



HAL
open science

Réserve héréditaire : une entrave à la liberté, à l'égalité, à la solidarité et à l'esprit entrepreneurial

Daniel Borrillo

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo. Réserve héréditaire : une entrave à la liberté, à l'égalité, à la solidarité et à l'esprit entrepreneurial. 2019. hal-02116694

HAL Id: hal-02116694

<https://hal.science/hal-02116694>

Preprint submitted on 1 May 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.

Réserve héréditaire : une entrave à la liberté, à l'égalité, à la solidarité et à l'esprit entrepreneurial

Audition de Daniel Borrillo devant le groupe de travail portant sur la réserve héréditaire dirigé par Ph. Potentier et C. Pérès, Direction des affaires civiles du Ministère de la Justice.

Introduction

Nous pouvons affirmer que les règles de partage successoral entre héritiers en présence de parents proches ont très peu changé depuis le Code Napoléon de 1804. Celui-ci, dans cette matière, apparaît comme le fruit de la conciliation d'une double tradition, celle des pays de droit écrit et des pays de coutume de l'Ancien Régime qui pourrait être résumé comme suit : Le devoir social de transmettre ses biens l'emporte sur la liberté d'en disposer.

Afin de protéger certains héritiers d'une exhérédation totale ou partielle, la loi définit la fraction de la succession que le défunt peut transmettre aux personnes de son choix. La réserve héréditaire correspond à la part minimale de la succession à laquelle les héritiers réservataires peuvent prétendre (C. civ., art. 912, al. 1^{er})¹. Seule la quotité disponible peut être allouée librement par le défunt aux héritiers de son choix. Les montants de la réserve et de la quotité disponible dépendent de la situation familiale du défunt. La réserve et le *disponible* constitue les deux masses de la succession.

En l'état actuel du droit positif français, la réserve héréditaire constitue, de mon point de vue, une entrave à la liberté testamentaire, à l'égalité des chances et à la solidarité sociale tout comme une forme de barrière à l'esprit d'émancipation individuelle.

L'entrave à la liberté

¹ Art. 912 (*L. n° 2006-728 du 23 juin 2006*) « La réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent. La quotité disponible est la part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a pu disposer librement par des libéralités ».

La réserve héréditaire entrave la libre disposition par le *de cuius* de ses biens et en contrepartie la fonction économique traditionnelle qui devrait la justifier (à savoir permettre l'émancipation économique des enfants) demeure extrêmement limitée. En effet, au XVIII^{ème} siècle on héritait en moyenne à 14 ans alors qu'aujourd'hui on le fait à 55 ans, un âge où théoriquement on est déjà installé dans la vie. De même, sa fonction familiale ne me semble pas non plus justifiée : Contrairement à l'obligation alimentaire, la réserve n'est en rien subordonnée au besoin du réservataire. Les pays du *Common Law* qui ne connaissent pas cette institution, ont toutefois instauré une sorte de créance alimentaire pour certains cas précis en fonction de la situation financière de l'héritier et de l'importance de la succession, ce qui me semble bien plus juste.

Bien que la réforme de 2006 ait atténué ses effets² en supprimant de la réserve les ascendants et en créant certains mécanismes permettant notamment la transmission du défunt par anticipation, la donation-partage transgénérationnelle, la renonciation anticipée à l'action en réduction, le mandat à effet posthume... il n'en demeure pas moins qu'elle constitue une limitation au droit de propriété. Bien qu'il existe des moyens de détourner la réserve héréditaire (assurance vie, rente viagère, tontine, donations...) il faut avoir encore les moyens professionnels pour organiser cette « évasion civile ».

Après l'adoption du Règlement européen « *Successions* » de 2012, on peut se poser la question de savoir si la réserve peut être toujours considérée d'ordre public international. En tout cas, elle me semble une institution anachronique, en ce sens qu'elle fait de la famille et non pas de l'individu le titulaire du droit. Idéologie familialiste selon laquelle l'on doit se méfier de la volonté individuelle, seule la famille est permanente.

Historiquement on peut dire que la Révolution consacre la réserve pour de bonnes raisons : rompre les inégalités avec les filles et les puînés ainsi que la dispersion des biens afin d'éviter la concentration des grandes propriétés rurales, *le latifundium*. La situation a substantiellement changé depuis et sa justification s'est complètement affaiblie.

² Rapport final sous la direction de C. Pérès, *Renonciations et successions : quelles pratiques ?* Laboratoire de Sociologie du droit de Paris II et Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2006.

