



HAL
open science

Les enjeux constitutionnels de la réserve héréditaire

Samy Benzina

► **To cite this version:**

Samy Benzina. Les enjeux constitutionnels de la réserve héréditaire. [Rapport de recherche] Ministère de la Justice. 2019. hal-02934936

HAL Id: hal-02934936

<https://hal.science/hal-02934936v1>

Submitted on 9 Sep 2020

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.

**LES ENJEUX CONSTITUTIONNELS
DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE**
**Rapport au groupe de travail sur la réforme
de la réserve héréditaire**

par
Samy Benzina
Professeur de droit public à l'Université de Poitiers

Septembre 2019

Sommaire

Introduction	3
I. La limite constitutionnelle à une suppression de la réserve héréditaire.....	6
A. La possible reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle	6
B. Le fondement d'un droit de succession garanti par la Constitution.....	10
1. Les limites d'un droit de succession corollaire du droit de propriété.....	12
2. Les réticences à la reconnaissance d'un droit de succession découlant d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République	14
3. La cohérence d'un droit de succession fondé sur les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946	17
C. La portée d'un droit de succession à valeur constitutionnelle	18
1. Les titulaires du droit de succession à valeur constitutionnelle.....	18
2. La conciliation du droit de succession avec d'autres exigences constitutionnelles ou l'intérêt général	20
3. Le droit de succession et certains aspects du régime juridique de la réserve héréditaire.....	22
a. Le droit de succession, la renonciation anticipée à l'action en réduction, les donations partages transgénérationnelles et l'hypothèse d'un nouveau pacte de famille	22
α. La conformité à la Constitution de la RAAR.....	22
β. La conformité à la Constitution de la donation-partage transgénérationnelle.....	27
γ. La conformité à la Constitution d'un nouveau pacte de famille à objet élargi.....	30
b. Le droit de succession et l'ordre public international français	33
II. Les limites constitutionnelles à une réforme législative de la réserve héréditaire	38
A. La réserve héréditaire et la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant	38
1. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant en l'absence d'un droit de succession à valeur constitutionnelle	39
2. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant en cas de reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle	41
B. La réserve héréditaire et le principe d'égalité.....	42
1. Le principe d'égalité appliqué aux cohéritiers réservataires appelés à la même succession.....	46
2. Le principe d'égalité appliqué à des héritiers réservataires appelés à des successions différentes	49
C. La réserve héréditaire et le droit de propriété.....	51
Conclusion générale	53

Introduction

1. La Direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la Justice a missionné un groupe de travail, dirigé par Madame la Professeure Cécile Pérès et Maître Philippe Potentier, afin d'examiner la question des évolutions législatives possibles de la réserve héréditaire prévue aux articles 912 et suivants du Code civil. Dans ce cadre, le groupe de travail m'a sollicité afin de réfléchir aux enjeux constitutionnels d'une telle réforme.

2. Toute réforme législative suppose, au préalable, de s'interroger sur les normes constitutionnelles qui encadrent le pouvoir normatif du législateur. Depuis la création du Conseil constitutionnel par la Constitution du 4 octobre 1958 et l'introduction du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, l'évolution du contrôle de constitutionnalité tend à resserrer la contrainte constitutionnelle qui pèse sur le législateur. Ce phénomène s'est amplifié avec l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité, le 1er mars 2010, qui a introduit le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de dispositions législatives. Cette nouvelle voie de droit est d'ailleurs aujourd'hui devenue dominante d'un point de vue quantitatif : « le nombre de dossiers jugés par le Conseil constitutionnel au titre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en moins de 10 ans dépasse le nombre de ceux qu'il a jugés en 60 ans par la voie directe »¹. Cette évolution a conduit à une production de plus en plus abondante de normes constitutionnelles et à la construction d'un véritable édifice jurisprudentiel que le législateur ne peut ignorer dans la mesure où ils vont conditionner la constitutionnalité de son intervention législative.

3. Les enjeux constitutionnels de la réserve héréditaire apparaissent d'autant plus importants que les principales dispositions du Code civil en la matière n'ont jamais fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Dans le cadre du contrôle *a priori*, les autorités de saisine n'ont en effet pas jugé opportun de saisir le Conseil constitutionnel des grandes réformes du 3 décembre 2001² et du 23 juin 2006³ qui ont modifié certains aspects du régime de la réserve héréditaire. En ce qui concerne le contrôle *a posteriori*, aucune QPC portant sur les dispositions des articles 912, 913 et 914-1 du Code civil n'ont été à ce jour transmises à la Cour de cassation, ou même au Conseil d'État. Si le Conseil constitutionnel a été confronté, à de nombreuses reprises, à certains aspects spécifiques du droit des successions⁴ ou de la fiscalité sur les

¹ V. communiqué de presse du Conseil constitutionnel du 10 mai 2019.

² Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral.

³ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

⁴ CC, n° 84-172 DC du 26 juillet 1984, *Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage* (§6-7) ; CC, n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité* (§ 80-82) ; CC, n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie* (§9-11) ; CC, n° 2012-239 QPC du 4 mai 2012, *Mme Ileana A. [Transmission des amendes, majorations et intérêts dus par un contribuable défunt ou une société dissoute]* ; CC, n° 2012-276 QPC du 28 septembre 2012, *Fondation Hans Hartung et Anna Eva Bergman [Transmission du droit de suite sur les œuvres d'art graphiques et plastiques]* ; CC, 2012-288 QPC du 17 janvier 2013, *Consorts M. [Qualité pour agir en nullité d'un acte pour insanité d'esprit]* ; CC., n° 2016-574/575/576/577/578 QPC du 5 octobre 2016, *Société BNP PARIBAS SA [Extinction des créances pour défaut de déclaration dans les délais en cas d'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net]* ; CC, n° 2016-592 QPC du 21 octobre 2016, *Mme Françoise B. [Recours en récupération des frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées]* ; CC, 2017-676 QPC du 1er décembre 2017, *Mme Élise D. [Déductibilité des dettes du défunt à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées]*.

successions⁵, il n'existe que quelques QPC qui ont porté sur des dispositions législatives ayant un lien avec la réserve héréditaire.

4. Le Conseil constitutionnel a tout d'abord été saisi des dispositions de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 qui avaient pour objet de protéger la réserve héréditaire des héritiers français en leur donnant un droit de prélèvement sur des biens situés en France dans la limite de la part successorale que leur octroierait la loi française et dont ils ont été exclus par la loi successorale étrangère. Dans une décision du 5 août 2011⁶, le juge constitutionnel a censuré ces dispositions au motif qu'elle violait le principe d'égalité devant la loi en excluant de ce droit de prélèvement les héritiers de nationalité étrangère appelés à la succession d'après la loi française et qui ne sont pas pour autant privilégiés par la loi étrangère.

5. Le Conseil constitutionnel a ensuite été saisi des dispositions du troisième alinéa de l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Les dispositions de l'article 73 ont pour objet de permettre au donataire ou légataire d'une exploitation agricole, s'il est le conjoint survivant ou un héritier en ligne directe, de retenir en totalité l'objet de la libéralité, même si la valeur de cet objet excède la quotité disponible et quel que soit cet excédent. Les dispositions du troisième alinéa de l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 imposent cependant le versement d'une indemnité de réduction aux cohéritiers, mais le calcul de cette indemnité déroge aux dispositions de l'article 922 du Code civil en ce qu'il est fondé sur la base du revenu net moyen de l'exploitation à l'époque de l'ouverture de la succession et non sur la valeur des biens existant au décès du donateur ou du testateur. Les requérants estimaient donc que cette dérogation aux méthodes de calcul de l'indemnité de réduction était contraire au principe d'égalité et au droit de propriété. Toutefois, dans une décision du 28 septembre 2012⁷, le Conseil constitutionnel va rejeter l'ensemble de ces griefs et juger au contraire que les dispositions contestées sont conformes à la Constitution.

6. Le Conseil constitutionnel a enfin été saisi des dispositions de l'article 918 du Code civil dans leur rédaction antérieure à la loi du 23 juin 2006. Selon ces dispositions, « *la valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse* ». En d'autres termes, le législateur a créé une présomption irréfragable de gratuité selon laquelle ce type d'aliénations constituent des donations déguisées préciputaires imputables sur la quotité disponible, sujettes à réduction en cas de dépassement de cette quotité disponible, même dans les cas où l'héritier en ligne directe

⁵ CC, n° 91-302 DC du 30 décembre 1991, *Loi de finances pour 1992* (§2-9) ; CC, n° 95-369 DC du 28 décembre 1995, *Loi de finances pour 1996* (§7-10) ; CC, n° 2003-477 DC du 31 juillet 2003, *Loi pour l'initiative économique* (§ 3-7) ; CC, 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013* (§129-133) ; CC, n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014* (§139-140) ; CC, n° 2013-361 QPC du 28 janvier 2014, *Consorts P. de B.* [Droits de mutation pour les transmissions à titre gratuit entre adoptants et adoptés] ; CC, n° 2016-603 QPC du 9 décembre 2016, *Consorts C.* [Délai de rapport fiscal des donations antérieures] ; CC, n° 2018-719 QPC du 13 juillet 2018, *Mme Estelle M.* [Imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières issues d'un partage successoral] ; CC, n° 2019-782 QPC du 17 mai 2019, *Mme Élise D.* [Déductibilité de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune des dettes du redevable à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées].

⁶ CC, n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, *Mme Elke B. et autres* [Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français].

⁷ CC, n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012, *Consorts G.* [Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle].

apportait la preuve qu'il a réellement exécuté la contreprestation. Ces dispositions visent à prévenir les atteintes à la réserve héréditaire par des donations déguisées qui excéderaient la quotité disponible. Les requérants contestaient ces dispositions au regard du droit de propriété et de la liberté contractuelle. Le Conseil constitutionnel va, dans une décision du 1^{er} août 2013⁸, écarter les deux griefs et juger les dispositions de l'article 918 du Code civil conformes à la Constitution.

