. 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke  ; *ibid.* 2331, obs. L. d'Avout et S. Bollée  ; Rev. crit. DIP 2013. 457, note B. Ancel  ; JCP N 2011, n° 26, 1236, note É. Fongaro.

(2) A. Moukarzel Héchaime, Actualités du statut personnel des communautés musulmanes au Liban, Droits et cultures, 59, 2010-1 [en ligne].

(3) Comme le suggère également H. Péroz, Le droit de prélèvement : tel un phoenix ?, Gaz. Pal. n° 12, 23 mars 2021, p. 48 s\l.

(4) Versailles, 20 juin 2013, n° 11/00414 .

(5) Paris, 8 avr. 2015, n° 14/06658 .

(6) Au Liban, le statut personnel des musulmans s'étend à tous les aspects du droit de la famille, y compris la dimension patrimoniale, alors que, pour les communautés chrétiennes, les successions sont régies par la loi civile,

conformément à la loi du 23 juin 1959 sur les successions des non-mahométans.

(7) E. Cooke, Testamentary Freedom : A Study of Choice and Obligation in England and Wales, *Freedom of testation. Testierfreiheit*, dir. R. Zimmermann, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, p. 125-142.

(8) C. civ. du Québec (CCQ), art. 684-695 (*Loi modifiant le code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique entre les époux*, L. Q. 1989, c. 55).

(9) Citée par P. Lagarde, Une ultime (?) bataille de la réserve héréditaire, Rev. crit. DIP 2021. 291 ↗ s.

(10) C. civ. québécois, art. 3098, al. 1<sup>er</sup>.

(11) C. civ. québécois, art. 684, al. 1<sup>er</sup>.

(12) C. civ. québécois, art. 687.

(13) V. not. sur les questions de l'information et la responsabilité du notaire, S. Ferré-André, AJ fam. 2021. 445 ↗.

(14) Civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2017, n° 16-13.151 ↗ et n° 16-17.198, AJ fam. 2017. 595, obs. A. Boiché ↗ ; *ibid.* 510, obs. A. Boiché ↗ ; *ibid.* 598, obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler ↗ ; D. 2017. 2185 ↗, note J. Guillaumé ↗ ; *ibid.* 2018. 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ↗ ; *ibid.* 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ↗ ; Rev. crit. DIP 2018. 87, note B. Ancel ↗ ; RTD civ. 2017. 833, obs. L. Usunier ↗ ; *ibid.* 2018. 189, obs. M. Grimaldi ↗ ; RTD com. 2018. 110, obs. F. Pollaud-Dulian ↗ ; Dr. fam. 2017, comm. 230, M. Nicod ; JCP 2017. 1236, obs. C. Nourissat et M. Revillard ; JCP N 2017. 1305, obs. É. Fongaro ; RLDC 2017, n° 153, obs. S. Torricelli-Chrif ; RJPF 2017, n° 12, S. Godechot-Patris et S. Potentier ; Gaz. Pal. 9 janv. 2018, p. 81, L. Dimitrov et M.-L. Niboyet ; JDI 2018. 113, E. Bendelac ; Defrénois 19 avr. 2018, p. 49, J. Gasté ; D. Vincent, Réserve héréditaire et ordre public international. Mise en oeuvre des arrêts du 27 septembre 2017, Dr. fam. 2018. Étude 13 ; M. Goré, Requiem pour la réserve héréditaire, Defrénois 12 oct. 2017, p. 26 ; J. Guillaumé, Ordre public successoral et réserve héréditaire : réflexions sur les notions de précarité économique et de besoin, D. 2017. 2310 ↗.

(15) *Rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire*, dir. C. Pérès et P. Potentier, 2019 (en ligne), p. 46-51.