La réserve est une entrave à la liberté du propriétaire qu'il serait temps d'abolir. En 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 en vertu du principe d'ordre public d'indisponibilité de la réserve héréditaire³. Les fils s'enrichiront ainsi, sans aucun effort, et la société se trouvera privée d'un don particulièrement nécessaire. Nous pouvons dire que la réserve remplit une fonction sociale de reproduction des classes dominantes. La célèbre campagne lancée par Warren Buffett et Bill Gates, *The Giving Pledge* (promesse de don) afin d'encourager les personnes les plus fortunées des États-Unis à s'engager en donnant la majeure partie de leur argent à des fins philanthropiques ne peut pas se faire en France à cause de la réserve héréditaire.

L'entrave à l'égalité

La réserve héréditaire porte atteinte non seulement à la liberté de tester mais aussi à l'égalité des chances. En rendant indisponible une partie de la dévolution successorale -par exemple si le défunt veuf a trois enfants, il ne pourra disposer que d'un quart de ses biens- la réserve constitue une limitation à la libre organisation des biens propres. Cette situation, étant d'ordre public interne, lorsque les libéralités consenties par le défunt dépassent la quotité disponible, les héritiers peuvent demander au juge de réduire celles-ci jusqu'à concurrence de la réserve. Tout se passe comme si le patrimoine n'appartient plus au défunt mais aux héritiers. La succession constitue une forme automatique d'acquisition de la propriété, à la fois économique et symbolique⁴, car il s'agit non seulement de la transmission des biens mais du pouvoir économique (direction d'une entreprise, p.e.) du pouvoir culturel (dynastie d'acteurs ou d'éditeur...)⁵ du

³ Les règles de la réserve héréditaire sont d'ordre public interne : 1ère Chambre civile 4 juillet 2018, pourvoi n°17-16515, BICC n°893 du 1er décembre 2018.

⁴ A. Gorius et A.-N., Dorion, *Fils et filles de... Enquête sur la nouvelle aristocratie française*, Paris, La Découverte. Voir également, J.-S. Petitdemange, *Les grandes dynasties industrielles françaises*, Larousse, Paris, 2016.

⁵ Les «fils et filles de» sont partout. Sur les plateaux de cinéma, comme Laura Smet, Eva Green (fille de Marlène Jobert), Sarah Biasini (fille de Romy Schneider) et Arthur Jugnot. Dans les états-majors des entreprises, comme Arnaud Lagardère, Antoine Arnault (LVMH) et Franck Riboud (Danone). Dans les studios d'enregistrement (Marie Modiano, David Hallyday et Pierre Souchon), les prétoires (Arno Klarsfeld) et les maisons d'édition (Mazarine Pingeot et Justine Lévy, la fille de BHL). Aux César de 2013, des observateurs s'émouvaient de voir pas moins de sept «fils et filles de» en lice pour les récompenses. Jacques Audiard, fils de Michel, Hugo Gelin, fils de Xavier, Lola Dewaere, fille de Patrick, Izia Higelin, fille de

pouvoir politique (familles d'hommes publiques...)⁶. L'héritage apparaît ainsi comme la principale source de l'endogamie sociale. Pierre Tourev a raison d'affirmer qu'une « approche morale conduit à considérer comme tout à fait injuste de profiter d'une richesse sans avoir travaillé pour cela, sans l'avoir méritée. Quel mérite effectivement y a-t-il de naître dans la grande bourgeoisie, d'avoir été dispensé de toutes les contraintes matérielles, d'avoir pu fréquenter les meilleures écoles (sans avoir été obligé de travailler pour payer son loyer d'étudiant), d'avoir baigné depuis son enfance dans le monde des affaires, d'avoir un réseau de relations qui facilite l'ouverture de toutes les portes, de disposer de toutes les cautions bancaires nécessaires... ? Pour une course à pied de 100 mètres, c'est comme si certains concurrents pouvaient partir à 10 mètres seulement de la ligne d'arrivée. Où est l'équité ? ».

Ce pourquoi, la réserve héréditaire constitue également une atteinte à la juste égalité des chances de la société dans son ensemble. Issue d'une idéologie familialiste, la réserve se fonde sur l'idée selon laquelle la propriété n'est pas bâtie sur l'individu mais sur la famille⁷. Contrairement au droit romain (jusqu'à la période justinienne) où le testament permettait de disposer de la totalité des biens (*Plena in re potestas*), l'ancien droit coutumier d'inspiration germanique fait de l'héritage un bien familial. C'est cette idéologie collectiviste⁸ qui est à

Jacques, Alice de Lencquesaing, fille de Louis-Do, Félix Moati, fils de Serge, Léa Seydoux, petite-fille de Jérôme. Outre ceux-là, il y a bien sûr le clan Depardieu, Blier, Bohringer, Gainsbourg, Garrel, Berry, Mastroianni, Bedos, Drucker, Dutronc, Cassel, Brasseur.....