7. La dernière QPC ayant un lien avec la réserve héréditaire portait sur les articles L.132-12 et L.132-13 du Code des assurances prévoyant que les règles du rapport à la succession et celles de réduction pour atteinte à la réserve des héritiers ne s'appliquent pas au capital ou la rente payables lors du décès d'une personne qui a contracté une assurance sur la vie. Cependant, la 2^e chambre civile de la Cour de cassation a refusé de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel au motif que ces dispositions « *ne créent pas en elle-même de discrimination entre les héritiers ni ne portent atteinte au principe d'égalité et que, par ailleurs, les primes manifestement exagérées peuvent être réintégrées par le juge dans la succession* »⁹. On peut être surpris par ce refus de renvoi dans la mesure où la question de l'atteinte au principe d'égalité entre héritiers réservataires par ces dispositions apparaît tout à fait sérieuse, d'autant plus que la Cour constitutionnelle de Belgique avait déjà jugé que des dispositions similaires du droit Belge violaient le principe d'égalité devant la loi et le principe de non-discrimination¹⁰.

8. L'ensemble de ces décisions souligne que si la notion de réserve héréditaire n'est pas totalement absente des décisions du juge constitutionnel, elle reste largement à la périphérie du raisonnement constitutionnel dans la mesure où, comme on l'a dit, le Conseil n'a jamais été saisi des dispositions qui constituent le cœur du régime juridique de cette réserve. Cette absence d'une jurisprudence constitutionnelle portant spécifiquement sur la réserve héréditaire ne signifie pas pour autant qu'il serait impossible d'appréhender celle dernière à travers un prisme constitutionnel. Au contraire, il nous semble que le Conseil constitutionnel a déjà consacré un certain nombre de principes et d'exigences constitutionnels qui peuvent aisément s'appliquer à la réserve héréditaire et à ses potentielles évolutions législatives. On pourrait même aller plus loin en arguant que la réserve héréditaire découle elle-même d'une norme constitutionnelle.

9. Pour appréhender l'ensemble des enjeux constitutionnels posés par la réserve héréditaire, il faudra envisager successivement les deux grands types de réformes dont elle pourrait faire l'objet. La première hypothèse pourrait être la suppression pure et simple de la réserve héréditaire en abrogeant les dispositions du Code civil afférentes. Cependant, il nous semble que si le législateur décidait de prendre cette voie, il risquerait de se voir opposer par le Conseil constitutionnel le fait que la Constitution garantit le droit de succession dont découlerait la réserve héréditaire (I).

10. La seconde hypothèse serait le maintien en principe de la réserve héréditaire, mais la modification de ses modalités notamment en termes de *quantum* ou des possibilités d'y déroger. Pour déterminer de quelle marge de manœuvre dispose le législateur, il faudra préciser le cadre constitutionnel applicable en la matière (II).

⁸ CC, n° 2013-337 QPC du 1 août 2013, *M. Didier M. [Présomption irréfragable de gratuité de certaines aliénations]*.

⁹ C. cass., 2^e ch. civ., 19 octobre 2011, n° 11-40.063.

¹⁰ Cour constitutionnelle de Belgique, 26 juin 2008, n° 96/2008.

I. La limite constitutionnelle à une suppression de la réserve héréditaire

Une analyse de la Constitution et de la jurisprudence constitutionnelle nous conduit à considérer que le législateur ne pourrait pas abroger purement et simplement les dispositions du Code civil relatives à la réserve héréditaire car, dans une telle hypothèse, le Conseil constitutionnel reconnaîtrait certainement la valeur constitutionnelle du droit de succession. Pour appréhender ce droit de succession, il faudra commencer par souligner qu'une reconnaissance par le juge constitutionnel de cette nouvelle norme constitutionnelle est tout à fait plausible (A). Il faudra ensuite porter notre attention sur les fondements constitutionnels possibles d'un tel droit de succession (B). Enfin, nous évoquerons la portée que pourrait avoir cette nouvelle norme constitutionnelle (C).

A. La possible reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle

11. En l'état du droit, ni la Constitution ni la jurisprudence constitutionnelle ne reconnaissent une valeur constitutionnelle à la réserve héréditaire ou, plus largement, à un droit de succession ou un droit à hériter. Tout au plus, l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant « les successions et libéralités ». Quant à la jurisprudence constitutionnelle, la réserve héréditaire n'a été invoquée par la Haute instance que comme un but d'intérêt général poursuivi par le législateur lorsqu'il a adopté certaines dispositions législatives¹¹. Ces éléments ne constituent pas pour autant des obstacles dirimants à la consécration d'un droit de succession à valeur constitutionnelle. Il nous semble au contraire que l'ensemble des conditions nécessaires à la consécration d'une telle norme constitutionnelle apparaissent réunies.

12. Il faut commencer par rappeler que le Conseil constitutionnel n'a jamais eu à ce jour à se prononcer sur l'existence d'une norme constitutionnelle garantissant le droit de succession. En effet, les réformes les plus importantes du droit de succession n'ont pas été déférées au juge constitutionnel et les justiciables n'ont pas encore vu l'intérêt de contester la constitutionnalité même de la réserve héréditaire. L'examen de la jurisprudence constitutionnelle ne permet donc pas d'affirmer que le Conseil constitutionnel refuse de consacrer un droit de succession à valeur constitutionnelle, mais simplement qu'il n'a pas encore été saisi d'un litige lui donnant l'opportunité de se prononcer sur l'existence ou non d'une telle norme constitutionnelle.

13. Il apparaît évident que si le législateur supprimait la réserve héréditaire ou la modifierait dans un sens qui lui retirait toute substance, la question de l'existence d'un droit de succession à valeur constitutionnelle se poserait. Or, il nous semble que dans une telle hypothèse, le Conseil

¹¹ V. en particulier CC, 2011-159 QPC du 5 août 2011, *Mme Elke B. et autres [Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français]*, (§6). Dans cette décision, le Conseil juge que l'objet de la loi contestée « tend, notamment, à protéger la réserve héréditaire et l'égalité entre héritiers garanties par la loi française ». V. aussi CC., n° 2013-337 QPC du 1 août 2013, *M. Didier M. [Présomption irréfragable de gratuité de certaines aliénations]*. La Haute instance juge notamment que « les dispositions contestées (...) tendent à protéger les droits des héritiers réservataires ».

constitutionnel serait susceptible de reconnaître la valeur constitutionnelle du droit de succession. Le principe selon lequel certains héritiers doivent pouvoir obtenir une part minimale du patrimoine de leurs ascendants lors de leur décès n'est en effet pas contingent ou secondaire. Il s'agit au contraire d'un des principes structurants des relations familiales et sociales depuis plusieurs siècles¹² qui fait l'objet, encore aujourd'hui, d'un très fort attachement des Français si l'on en croit un sondage d'opinion¹³. Au regard de son importance et de son appartenance continue à l'ordre juridique, un tel principe apparaît comme un principe fondamental de l'ordre juridique français qui nécessite d'être garanti au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, c'est-à-dire au niveau constitutionnel.

14. La constitutionnalisation d'un principe fondateur du Code civil n'aurait d'ailleurs pas de caractère inédit. Ainsi, dans sa décision du 9 novembre 1999, le juge constitutionnel proclame « *l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »¹⁴. On voit que le Conseil constitutionnel s'est contenté de reprendre, *in extenso*, la formule de l'article 1382 du Code civil (désormais article 1240) dans une norme constitutionnelle.

15. Du reste, ce ne serait pas la première fois que le Conseil constitutionnel déciderait de reconnaître une valeur constitutionnelle à un principe après l'avoir longtemps ignoré, voire lui avoir refusé une telle valeur. Un exemple topique est celui de la liberté contractuelle. Le Conseil constitutionnel a dans un premier temps refusé de consacrer la liberté contractuelle en jugeant en 1994 « *qu'aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit le principe de la liberté contractuelle* »¹⁵. Mais quelques années plus tard, dans une décision du 19 décembre 2000, le Conseil va revenir sur cette affirmation en conférant à la liberté contractuelle une valeur constitutionnelle fondée sur l'article 4 de la Déclaration de 1789¹⁶. Le juge constitutionnel est donc toujours susceptible de reconnaître une valeur constitutionnelle à tel ou tel principe si celui-ci a un caractère de généralité et de fondamentalité suffisant et que sa protection contre les atteintes par le législateur est jugée nécessaire.

16. La reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au droit de succession permettrait en outre à la France rejoindre près de la moitié des États de l'Union européenne qui reconnaissent déjà un tel droit. Si la portée d'un tel droit peut varier selon l'État en cause¹⁷, il n'en reste pas

¹² V. M. Peguera Poch, *Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (XVIe-XVIII siècles)*, PUAM, 2015, 676 p.

¹³ Selon un sondage CSA/Conseil Supérieur du Notariat réalisé en ligne le 18 septembre 2012, 70% des personnes sondées déclarent qu'ils préfèrent que les enfants soient les héritiers prioritaires de leurs parents.

¹⁴ CC, n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité* (§70).

¹⁵ CC, 94-348 DC du 3 août 1994, *Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes* (§9).

¹⁶ CC, n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001* (§37). Le Conseil juge qu'en l'espèce, la disposition législative « *n'apporte pas à la liberté contractuelle qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen une atteinte contraire à la Constitution* ».

¹⁷ En particulier, il n'est pas certain que ce droit, formulé sous la forme d'un « droit de succession » adossé au droit de propriété, garantisse toujours la réserve héréditaire. V. sur ce point *infra* §26.

moins que les Constitutions allemande¹⁸, polonaise¹⁹, bulgare²⁰, estonienne²¹, slovaque²², slovène²³ ou roumaine²⁴ garantissent « le droit de succession ». Les Constitutions espagnole²⁵, irlandaise²⁶, hongroise²⁷, de la République tchèque²⁸ ou de la Croatie²⁹ reconnaissent « le droit à l'héritage ». La Constitution portugaise³⁰ garantit quant à elle le « droit à la transmission de biens entre vifs ou pour décès ». À noter que dans les autres États européens dont la Constitution ne garantit pas expressément le droit de succession, la Cour constitutionnelle locale a pu reconnaître, par voie prétorienne, un tel droit. Par exemple, la Cour constitutionnelle lituanienne a reconnu que « *la Constitution garantit le droit de succession* »³¹ dans un arrêt de 2002. En outre, même dans les États où le droit de succession n'est pas garanti au niveau constitutionnel, des dispositions législatives prévoient une réserve héréditaire. On peut par exemple évoquer les cas de la Belgique³², de l'Italie³³, ou de la Grèce³⁴. Hors de l'Union européenne, d'autres grands États garantissent un tel droit. Par exemple, les Constitutions brésilienne³⁵, chinoise³⁶, algérienne³⁷, égyptienne³⁸ ou turque³⁹ garantissent « le droit d'hériter » ou « le droit d'héritage ».

17. Par ailleurs, le droit de disposer librement de son patrimoine, auquel le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle⁴⁰, ne peut pas être conçu de manière absolue. Son existence ne peut pas être considérée comme un obstacle à la reconnaissance d'un

¹⁸ L'article 14 de la Loi fondamentale allemande du 8 mai 1949 dispose que « *La propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par les lois* ».

¹⁹ L'article 21 de la Constitution du 2 avril 1997 de la Pologne dispose que « *La République de Pologne protège la propriété et le droit de succession* ».

²⁰ L'article 17 de la Constitution de Bulgarie du 13 juillet 1991 énonce que « *Le droit à la propriété et à la succession est garanti et protégé par la loi* ».

²¹ L'article 32 de la Constitution estonienne du 28 juin 1992 dispose que « *Le droit de succession est garanti* ».

²² L'article 20 de la Constitution slovaque du 3 septembre 1992 dispose que « *Le droit de succession est garanti* ».

²³ L'article 33 de la Constitution slovène du 23 décembre 1991 énonce que « *Le droit à la propriété privée et le droit de succession sont garantis* ».

²⁴ L'article 42 de la Constitution roumaine du 8 décembre 1991 dispose que « *Le droit de succession est garanti* ».

²⁵ L'article 33 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 énonce que « *Le droit à la propriété privée et le droit à l'héritage sont reconnus* ».

²⁶ L'article 43 de la Constitution irlandaise du 1^{er} juillet 1937 dispose que « *L'État par conséquent garantit qu'il n'adoptera pas de loi qui tenterait d'abolir la propriété privée ou le droit général de céder, léguer et hériter la propriété* ».

²⁷ L'article 13 de la Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 dispose que « *Chacun a droit à la propriété et à l'héritage* ».

²⁸ L'article 11 Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui est partie intégrante de la Constitution tchèque du 16 décembre 1992, énonce que « *L'héritage est garanti* ».

²⁹ L'article 48 de la Constitution croate du 22 décembre 1990 dispose que « *Le droit à l'héritage est garanti* ».

³⁰ L'article 62 de la Constitution portugaise du 2 avril 1976 dispose que « *Le droit à la propriété privée ainsi que la transmission de biens entre vifs ou pour décès est garanti à chacun, conformément à la Constitution* ».

³¹ Cour constitutionnelle de Lituanie, 4 mars 2002, n° 17/2000.

³² V. article 913 du Code civil belge.

³³ V. articles 536 et s. du Code civil italien.

³⁴ V. article 1825 du Code civil hellénique.

³⁵ L'article 30 de la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 dispose que « *Le droit d'hériter est garanti* ».

³⁶ L'article 13 de la Constitution chinoise du 4 décembre 1982 énonce que « *L'État protège, selon les dispositions de la loi, le droit des citoyens à la propriété privée et le droit à l'héritage des biens privés* ».

³⁷ L'article 52 de la Constitution algérienne du 28 novembre 1996 dispose que « *Le droit d'héritage est garanti* ».

³⁸ L'article 35 de la Constitution égyptienne du 15 janvier 2014 énonce que « *La propriété privée est préservée et le droit à l'héritage garanti* ».

³⁹ L'article 35 de la Constitution turque du 7 novembre 1982 dispose que « *Chacun possède les droits de propriété et d'héritage. Ces droits peuvent être limités par la loi, mais uniquement dans un but d'intérêt public* ».

⁴⁰ CC, n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions (§40).

droit de succession à valeur constitutionnelle. En effet, le droit de disposer, comme tout droit ou liberté constitutionnel, doit nécessairement être concilié avec d'autres exigences constitutionnelles. Sans quoi, une grande partie de la législation française, non limitée au droit des successions, serait inconstitutionnelle dans la mesure où elle limite justement ce droit de disposer. On pourrait ainsi estimer qu'en reconnaissant la valeur constitutionnelle du droit de disposer, le Conseil constitutionnel a implicitement rendu nécessaire la reconnaissance d'autres exigences constitutionnelles qui permettent de contrebalancer ce droit de disposer. La reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle au bénéfice des héritiers pourrait ainsi être le pendant de la reconnaissance du droit de disposer du *de cuius*. Sans une telle garantie constitutionnelle, il y aurait une asymétrie entre un droit de disposer à valeur constitutionnelle, « *attribut essentiel du droit de propriété* »⁴¹, et un droit de succession qui n'aurait alors qu'une valeur législative. Le droit de succession pourrait être ainsi librement écarté par le législateur au nom du droit de propriété du *de cuius* privant ainsi les héritiers de tout droit. Cette garantie constitutionnelle du droit de succession est donc importante dans la mesure où elle va imposer au législateur de concilier deux exigences constitutionnelles : le droit de propriété du *de cuius*, et donc son droit de disposer de ses biens, avec le droit de succession des héritiers. Ainsi, le juge constitutionnel pourra s'assurer que le législateur n'a pas effectué une conciliation déséquilibrée en permettant par exemple, au nom d'une conception extensive du droit de propriété, de donner une entière liberté au *de cuius* pour disposer de ses biens au détriment de ses héritiers qui se verraient ainsi privés de tout droit de succession.

18. Dans ce cadre, la réserve héréditaire, en ce qu'elle garantit que les descendants puissent se voir réserver une part de la succession, apparaît alors comme la concrétisation législative d'un droit de succession à valeur constitutionnelle. Si le droit de succession implique que les héritiers aient un droit à obtenir une part minimale des biens et droits successoraux, il est logique que la loi prévoie les modalités de cette exigence constitutionnelle en fixant les héritiers concernés et le *quantum* de la succession qui doit leur être réservé. Ce lien entre le droit de succession et la réserve héréditaire est clairement résumé par la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 19 avril 2005 : « *La participation économique minimale des enfants dans la succession (...) est protégée par la garantie du droit de succession prévu à l'article 14.1 de la Loi fondamentale sous la forme du principe structurel et central du droit à la réserve héréditaire* »⁴². La réserve héréditaire est donc le corollaire du droit de succession garanti par la Constitution.

19. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que si le législateur s'engageait dans une réforme de la réserve héréditaire conduisant à sa suppression, il prendrait un risque conséquent dans la mesure où il est tout à fait plausible que le Conseil constitutionnel lui oppose l'existence d'un droit de succession garanti par la Constitution et déclare donc inconstitutionnelle une telle loi. Comme le rappelle fréquemment le juge constitutionnel : « *Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Ce faisant, il ne saurait priver de garanties légales des exigences*

⁴¹ CC, n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (§22). V. aussi CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74, (§63). La Cour juge que « *le droit de disposer de ses biens constitue un élément traditionnel fondamental du droit de propriété* ».

⁴² Cour constitutionnelle fédérale Allemande, 19 avril 2005, 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 (§65).

constitutionnelles »⁴³. Or, comme on l'a dit, les dispositions du Code civil relatives à la réserve héréditaire sont assimilables aux « garanties légales » de l'exigence constitutionnelle du droit de succession. Ces « garanties légales » ont vocation à permettre l'effectivité du droit de succession⁴⁴. Ainsi, la reconnaissance de cette nouvelle norme constitutionnelle serait un obstacle infranchissable à l'abrogation des dispositions du Code civil garantissant ce droit de succession dans la mesure où en supprimant la réserve héréditaire, le législateur priverait de garanties légales l'exigence constitutionnelle de droit de succession. Si ce dernier souhaitait absolument supprimer une telle réserve, il devrait prendre alors la voie de la révision constitutionnelle de l'article 89 de la Constitution.

B. Le fondement d'un droit de succession garanti par la Constitution

20. Si le Conseil constitutionnel reconnaissait l'existence d'un droit de succession garanti constitutionnellement, se poserait immédiatement la question de son fondement constitutionnel. En effet, contrairement à nombre de constitutions étrangères, la Constitution française ne consacre pas expressément le droit de succession. Or, sous l'influence de Georges Vedel⁴⁵, qui a été membre du Conseil, le juge constitutionnel s'impose depuis les années 80 de rattacher l'ensemble des normes constitutionnelles qu'il crée à des dispositions de la Constitution. Cela signifie-t-il que l'absence de référence au droit de succession dans les textes constitutionnels empêche le Conseil de consacrer la valeur constitutionnelle du droit de succession ? La réponse apparaît sans aucun doute négative dans la mesure où, d'une part, le Conseil pourrait souhaiter créer un principe fondamental reconnu par les lois de la République fondé sur le 1^{er} alinéa du Préambule de 1946 ; d'autre part, si le Conseil rattache l'ensemble des normes constitutionnelles à des dispositions de la Constitution, ces rattachements sont parfois artificiels ou forcés et reposent essentiellement sur le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel.

21. Un bon exemple de ce phénomène est l'article 16 de la Déclaration de 1789 selon lequel « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil va progressivement rattacher à cet article de nombreuses exigences constitutionnelles. Outre la séparation des pouvoirs⁴⁶ et la garantie des droits⁴⁷ à proprement parler, cet article fonde les principes d'indépendance et

⁴³ V. par ex. CC, n° 2017-673 QPC du 24 novembre 2017, *Société Neomades [Régime d'exonération de cotisations sociales des jeunes entreprises innovantes]*, (§8).

⁴⁴ A. Vidal-Naquet, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Éditions Panthéon-Assas, 2007, p. 33. Comme le rappelle l'auteur, « *Fondées sur la compétence législative en matière de garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les garanties légales sont destinées à assurer l'effectivité des droits et libertés constitutionnellement reconnus* ».