⁶ Martine Aubry fille de Jacques Delors, Roselyne Bachelot fille du député Jean Narquin, Bernard Debré et Jean-Louis Debré fils de Michel Debré, Louis Giscard d'Estaing, Nathalie Kosciusko-Morizet fille de du maire de Sèvres, François Kosciusko-Morizet, la petite-fille de Jacques Kosciusko-Morizet, ambassadeur de France, et l'arrière-petite-fille d'André Morizet, sénateur-maire communiste puis SFIO de Boulogne-Billancourt. Et aussi, Clémentine Autain, Marine Le Pen, Marion Marechal Le Pen, Frédéric Mitterrand, Jean Sarkozy....

⁷ Confédération des juristes catholiques de France, *Actualité de la Doctrine Sociale de l'Eglise*, 1982, p. 95.

⁸ "Le droit des parents à se succéder les uns aux autres dans la propriété de leurs biens n'est que le dernier vestige de l'ancien droit de copropriété que, jadis, tous les membres de la famille avaient collectivement sur l'ensemble de la fortune domestique. Or, un des articles qui revient le plus souvent dans les théories socialistes, c'est l'abolition de l'héritage. Une telle réforme aurait donc pour effet d'affranchir l'institution de la propriété individuelle de tout alliage communiste, par conséquent de la rendre plus vraiment elle-même. En d'autres termes, on peut raisonner ainsi : pour que la propriété puisse être vraiment dite individuelle, il faut qu'elle soit l'œuvre de l'individu et de lui seul. Or, le patrimoine transmis par héritage n'a pas ce caractère : c'est seulement une œuvre collective appropriée par un individu. La propriété individuelle, peut-on dire encore, est celle qui commence avec l'individu pour finir avec lui ; or, celle qu'il reçoit en vertu du droit successoral existait avant lui et s'est faite sans lui. En

l'origine de la réserve laquelle sera maintenue par le droit révolutionnaire et consolidée par le Code Napoléon. Si pour les philosophes des Lumières, la propriété individuelle est d'ordre naturel, le droit de succession est une création de la loi civile susceptible donc d'être supprimé⁹.

La réserve lèse le principe d'égalité car elle circonscrit la circulation du patrimoine à l'intérieure de la famille, comme l'a démontré Piketty¹⁰. De même, cette vision familialiste s'accommode parfaitement d'un certain déterminisme social et politique. Rawls a raison d'affirmer que le principe d'égalité de chances ne peut se réaliser que partiellement et d'une manière imparfaite tant qu'il existe la famille¹¹. Et ceci est d'autant plus pertinent dans les pays de droit continental où le système successoral non seulement porte atteinte à la liberté patrimoniale mais participe aussi à la diminution de l'égalité globale de la société.

La justification avancée est celle de considérer que la réserve constitue un devoir familial : l'obligation d'assurer l'avenir de ses enfants et, en contrepartie, ces derniers assurent la vieillesse des parents.

L'entrave à la solidarité

Ce récit solidariste, plus proche des sociétés traditionnelles que des sociétés modernes, cesse de fonctionner dès lors que l'éducation, la santé, le chômage, la dépendance, le handicap et autres avatars de la vie ne sont plus assurés par la famille mais par l'Etat (c'est-à-dire collectivement par l'impôt).

Si la Révolution a mis fin à tous les privilèges dus à la naissance, le seul qui n'a pas disparu est l'héritage. Il a fallu attendre les saint-simoniens pour que l'héritage soit dénoncé comme une cause arbitraire d'inégalité. Le familialisme socialiste du XIXème siècle donnera les arguments moraux en faveur des successions. De Fourier à Victor Considérant en passant par Pierre-Joseph

reproduisant ce raisonnement, je n'entends pas d'ailleurs défendre la thèse des socialistes, mais montrer qu'il y a du communisme chez leurs adversaires et que ce n'est pas par-là, par conséquent, qu'il est possible de les définir." E. Durkheim, *Le Socialisme : sa définition, ses débuts, la doctrine saint-simonienne* (1928) réédité aux PUF 2011.

⁹ Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, XXVI-VI *Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, et non pas des principes du droit naturel*.

¹⁰ Th. Piketty, *Les Hauts Revenus en France au XXe siècle. Inégalités et redistributions (1901-1998)*, Grasset, 2001.

¹¹ J. Rawls, (1993), *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press. Traduction française par Catherine Audard : *Libéralisme politique*, 1996, Paris, PUF.