⁴⁵ V. sur ce sujet : G. Vedel, « *Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif (II)* », CCC, n° 2, 1997, p. 77. L'éminent auteur souligne en ce sens que « *Le Conseil constitutionnel manifeste lui aussi sa volonté de ne pas se reconnaître un pouvoir initial de création de normes nouvelles sous prétexte d'interprétation. Il a pris depuis assez longtemps l'habitude de rattacher, fût-ce au prix d'une interprétation très constructive toutes ses décisions à un texte de force constitutionnelle* ».

⁴⁶ CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* (§24 et 27).

⁴⁷ CC, 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains Codes*, (§13) ; CC, 2013-366 QPC du 14 février 2014, *SELARL*

d'impartialité des juridictions⁴⁸, le droit à exercer un recours juridictionnel effectif⁴⁹, les droits de la défense⁵⁰ ou encore le droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties⁵¹. On voit immédiatement que le rattachement de certaines de ces exigences constitutionnelles à l'article 16 de la Déclaration de 1789 n'a rien d'évident, mais procède de la volonté du Conseil de trouver la base textuelle qui lui paraît la moins fragile pour fonder sa jurisprudence.

22. Il nous semble qu'il ne serait dès lors pas particulièrement difficile pour le Conseil de trouver un fondement au droit de succession dans la Constitution. Toutefois, le juge constitutionnel doit être très prudent dans le choix du fondement constitutionnel du droit de succession dans la mesure où ce fondement conditionnera la cohérence et la crédibilité de sa jurisprudence. C'est pourquoi il nous semble qu'il écartera, en tout état de cause, le principe d'égalité comme éventuel fondement au droit de succession. En effet, le principe d'égalité⁵², au sens de la jurisprudence constitutionnelle, n'a pas de contenu déterminé, il « *ne donne qu'une règle formelle concernant le raisonnement juridique à tenir lorsqu'il s'agit de comparer des situations et les traitements qui leur sont appliqués* »⁵³. Le principe d'égalité n'impose pas la consécration d'un droit déterminé. Mais l'égalité intervient pour encadrer l'activité législative et imposer le respect d'un rapport entre les situations et leur traitement. Ainsi, il ne présuppose pas le droit des descendants à une part des biens de leurs ascendants défunts. Il implique, plus restrictivement, que si le législateur crée une réserve héréditaire au bénéfice des descendants, ces derniers soient traités de manière identique, au regard de la réserve, car placés dans la même situation. *A contrario*, si le législateur venait à supprimer une telle réserve, le principe d'égalité ne s'opposerait pas, à lui seul, à ce que les descendants, qui pourraient alors être placés dans des situations différentes, puissent être traités différemment, voire être exhéridés. Le principe d'égalité s'impose dans la jouissance d'un droit déjà consacré, elle ne pourrait donc pas servir à fonder la création d'un nouveau droit comme le droit de succession. En revanche, une fois un droit de succession consacré sur un autre fondement constitutionnel ou législatif, le principe d'égalité pose des limites à l'encadrement législatif de ce droit. Le principe d'égalité ne fonde donc pas le droit de succession, il est plutôt la conséquence de la reconnaissance d'un tel droit de succession au bénéfice des descendants. C'est pourquoi le principe d'égalité ne peut pas constituer un fondement pertinent au droit de succession.

23. Le juge constitutionnel dispose cependant d'autres fondements possibles. Il pourrait tout d'abord fonder le droit de succession sur le droit de propriété (1). Il pourrait alternativement faire du droit de succession un principe fondamental reconnu par les lois de la République (2). Enfin, le Conseil constitutionnel pourrait fonder le droit de succession sur les alinéas 10 et 11

PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »], (§3).

⁴⁸ CC, n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, (§24).

⁴⁹ CC, 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000*, (§64).

⁵⁰ CC, n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances* (§24).

⁵¹ CC, n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres [Article 575 du Code de procédure pénale], (§4).

⁵² Sur le principe d'égalité, voir *infra*. §104 et s.

⁵³ O. Jouanjan, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7.

du Préambule de 1946 (3).

1. Les limites d'un droit de succession corollaire du droit de propriété

24. Si on se fie au droit comparé, le droit de propriété serait le fondement constitutionnel du droit de succession le plus naturel : dans la plupart des constitutions qui consacrent le droit de succession ou le droit d'hériter, celui-ci est généralement compris dans le même article, voire la même phrase, que celui garantissant le droit de propriété⁵⁴. Ce lien entre droit de succession et droit de propriété est explicitement affirmé par la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 19 avril 2005 lorsqu'elle explique que la fonction du droit de succession garanti par la Loi fondamentale « *est de prévenir la disparition de la propriété privée avec la mort du propriétaire (...) et d'assurer sa continuation à travers les règles légales de succession. La garantie du droit de succession complète le droit de propriété et forme avec ce dernier la base du régime de propriété prévu par la Loi fondamentale* »⁵⁵. Le Tribunal constitutionnel polonais tient un raisonnement similaire lorsqu'il juge qu'« *au sens de la Constitution de la République de Pologne le droit de succession est intrinsèquement corrélé au droit de propriété* »⁵⁶. François Luchaire, qui a notamment été membre du Conseil constitutionnel, estimait également que « *le droit de propriété comprend le droit de le transmettre ; ce droit, que personne ne contestait en 1789, est un complément nécessaire à la propriété individuelle* »⁵⁷.

25. Cependant, fonder le droit de succession sur le droit de propriété pourrait apparaître, en droit français, en décalage avec la conception civiliste traditionnelle de la réserve héréditaire. Les juristes de droit civil tendent le plus souvent à opposer la réserve héréditaire au droit de propriété et non à fonder la première sur le second. Comme le résume un auteur, la réserve héréditaire se définit avant tout « *comme une limite au droit de disposer* »⁵⁸ du *de cuius*. Fonder le droit de succession, dont découlerait la réserve héréditaire, sur le droit de propriété ne serait ainsi pas entièrement conforme à la tradition juridique française. Mais au-delà de cette première remarque, il nous semble que la reconnaissance d'un tel fondement se heurte à deux grands obstacles.

26. Le premier obstacle est le fait qu'il n'est pas certain que le droit de propriété soit suffisant pour fonder le droit de succession. Dire que le droit de succession est le corollaire du droit de propriété ne permet pas véritablement de justifier à lui seul le droit de certains héritiers à obtenir une part minimale des biens du défunt. Le droit de succession rattaché au seul droit de propriété pourrait alors se concevoir, pour l'essentiel, du point de vue du *de cuius*, ce dernier aurait droit à ce que ses biens puissent être transmis aux personnes qu'il a désignées pour garantir la continuation de la propriété. Réciproquement, ses légataires ou donataires auraient le droit à la propriété sur les biens légués ou donnés par le défunt. La dimension familiale n'apparaît donc pas clairement dans ce droit de succession corollaire du droit de propriété. Dans cette perspective, le droit de succession, entendu exclusivement à l'aune de la propriété, s'appréhenderait essentiellement comme une modalité du droit de disposer du *de cuius*. À notre

⁵⁴ V. *supra*. §16

⁵⁵ Cour constitutionnelle fédérale Allemande, 19 avril 2005, 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 (§62).

⁵⁶ Tribunal constitutionnel polonais, 25 février 1999, K. 23/98.

⁵⁷ F. Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Economica, 1987, p. 279.

⁵⁸ M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 2017, 7^e éd., p. 236.

connaissance, aucune cour constitutionnelle européenne, qui a été saisie de la question de la portée du droit de succession, n'a retenu une interprétation aussi restrictive. Au contraire, afin de sortir le droit de succession de son apparente dimension « propriétaire », les juges constitutionnels ont tendance à ajouter un second fondement au droit de succession afin de l'orienter vers sa dimension familiale. Par exemple, la Cour constitutionnelle allemande fonde certes le droit de succession sur l'article 14(1) de la Loi fondamentale relatif au droit de propriété et de succession, mais elle ajoute également comme fondement à celui-ci l'article 6 (1) qui dispose que « *Le mariage et la famille sont placés sous la protection particulière de l'État* ». La Cour juge ainsi que « *le droit à la réserve héréditaire est d'abord et avant tout lié à la protection des relations entre le testateur et ses enfants telle que garantie par l'article 6(1) de la Loi fondamentale* »⁵⁹. Elle ajoute plus loin que « *Les caractéristiques fondamentales de la participation des enfants à la succession sont l'expression de la solidarité familiale* »⁶⁰. La solidarité familiale pourrait alors être invoquée pour compléter le droit de propriété comme fondement du droit de succession. Le droit de succession apparaît ainsi non pas comme le seul droit du défunt à voir sa propriété perdurer après sa mort au bénéfice des personnes qu'il désigne comme légataires, mais comme l'expression de la solidarité familiale dont découle l'obligation de dévolution d'une partie des biens du défunt à ses descendants afin de faire perdurer la propriété au sein de la famille. Le droit de propriété n'apparaît donc pas, à lui seul, comme un fondement entièrement convaincant du droit de succession et de son corollaire la réserve héréditaire.

27. Le second obstacle est la position que le Conseil constitutionnel semble avoir retenu dans sa décision du 28 septembre 2012⁶¹. En l'espèce, les requérants contestaient le troisième alinéa de l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 en ce qu'en prévoyant de manière dérogatoire, en cas de don ou de legs d'une exploitation agricole à un héritier en ligne directe, que l'indemnité de réduction due aux héritiers réservataires est évaluée sur la base du revenu net moyen de l'exploitation à l'époque de l'ouverture de la succession, il aurait porté une atteinte inconstitutionnelle au droit de propriété des cohéritiers réservataires. Ce grief avait été jugé comme sérieux par la Cour de cassation et avait justifié qu'elle renvoie la QPC au Conseil constitutionnel⁶². Toutefois, ce dernier va au contraire estimer un tel grief inopérant et va donc le rejeter. Le Conseil juge en effet que « *les héritiers ne deviennent propriétaires des biens du défunt qu'en vertu de la loi successorale* ». Dans le commentaire de la décision, le service juridique du Conseil tente de préciser la position du juge constitutionnel : « *Les héritiers ne deviennent propriétaires des biens du défunt que parce que la loi successorale, ou le legs dont la loi successorale reconnaît la validité, les désigne comme tel. Le droit de propriété ne peut donc être invoqué par un héritier pour contester les dispositions de la loi successorale relatives aux droits d'une autre personne appelée à la succession* »⁶³. Le Conseil constitutionnel estime donc qu'un héritier n'acquiert la propriété des biens du défunt qu'en vertu de la loi successorale, il ne pourrait donc invoquer son droit de propriété sur ces biens à l'encontre de dispositions législatives dont l'objet est justement de désigner les successibles. C'est au fond l'idée que le droit de propriété des héritiers sur les biens du *de cuius* n'existe qu'en vertu de la loi

⁵⁹ Cour constitutionnelle fédérale allemande, préc., §71.

⁶⁰ *Ibid.* §73.

⁶¹ CC, n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012, *Consorts G. [Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle]*.

⁶² C. cass., 1^{ère} ch. civ., 5 juillet 2012, n° 12-40.035

⁶³ Commentaire officiel, déc. n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012, p. 9.

successorale, dès lors un héritier ne peut contester une loi successorale sur le fondement de son droit de propriété dans la mesure où il ne dispose justement de ce droit de propriété qu'en application de ladite loi qui lui donne la qualité de successible. Seul le droit de propriété du *de cuius* peut être invoqué à l'encontre de la loi successorale, car le défunt ne tient pas son droit de propriété de cette dernière.

28. Si le raisonnement du Conseil constitutionnel apparaît quelque peu alambiqué, il a le mérite d'informer sur l'interprétation qu'il fait du droit de propriété en lien avec le droit des successions. Selon le juge constitutionnel, une loi successorale ne peut jamais violer le droit de propriété des descendants, car elle a justement pour objet de désigner les personnes qui seront titulaires du droit de propriété sur les biens du *de cuius*. Il en résulte que les descendants ne sont pas titulaires d'office, et sur le seul fondement du droit de propriété garanti par la Constitution, d'un droit de propriété sur les biens de leur ascendant défunt, ce droit n'étant que la conséquence de la reconnaissance par la loi successorale de leur qualité d'héritier. La Haute instance rejette donc implicitement l'idée que le droit de propriété puisse être invoqué comme fondement au droit des descendants à hériter des biens de leur ascendant défunt. Par conséquent, malgré l'importance du lien entre droit de propriété et droit de succession en droit constitutionnel comparé, il est peu probable qu'en l'état de la jurisprudence constitutionnelle, et même s'il ne faut pas exagérer l'importance de cette décision de 2012, que le Conseil constitutionnel fonde un éventuel droit de succession à valeur constitutionnelle sur le droit de propriété.

2. Les réticences à la reconnaissance d'un droit de succession découlant d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République

29. Afin d'avoir à éviter un rattachement du droit de succession à une disposition précise de la Constitution, le Conseil constitutionnel pourrait être tenté de le rattacher à la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République mentionnés dans le Préambule de 1946. Ces principes se définissent comme « *des normes de valeur constitutionnelle dont l'existence est constatée par le Conseil constitutionnel à partir des textes législatifs pris sous les trois premières Républiques* »⁶⁴. Pour rappel, le premier de ces principes, la liberté d'association, a été reconnu par la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971⁶⁵. À ce jour, le juge constitutionnel a reconnu l'existence de onze principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le plus récent étant la reconnaissance du maintien en vigueur du droit local d'Alsace-Moselle tant qu'il n'est pas remplacé par le droit commun⁶⁶. Selon la jurisprudence constitutionnelle, pour que le Conseil puisse reconnaître l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, il faut que trois conditions soient réunies :

- D'une part, il faut que le principe invoqué soit « fondamental » et d'une certaine « importance »⁶⁷, c'est-à-dire qu'il doit énoncer une règle suffisamment importante et

⁶⁴ L. Favoreu, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », in B. Mathieu, M. Verpeaux (dir.), *La République en droit français*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, p. 232.

⁶⁵ CC, n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, (§2).

⁶⁶ CC, n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]*, (§4).

⁶⁷ CC, n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux* (§9). Le Conseil juge que « la

générale qui porte sur les droits et libertés fondamentaux, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics⁶⁸ ;

- D'autre part, le principe doit s'appuyer sur une ou plusieurs lois entrées en vigueur sous un régime républicain antérieur à l'entrée en vigueur du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946⁶⁹ ;
- Enfin, le principe doit avoir eu une application continue ; une loi républicaine antérieure à 1946 ne doit pas avoir dérogé à ce principe⁷⁰.

30. Il nous semble qu'il pourrait être argué qu'il existe un principe fondamental reconnu par les lois de la République, découlant de la législation relative à la réserve héréditaire, selon lequel les descendants⁷¹ ont droit à hériter d'une part minimale des biens et droits successoraux de leurs ascendants défunts. En effet, un tel principe semble, à première vue, réunir les trois conditions nécessaires à la découverte par le Conseil constitutionnel d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

31. En premier lieu, un tel principe apparaît bien fondamental et d'une certaine importance au sens où il a un degré suffisant de généralité et intéresse un des domaines essentiels de la vie de la Nation, c'est-à-dire à titre principal les droits et libertés fondamentaux. On pourrait en effet défendre l'existence d'un droit fondamental pour les descendants à hériter des biens de leurs ascendants défunts. Supprimer la réserve héréditaire, ou lui porter une atteinte substantielle, conduirait à priver les descendants de leur droit à hériter des biens de leurs ascendants défunts et permettrait, réciproquement, au *de cujus* d'exhérer ses héritiers ou l'un de ses héritiers. La réserve héréditaire est donc une protection des héritiers réservataires contre l'exhérédation et sa suppression les priverait d'une garantie fondamentale. Le principe en cause apparaît donc suffisamment fondamental et général pour remplir cette première condition.

32. En second lieu, ce principe pourrait s'appuyer sur un ancrage textuel dans des lois républicaines antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution du 27 octobre 1946. En effet, on retrouve l'expression du principe de la réserve héréditaire dans les textes adoptés par la Convention, régime républicain postérieur à l'abolition de la monarchie le 21 septembre 1792, entre 1793 et 1794⁷². En particulier, la loi du 17 nivôse an II (1794)⁷³ consacre le principe même de la réserve héréditaire et lui donne une ampleur considérable en limitant la quotité disponible

règle invoquée ne revêt pas une importance telle qu'elle puisse être regardée comme figurant au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" ».

⁶⁸ CC, n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* (§21).

⁶⁹ CC, n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie* (§12).

⁷⁰ CC, n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations* (§13).

⁷¹ Le choix de limiter le PFRLR aux seuls descendants est expliqué *infra*. §33.

⁷² V. M. Peguera Poch, *Aux origines de la réserve héréditaire du Code civil : la légitime en pays de coutumes (XVIème-XVIIIème siècles)*, PUAM, coll. « Histoire du droit », 2015, pp. 273 et s.

⁷³ L'article 9 de la loi du 17 nivôse an II disposait ainsi que « *Les successions des pères, mères ou autres ascendants, et autres collatéraux [...] seront partagées également entre les enfants, descendants ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes lois, coutumes, donations, testaments et partages déjà faits. En conséquence, les enfants, descendants et héritiers en ligne collatérale, ne pourront, même en renonçant à ces successions, se dispenser de rapporter ce qu'ils auront eu à titre gratuit, par l'effet des donations que leur auront faites leurs ascendants ou leurs parents collatéraux, postérieurement au 14 juillet 1789* ».

à un dixième des biens du *de cuius* s'il a des héritiers en ligne directe⁷⁴. Il ne fait donc aucun doute que ce principe s'appuie sur au moins une loi entrée en vigueur sous un régime républicain antérieur à la Constitution du 27 octobre 1946.

33. En troisième et dernier lieu, ce principe a été constamment reconnu par les lois républicaines depuis la fin du XVIII^e siècle. Ce principe a donc eu une application continue depuis sa première consécration par une loi républicaine. Loin d'écarter la réserve héréditaire, le Code Napoléon de 1804 l'a au contraire de nouveau consacré dans le droit français dans son article 913, même s'il en a réduit le *quantum*. Le Code Napoléon, si tant est qu'il puisse être qualifié de « loi républicaine », ne déroge donc pas au principe de la réserve héréditaire, mais le confirme au contraire en en modifiant simplement les modalités. Les dispositions du Code civil relatives à la réserve héréditaire n'ont fait l'objet d'aucune dérogation par une loi républicaine antérieure à 1946. Postérieurement à 1946, la loi du 3 décembre 2001 a étendu le bénéfice de la réserve héréditaire, en cas d'absence de descendants, au conjoint survivant. Cela signifie que le principe fondamental reconnu par les lois de la République, fondé sur la législation relative à la réserve héréditaire antérieure à 1946, ne peut pas concerner le conjoint survivant qui n'était pas visé par cette législation. En outre, la loi du 23 juin 2006 a supprimé la réserve héréditaire au bénéfice des ascendants du *de cuius*. Cette abrogation de la réserve héréditaire pour les ascendants devrait certainement conduire le juge constitutionnel à ne reconnaître la valeur constitutionnelle de la réserve héréditaire qu'aux seuls descendants. En effet, outre qu'elle marque une discontinuité de la réserve héréditaire pour les ascendants, si le Conseil constitutionnel était saisi de la question de la suppression de la réserve héréditaire dans le cadre d'une réforme législative future, cette suppression concernerait à titre principal les descendants. Le Conseil n'aurait donc intérêt, afin de limiter la portée du nouveau principe créé, qu'à répondre par un principe fondamental reconnu par les lois de la République qui ne viserait alors que la réserve héréditaire des descendants.