Proudhon, l'héritage est célébré comme une institution vertueuse : « L'hérédité est l'espoir du ménage (...) Le contrefort de la famille (...). Sans l'hérédité, non seulement il n'y a plus d'époux ni d'épouses, il n'y plus d'ancêtres ni de descendants. Que dis-je ? Il n'y a même pas de collatéraux puisque, malgré la subtile métaphore de la fraternité citoyenne, il est très clair que si tout le monde est mon frère, je n'ai plus de frère »¹². La doctrine sociale de l'Eglise catholique fera définitivement de l'héritage une question disjointe de la propriété individuelle et il sera irrémédiablement rattaché à la communauté familiale¹³. Ainsi, pour Pie XI, le droit d'hérédité est un droit naturel qu'aucune autorité ne peut abolir car la société domestique a sur la société civile une supériorité réelle (*Quadragesimo anno* 1931).

Si les français acceptent le système inégalitaire de la réserve héréditaire, sur le plan social, c'est tout simplement parce qu'ils ignorent à quel point celle-ci contribue à la reproduction des inégalités.

C'est pourquoi, il me semble difficile de justifier la réserve par l'argument de la solidarité intrafamiliale dès lors que les familles les plus fortunées bénéficient des mêmes avantages de l'Etat Providence que les familles les plus démunies.

Ce mythe solidariste de la réserve héréditaire, que la doctrine majoritaire répète *ad nauseam*, permet, de surcroît, la reproduction d'une situation particulièrement perverse constatée par la pratique notariale, à savoir, on est libéral lorsqu'il s'agit d'obtenir les bénéfices du patrimoine familial et collectiviste lorsqu'il s'agit de faire porter par la société les charges de la dépendance, de la maladie et de l'éducation sans compter, d'une manière plus globale, sur le financement par le contribuable des grands groupes industriels privés, comme l'a démontré Olivier Toscer dans son ouvrage *Argent public, fortunes privées* (Dénoel, 2002).

La réserve participe à ce vaste mécanisme d'extraction et préservation des rentes.

L'entrave à l'émancipation

¹² P.-J. Proudhon, *Système de Contradictions économiques* 1847, t.2, p. 201.

¹³ « La nature inspire au père de famille le devoir sacré de nourrir et entretenir ses enfants (...) Or, il ne pourra leur créer ce patrimoine que par l'acquisition et la possession de biens permanents et productifs qu'il puisse leur transmettre par voie d'héritage » *Rerum Novarum* Léon XIII.

La réserve héréditaire produit également une psychologie de rentier : le fils se perçoit comme créancier du patrimoine familial, il perd le goût du risque à cause du confort psychologique de la fortune future.

Par la déconcentration du patrimoine qu'elle produit, la fin de la réserve permettrait aussi de mettre un terme à cette construction psychologique et de favoriser l'esprit d'émancipation. Comme le souligne la commission Attali¹⁴ : « Dans un monde ouvert et mouvant, l'accumulation, à tous niveaux, de rentes et de privilèges bloque le pays, pèse sur le pouvoir d'achat et freine sa capacité de développement. Sans mobilité sociale, économique, professionnelle, géographique, aucune croissance n'est possible ».

En favorisant la transmission linéaire, l'Etat fabrique une mentalité contraire à la dynamique économique actuelle fondée sur les nouvelles technologies et les biens incorporels.

Conclusion

En supprimant la réserve héréditaire, on encourage la redistribution des cartes, la circulation des richesses, la philanthropie et l'esprit d'entreprise. Elle constitue une occasion unique d'opérer une remise à zéro des compteurs entre générations, préalable à la liberté entrepreneuriale et à l'égalité des chances.

« Nous croyons que le droit de tester devrait être absolu et illimité », soutenait à la fin du XIX^{ème} siècle, Jean-Gustave Courcelle-Seneuil, économiste libéral engagé en faveur de la suppression de la réserve héréditaire : « Il convient donc d'abolir la réserve. Les intérêts de la production l'exigent »¹⁵.

Récemment, *GénérationLibre* a demandé concrètement de « supprimer les articles 912 à 930-5 du Code civil pour y substituer un nouvel article 912 proclamant la liberté testamentaire comme droit inviolable et absolu qui parachève le droit de propriété »¹⁶.

¹⁴ Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, 2008

¹⁵ Jean-Gustave Courcelle-Seneuil, « Du droit de tester et de ses limites », *Journal des économistes*, 2^e série, tome XLVI, 1865, p. 328 et 345.

¹⁶ « Supprimer la réserve héréditaire : Pour la liberté, le mérite et la philanthropie » par Me Benoît Morel et Maxime Sbaihi, mars 2019.

Le Législateur français l'a déjà fait pour les ascendants (loi n° 2006-728 du 23 juin 2006). Nous demandons encore un effort pour « laisser à chacun plus de liberté pour organiser sa succession », comme le propose l'exposé de motif de la loi de 2006 sans pour autant l'assumer pleinement....

Daniel Borrillo