34. Ces éléments mènent donc à la conclusion que l'ensemble des conditions sont réunies pour que le Conseil constitutionnel reconnaisse l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel les descendants ont droit d'hériter d'une part minimale des biens et droits successoraux de leurs ascendants défunts. Pour autant, il n'est pas certain que le juge constitutionnel accepte de reconnaître un tel principe. Il est d'abord réticent à reconnaître de tels principes, ce qui explique leur faible nombre. Ensuite, le commentaire de la décision du 17 mai 2013 portant sur la loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe rappelle en effet que « *jamais le Conseil constitutionnel n'a dégagé de PFRLR sur des questions de société* »⁷⁵. Or, la question du maintien ou non de la réserve héréditaire et plus généralement du droit de succession pourrait être considérée par le Conseil comme relevant de la catégorie assez floue des « questions de société » dans la mesure où elle porte sur les relations intergénérationnelles au sein de la famille et les règles de transmission du patrimoine dans la société française. Cela pourrait donc le conduire à refuser de passer par un principe fondamental reconnu par les lois de la République pour reconnaître la valeur constitutionnelle du droit de succession.

⁷⁴ L'article 11 de la loi du 17 nivôse an II énonçait ainsi que « *Les dispositions de l'art. 9 ci-dessus ne font point obstacle pour l'avenir à la faculté de disposer du dixième de son bien si on a des héritiers en ligne directe ou du sixième si l'on n'a que des héritiers collatéraux au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions* ».

⁷⁵ Commentaire officiel, déc. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, p. 16.

3. La cohérence d'un droit de succession fondé sur les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946

35. Au regard des problèmes posés par les deux précédents fondements, le Conseil constitutionnel pourrait décider de fonder le droit de succession en s'appuyant sur la principale justification historique à l'existence de la réserve héréditaire : la protection de la famille⁷⁶ et la solidarité familiale. En effet, la plupart des auteurs s'accordent sur le fait que la réserve vise historiquement à « conforter la solidarité familiale »⁷⁷, ou qu'« elle exprime l'importance de la solidarité familiale dans l'ordre des préoccupations légales »⁷⁸, ou encore qu'elle est la manifestation de « la cohésion familiale et la solidarité pécuniaire »⁷⁹ ou du « devoir social envers sa proche famille »⁸⁰.

36. Comme on l'a dit, la Cour constitutionnelle allemande s'appuie justement sur la solidarité familiale comme second fondement du droit de succession. En outre, c'est notamment en se fondant sur la protection de la famille et la solidarité familiale que la Cour constitutionnelle lituanienne a reconnu, de manière prétorienne, le droit de succession. Elle a ainsi jugé que : « D'une lecture systématique des dispositions prévues à l'article 23 de la Constitution [relatives au droit de propriété] ainsi que des autres dispositions de la Constitution, en particulier les dispositions constitutionnelles énonçant que la famille est la base de la société et de l'État et qui font obligation à l'État de prendre soin de la famille (...), tout comme elles fixent les droits et obligations des parents envers leurs enfants jusqu'à l'âge de leur majorité ainsi que les droits et obligations des enfants envers leurs parents (...) il en ressort que l'institution de la succession découle de la Constitution. La Constitution garantit le droit de succession »⁸¹.

37. Le Conseil constitutionnel pourrait également se fonder sur les dispositions de la Constitution qui impliquent une telle protection de la famille et une solidarité familiale pour reconnaître le droit de succession. Il nous semble, comme d'autres auteurs avant nous⁸², que les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 apparaissent particulièrement adéquats. Pour rappel, ces deux alinéas énoncent respectivement que « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » et notamment qu'« elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité

⁷⁶ V. sur ce sujet : I. Kondyli, *La protection de la famille par la réserve héréditaire en droits français et grec comparés*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », pp. 15 et s.

⁷⁷ M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 2017, 7^e éd., p. 233.

⁷⁸ C. Brenner, « Libéralités – Réserve héréditaire. Quotité disponible – Nature, caractère, fondement et dévolution de la réserve », *J-CI Code civil*, LexisNexis, 2017, Fasc. 10, §66.

⁷⁹ E. Fongaro, M. Nicod, « Réserve héréditaire – Quotité disponible », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017, §9.

⁸⁰ F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, coll. « Précis », 2013, 4^e éd., p. 625.

⁸¹ Cour constitutionnelle de Lituanie, 4 mars 2002, aff. n° 17/2000.

⁸² V. en particulier F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, op.cit., p. 9. Les auteurs observent que « la réserve peut elle-même trouver un appui dans le préambule de la Constitution de 1946 auquel renvoie la Constitution de 1958. (...) Or la réserve est l'expression de la solidarité familiale : la transmission obligée d'une partie du patrimoine du de cujus à ceux qui lui sont les plus proches, descendants, à défaut conjoint, conforte le lien familiale ».

matérielle, le repos et les loisirs ». On pourrait en effet déduire de ces deux alinéas l'exigence de protection de la famille et de solidarité familiale dont découlerait le droit de succession. Ce ne serait d'ailleurs pas la première fois que le Conseil constitutionnel tirerait de la lecture combinée de ces deux alinéas une norme constitutionnelle. Ainsi dans ses deux décisions du 21 mars 2019⁸³, le juge constitutionnel s'est fondé sur les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 pour reconnaître l'existence d'une exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

38. Un tel rattachement n'aurait rien d'inédit dans le paysage des cours constitutionnelles comme nous l'avons rappelé avec les décisions des juridictions allemandes et lituaniennes. En outre, il aurait le mérite de donner au droit de succession une assise constitutionnelle assez cohérente avec la tradition juridique française concernant les droits des descendants sur les biens de leurs ascendants défunts. Toutefois, ses détracteurs contesteront certainement le caractère très artificiel ou constructif d'un tel rattachement dans la mesure où les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 ne se réfèrent aucunement à un tel droit de succession. Toutefois, ce rattachement à ces deux alinéas ne nous semble pas plus artificiel que d'autres rattachements effectués par le Conseil constitutionnel ces dernières décennies.

39. Par conséquent, il nous semble que de l'ensemble des fondements possibles pour le droit de succession, les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 apparaissent comme le fondement constitutionnel le plus adéquat sur lequel le Conseil pourrait le plus aisément fondé cette nouvelle norme constitutionnelle.

C. La portée d'un droit de succession à valeur constitutionnelle

La reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle poserait immédiatement la question de sa portée. Pour appréhender la portée de cette nouvelle norme constitutionnelle, il faudra tout d'abord s'intéresser aux titulaires du droit de succession (1), puis évoquer la manière dont une telle norme constitutionnelle devra être conciliée avec d'autres normes constitutionnelles ou l'intérêt général (2). Enfin, il faudra s'attarder sur la portée du droit de succession au regard de certains aspects du régime juridique de la réserve héréditaire (3).

1. Les titulaires du droit de succession à valeur constitutionnelle

40. Nous avons défini le droit de succession comme « le droit pour les descendants à hériter d'une part minimale des biens et droits successoraux de leurs ascendants défunts ». De cette définition, il ressort tout d'abord que le droit de succession ne bénéficie qu'aux descendants du *de cuius*. Il aurait pu être tentant de retenir une définition plus large du droit de succession en y intégrant plus généralement les parents proches, ce qui inclurait en particulier les ascendants, ainsi que le conjoint survivant. D'autant que si l'évolution de la société conduit à ce que la solidarité familiale se conçoive essentiellement de manière descendante (des parents vers les enfants), elle pourrait tout autant se concevoir de manière remontante (des enfants vers les

⁸³ CC, n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, (§59-60) ; CC, n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S. [Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge]*, (§5-6).

parents) compte tenu de l'augmentation de l'espérance de vie et de la dépendance des personnes âgées.

41. Mais il nous semble que l'abrogation de la réserve héréditaire des ascendants par la loi du 23 juin 2006 marque le fait que les « successions remontantes » sont aujourd'hui perçues comme des « anomalies »⁸⁴. Le Conseil constitutionnel ne s'opposerait certainement pas à la possibilité pour les ascendants de se voir octroyer une part des biens du défunt, comme c'est d'ailleurs encore prévu par l'article 738 du Code civil. Mais nous ne pensons pas qu'il exigerait que les ascendants aient un droit de succession qui commanderait le retour d'une réserve héréditaire à leur bénéfice. En d'autres termes, le législateur est libre de créer ou supprimer une réserve héréditaire pour les ascendants, à la condition qu'elle n'empiète pas de manière substantielle sur la réserve des descendants. La réserve des ascendants n'est donc pas, contrairement à celle des descendants, une garantie légale de l'exigence constitutionnelle du droit de succession.

42. Un raisonnement similaire peut être tenu pour la réserve héréditaire du conjoint survivant. Cette réserve, qui est subordonnée à l'absence de descendants, n'a été introduite qu'avec la loi du 3 décembre 2001. Si le Conseil constitutionnel fondait le droit de succession sur un principe fondamental reconnu par les lois de la République, il apparaîtrait évident que le conjoint survivant en serait exclu dans la mesure où la création d'une réserve à son profit est postérieure à 1946. En outre, cette réserve du conjoint n'est longtemps pas apparue, contrairement à celle des descendants, comme un impératif découlant de la protection de la famille et de la solidarité familiale. Elle ne faisait d'ailleurs pas l'objet d'un grand consensus devant le Parlement et est le produit d'un compromis entre les deux assemblées⁸⁵. On peut d'ailleurs douter que cette réserve, telle qu'elle est formulée par l'article 914-1, satisfasse entièrement l'impératif découlant de la protection de la famille et de la solidarité familiale dans la mesure où elle est limitée au seul conjoint survivant, excluant ainsi le concubin du *de cuius* ou le partenaire qui lui est lié par un pacte civil de solidarité. Si, du point de vue du droit civil et de la technique juridique, on peut comprendre la limitation de la réserve au seul conjoint survivant, il n'en reste pas moins que, sur un plan constitutionnel, si une telle réserve découlait véritablement de l'impératif de protection de la famille et de solidarité familiale, elle aurait un champ d'application plus large. En outre, cette réserve n'aurait pas un caractère subsidiaire par rapport à la réserve des descendants. En effet, un droit de succession à valeur constitutionnelle supposerait alors que le conjoint survivant ait toujours droit à une part minimale des biens du *de cuius*, indépendamment de la présence ou non de descendants. Ces divers éléments nous conduisent à mettre très fortement en doute l'existence d'un droit de succession à valeur constitutionnelle qui s'étendrait au conjoint survivant sur les biens de son conjoint défunt. En définitive, le législateur est libre de maintenir ou de supprimer une telle réserve dans la mesure où elle ne constitue pas, en ce qui concerne le conjoint survivant, une garantie légale de l'exigence constitutionnelle de droit de succession.

⁸⁴M. Grimaldi, *op.cit.*, p. 241.

⁸⁵V. A. Vidalies, J.-J. Hyest, *Rapport n°3382 et 67 présenté au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion de la proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins*, A.N., Sénat, 2001, pp. 2 et 10.

43. En conséquence, il nous semble que seuls les descendants du *de cuius* pourraient être les titulaires d'un droit de succession à valeur constitutionnelle.

2. La conciliation du droit de succession avec d'autres exigences constitutionnelles ou l'intérêt général

44. Comme la plupart des normes constitutionnelles, le droit de succession ne peut pas avoir un caractère absolu et doit donc être concilié avec d'autres principes ou exigences constitutionnels ou encore avec l'intérêt général. Comme le souligne V. Goesel-Le Bihan⁸⁶, le Conseil constitutionnel ne contrôle pas l'ensemble des droits et libertés constitutionnels de manière identique. Certains droits et libertés, compte tenu de leur importance, bénéficient d'une protection renforcée. En particulier, selon cette doctrine, pour certains droits ou libertés, qualifiés de « premier rang » selon la formule de Louis Favoreu⁸⁷, le juge constitutionnel exige que la limitation du droit ou de la liberté soit justifiée par le législateur par une autre norme constitutionnelle. En outre, ces libertés de premier rang font l'objet d'un contrôle renforcé qui implique le triple test de proportionnalité (adéquation, nécessité et proportionnalité). Seulement quelques droits et libertés font partie de cette catégorie, on y trouve principalement la liberté individuelle⁸⁸, la liberté d'aller et venir⁸⁹, la liberté de communication et d'expression⁹⁰ ou le droit au respect de la vie privée⁹¹. Pour ces droits et libertés, que le Conseil constitutionnel considère comme particulièrement importants, le juge s'assure que la limitation du droit ou de la liberté est justifiée par une autre exigence constitutionnelle et que l'atteinte est proportionnée. Ensuite, comme le note la même auteure, « pour les autres droits et libertés, moins protégés - et souvent qualifiés de "second rang" - le Conseil se contente d'un intérêt général simple - c'est-à-dire qui ne bénéficie d'aucune reconnaissance constitutionnelle particulière »⁹². De plus, le Conseil n'effectuera qu'un contrôle de l'adéquation et, le cas échéant, de la disproportion. Si cette analyse de V. Goesel-Le Bihan n'apparaît plus entièrement en adéquation avec le droit positif, il semble en effet que le Conseil constitutionnel ait abandonné la condition de la poursuite d'une exigence constitutionnelle pour les droits et libertés de premier rang⁹³, elle a le

⁸⁶ V. Goesel-Le Bihan, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *RFDC*, 2007, n° 70, p. 269 ; « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *CCC*, 2007, n° 22 ; « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7 ; « Les griefs susceptibles d'être utilement invoqués dans le cadre d'une QPC », *JCP G.*, 2015, n° 27, p. 1337.

⁸⁷ L. Favoreu, « Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel », in D. Rousseau, F. Sudre (dir.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Éditions STH, 1990, p. 37. Louis Favoreu proposait ainsi de distinguer « entre les libertés de premier et de second rang ».

⁸⁸ CC, n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal* (§3). CC, n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, (§13).

⁸⁹ V. par ex. CC, n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité* (§78) ; CC, n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement] (§16).

⁹⁰ CC, n° 84-181 DC du 11 octobre 1984 du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse* (§37) ; CC, n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, (§15).

⁹¹ CC, n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* (§30) ; CC, n° 2011-174 QPC du 6 octobre 2011, Mme Oriette P. [Hospitalisation d'office en cas de péril imminent] (§6).

⁹² V. Goesel-Le Bihan, « Les griefs susceptibles d'être utilement invoqués dans le cadre d'une QPC », préc.

⁹³ V. sur ce point J.-B. Duclercq, Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle », 2015, T. 146, pp. 336 et s.

mérite de permettre de situer un éventuel droit de succession dans l'édifice jurisprudentiel du Conseil. Si l'on suit cette doctrine, le droit de succession appartiendrait nécessairement à la catégorie de droits et libertés de second rang dans la mesure où l'ensemble des droits et libertés de premier rang sont rangés dans cette catégorie dans la mesure où ils constituent « *des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés* »⁹⁴. S'il ne fait aucun doute que le droit de succession est un droit important, on ne peut tout de même le placer sur le même plan que la liberté individuelle ou la liberté de communication et d'expression.

45. Cette qualification du droit de succession comme droit constitutionnel de second rang implique que si le législateur souhaite limiter ce droit, il doit remplir une double condition : d'une part, il faut que la limitation du droit de succession soit justifiée par un objectif d'intérêt général ou une autre exigence constitutionnelle ; d'autre part, il faut que la limitation ne soit pas inadéquate et disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur. En particulier, pour qu'une limitation ne soit pas considérée comme disproportionnée, le législateur doit apporter un certain nombre de garanties législatives.

46. Il en ressort que le droit de succession n'est aucunement un obstacle à une réforme législative portant sur la réserve héréditaire dès lors que le législateur respecte les conditions évoquées. D'autant que le législateur peut aisément invoquer le droit de disposer du *de cuius*, qui a valeur constitutionnelle⁹⁵, pour justifier une restriction au droit de succession. En outre, le Conseil constitutionnel laisse une très grande marge de manœuvre et ne sanctionnera le plus souvent que les cas de disproportion manifeste. Le législateur dispose donc d'une très grande liberté sur les évolutions de la réserve héréditaire dès lors que le Conseil constitutionnel « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* »⁹⁶. Cela signifie par exemple que le droit de succession n'est pas un obstacle à une modification du *quantum* de la réserve héréditaire qui relève du pouvoir discrétionnaire du législateur. Ce raisonnement est d'ailleurs celui appliqué par la Cour constitutionnelle allemande qui a jugé, dans sa décision du 19 avril 2005, que si la réserve héréditaire était protégée constitutionnellement, il n'en reste pas moins que « *le montant de cette réserve en tant que tel ne l'était pas. Seule doit être assurée aux enfants une part "convenable" de la succession de leur parent* »⁹⁷.

47. En réalité, face à une réforme de la réserve héréditaire, le Conseil constitutionnel va simplement s'assurer que deux grandes limites au pouvoir discrétionnaire du législateur ne sont pas franchies : d'une part, le législateur ne pourrait évidemment pas supprimer la réserve héréditaire des descendants dans la mesure où cela priverait le droit de succession de toute effectivité. En tant que garantie légale de l'exigence constitutionnelle de droit de succession, la réserve héréditaire doit être absolument maintenue sous ou une forme ou sous une autre. D'autre part, une réforme législative ne peut pas non plus réduire la réserve héréditaire au point de dénaturer le sens et la portée du droit de succession. Il est difficile de déterminer *in abstracto* ce que serait une atteinte disproportionnée à ce droit, mais on peut imaginer qu'une réforme qui maintiendrait la réserve héréditaire des descendants tout en lui retirant son caractère impératif

⁹⁴ CC, n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, préc.

⁹⁵ V. *infra*. §129.

⁹⁶ V. par ex. CC, n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"]*, (§4).

⁹⁷ R. Franck, « Les donations entre vifs au détriment des enfants réservataires du donataire », *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, LexisNexis, Dalloz, 2012, p. 111

ou qui réduirait très substantiellement le *quantum* de la réserve de manière générale, par exemple à simplement 1/10 des biens du *de cuius*, ou encore qui priverait les héritiers réservataires de toute action en réduction pourraient constituer des atteintes que le Conseil constitutionnel serait susceptible de déclarer inconstitutionnelles.

48. Enfin, on notera que le droit de succession n'est évidemment pas la seule limite au pouvoir normatif du législateur en la matière, ce droit devra être parfois associé à d'autres normes constitutionnelles, en particulier le principe d'égalité. Par exemple, si le législateur entendait introduire des distinctions entre descendants en permettant que certains d'entre eux puissent être exhérés, il y aurait sans doute une atteinte au droit de succession dans la mesure où certains héritiers seraient privés de ce droit. Mais il y aurait également une atteinte au principe d'égalité dans la mesure où certains descendants seraient traités différemment d'autres descendants dans la même situation⁹⁸.

3. Le droit de succession et certains aspects du régime juridique de la réserve héréditaire

49. La reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle n'est pas neutre dans la mesure où elle pourrait potentiellement conduire à la remise en cause de certains aspects spécifiques du régime de la réserve héréditaire qui n'ont jamais été examinés par le Conseil constitutionnel. Toutefois, nous démontrerons que la reconnaissance du droit de succession n'a pas pour effet de remettre en cause, en particulier, les mécanismes de la renonciation anticipée à l'action en réduction et des donations partages transgénérationnelles (a). Nous serons cependant plus réservés quant au refus de la Cour de cassation de faire de la réserve héréditaire une composante de l'ordre public international (b).

a. *Le droit de succession, la renonciation anticipée à l'action en réduction, les donations partages transgénérationnelles et l'hypothèse d'un nouveau pacte de famille*

50. L'étude des enjeux constitutionnels de la réserve héréditaire suppose également de s'interroger sur la constitutionnalité de certains dispositifs déjà présents dans le droit positif. En particulier, il nous semble nécessaire de déterminer si le mécanisme de la renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR) (α) et celui de la donation-partage transgénérationnelle (β) étaient ou non conformes à la Constitution. En outre, le groupe de travail nous a également interrogés sur la possibilité de créer un nouveau type de pacte de famille qui intégrerait des RAAR et qui aurait un objet plus large que les donations-partages transgénérationnelles avec la possibilité de contreparties à la renonciation (γ).

α . La conformité à la Constitution de la RAAR

51. Il faut commencer par rappeler que la loi du 23 juin 2006 a introduit une grande innovation en matière de droit des successions aux articles 929 et suivants du Code civil : le

⁹⁸ Sur la réserve héréditaire et le principe d'égalité, voir *infra*. §104 et s.

mécanisme de la RAAR. Selon les dispositions de l'article 929 : « *Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter* ». En autorisant l'héritier présomptif à renoncer, par avance, à exercer une action en réduction lorsqu'il est porté atteinte à la réserve héréditaire, ces dispositions sont susceptibles de conduire l'héritier à renoncer à faire garantir l'effectivité de son droit à la réserve héréditaire et donc l'effectivité de son droit de succession. D'autant que cette renonciation n'est, sauf exception, pas révocable. Comme le résume plusieurs auteurs : « *il en résulte que la renonciation anticipée à l'action en réduction peut s'analyser en une sorte de blanc-seing que l'héritier présomptif renonçant délivre à son auteur, afin que celui-ci puisse le déshériter par des libéralités à venir qu'il pourra définir en toute liberté dès lors qu'elles sont adressées à ou aux bénéficiaires choisis par le renonçant* »⁹⁹.

52. Or, une consécration constitutionnelle du droit de succession poserait une question fondamentale : le législateur pouvait-il autoriser un descendant à renoncer à un tel droit par des actes juridiques de droit privé ?¹⁰⁰ Cela renvoie plus généralement à la problématique de la possibilité pour le législateur de permettre aux individus de renoncer à leurs droits fondamentaux¹⁰¹. Cette question ne fait pas l'objet d'une attention particulière du Conseil constitutionnel qui analysera des dispositions législatives introduisant de telles possibilités de renonciation essentiellement comme une limitation du droit ou de la liberté en cause. Il s'attachera donc à contrôler, selon le droit ou la liberté en cause, que cette limitation est justifiée par un motif d'intérêt général ou, le cas échéant, une exigence constitutionnelle, et que l'atteinte n'est pas disproportionnée au regard du but poursuivi. En particulier, l'examen de la proportionnalité de la mesure législative, supposera de contrôler que le législateur a prévu l'ensemble des garanties qui permettent de s'assurer que « *toute renonciation [fait] l'objet d'un consentement certain, libre et éclairé de la part du renonçant et connaît une limitation dans sa dimension temporelle, matérielle ou spatiale* »¹⁰². Comme le note en outre une autre auteure « *il est assez largement admis qu'il est possible de renoncer conventionnellement à un droit ou liberté, en acceptant qu'il y soit attenté ou en renonçant à agir pour faire sanctionner son atteinte. La jurisprudence admet de telles renonciations, sous conditions. Ces conditions ont été systématisées par la doctrine, qui insiste parfois sur l'importance des modalités de renonciation, à savoir un consentement libre et éclairé ainsi qu'une portée limitée ; parfois, sur la nécessité d'une justification légitime et proportionnée ainsi que sur l'absence d'atteinte à la substance du droit lésé ; parfois, sur l'uniformité du régime* »¹⁰³.

53. Évidemment, l'ensemble des droits et libertés ne se trouvent pas sur le même plan. Au regard de l'importance de certains droits ou libertés, de telles possibilités de renonciation n'apparaissent pas possibles, car soit elles ne pourraient pas être justifiées par un motif d'intérêt

⁹⁹ F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *op.cit.*, p. 616.

¹⁰⁰ V. sur ce sujet : J. Raynaud, Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés, PUAM, 2003, 439 p. ; R. Dijoux, *La contractualisation des droits fondamentaux*, L'Harmattan, 2012, 590 p. ; L. Maurin, *Contrat et droits fondamentaux*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 2013, 514 p.

¹⁰¹ V. J. Arroyo, *La renonciation aux droits fondamentaux : Étude de droit français*, Pedone, 2016, 670 p.

¹⁰² J. Arroyo, « La renonciation aux droits fondamentaux », *RDLF*, 2014, thèse n°15.

¹⁰³ P. Deumier, « Liberté de religion – contrat – gestion immobilière », in X. Dupré de Boulois (dir.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 2017, p. 563.

général ou une exigence constitutionnelle, soit le Conseil jugerait que de telles limitations sont nécessairement disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. Comme le note une auteure « *l'impossibilité de renoncer à certains droits et libertés procède largement d'impératifs d'intérêt général. La maîtrise de l'individu sur ses prérogatives trouve pour limite traditionnelle l'atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Ainsi, parce que l'engagement de ne pas exercer les libertés syndicale et d'association entrave l'action collective d'autres individus et parce que la renonciation aux droits politiques perturbe le bon fonctionnement démocratique, l'individu se voit refuser une maîtrise absolue sur l'exercice de ses droits dont la finalité n'apparaît pas exclusivement égoïste* »¹⁰⁴.

54. Manifestement, quelle que soit l'importance qu'on donne au droit de succession, on ne peut raisonnablement le ranger dans la catégorie des droits ou libertés constitutionnels qui, par leur importance et les considérations d'intérêt général ou d'ordre public qui les entourent, interdisent au législateur de permettre aux individus d'y renoncer. En effet, historiquement, le Code civil a toujours permis à l'héritier de renoncer, en respectant certaines conditions¹⁰⁵, à la succession à compter de son ouverture¹⁰⁶. De même, l'héritier peut renoncer à l'action en réduction postérieurement au décès du *de cuius*¹⁰⁷.

55. Toutefois, le cas de la RAAR se distingue des précédentes hypothèses, car un tel mécanisme conduit l'héritier réservataire présomptif à renoncer à invoquer son droit de succession avant le décès du disposant et, sauf exception, à ne plus pouvoir l'invoquer à l'ouverture de la succession. Or, le droit de succession implique que les descendants doivent toujours pouvoir invoquer la réserve héréditaire, et donc l'action en réduction qui en découle, qui est la concrétisation légale de cette exigence constitutionnelle. Une disposition législative qui limiterait cette invocabilité du droit de succession, en permettant ainsi à un descendant de renoncer par anticipation à toute action en réduction lors de l'ouverture de la succession, devrait donc être justifiée au minimum par un motif d'intérêt général et ne pas être inadéquate et disproportionnée à l'objectif poursuivi. Le même raisonnement peut être transposé dans la confrontation de la RAAR au droit à exercer un recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789, dans la mesure où les dispositions du RAAR ont pour effet d'empêcher l'héritier réservataire présomptif d'introduire une action en réduction. Le Conseil constitutionnel rappelle en effet « *qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »¹⁰⁸.

56. Si l'on en croit les travaux parlementaires, en introduisant la RAAR, le législateur a entendu permettre aux familles de s'entendre pour venir en aide à un enfant handicapé ou pour faciliter la transmission d'une demeure familiale ou d'une entreprise¹⁰⁹. En permettant à un

¹⁰⁴ J. Arroyo, *op.cit.*

¹⁰⁵ V. articles 804 et s. du Code civil.

¹⁰⁶ F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *op.cit.*, pp. 693 et s.

¹⁰⁷ C. Farge, M. Grimaldi, « Masse partageable en présence de libéralités : la réduction des libéralités », *Dalloz action Droit patrimonial de la famille*, 2019, §264.151.

¹⁰⁸ CC, 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle* (§38).

¹⁰⁹ S. Huyghe, *Rapport n° 2850 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*, A.N., 8 février 2006, p. 255 ; De Richemont (H.), *Rapport n° 343 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le*

héritier réservataire présomptif de renoncer, avant l'ouverture de la succession, à son droit d'action en réduction afin de faciliter la transmission de certains biens familiaux ou afin de venir en aide à certains membres de la famille en état de fragilité, le législateur a entendu permettre des accords entre l'héritier réservataire présomptif et le disposant dans certains buts légitimes et prévenir la multiplication des contentieux qui peuvent survenir à l'ouverture d'une succession. Le législateur semble donc bien avoir poursuivi un objectif d'intérêt général qui ne serait pas incompatible avec le droit de succession. Ensuite, le législateur a été particulièrement soucieux d'introduire l'ensemble des garanties permettant de s'assurer que la renonciation par le descendant est libre et éclairée. Ainsi, le rapporteur de la loi devant l'Assemblée nationale indique que « *De nombreux interlocuteurs ont, en particulier, signalé à votre rapporteur un risque de pressions familiales accrues sur certains héritiers afin d'obtenir qu'ils signent ces renonciations : il pourrait s'agir, en particulier, dans certaines familles traditionnelles, de vouloir de fait rétablir une forme de « droit d'aînesse », ou encore, dans certaines "cultures" religieuses, de dépouiller systématiquement les enfants de sexe féminin au profit de "l'enfant mâle". Sensible à ces arguments qui ne suffisent toutefois pas à priver la réforme envisagée de son intérêt, votre rapporteur vous proposera donc plusieurs amendements destinés, notamment, à sécuriser le consentement du renonçant et, dans certaines situations exceptionnelles, à limiter la portée de la renonciation* »¹¹⁰.

57. Les dispositions du Code civil relatives au RAAR réunissent, à notre sens, l'ensemble des garanties de fond et de forme qui permettraient au juge constitutionnel d'estimer, dans l'ensemble, qu'il n'y a pas de disproportion entre les moyens et l'objectif poursuivi par le législateur. Tout d'abord, comme le rappelle un auteur, « *la renonciation ne produit logiquement aucun effet s'il n'a pas été porté atteinte à la réserve héréditaire du renonçant. Si l'atteinte à la réserve héréditaire n'a été exercée que partiellement, la renonciation ne produit d'effets qu'à hauteur de l'atteinte à la réserve du renonçant résultant de la libéralité consentie* »¹¹¹. Ensuite, concernant les conditions de fond, le renonçant doit avoir la capacité de donner (art. 930-1), ce qui exclut les mineurs ou les majeurs protégés sous tutelle. Le *de cuius* doit en outre consentir à la renonciation de l'héritier réservataire présomptif (art. 929 al. 1). Le renonçant doit par ailleurs désigner spécifiquement la ou les personnes à qui profiteront de la renonciation (art. 929 al. 1). L'héritier peut ensuite moduler sa renonciation en renonçant à toute la libéralité au profit de la personne désignée, ou seulement à certains biens (art. 929 al. 2).

58. Quant aux conditions de forme, l'article 930 du Code civil exige que l'acte de renonciation « *est établie par acte authentique spécifique reçu par deux notaires. Elle est signée séparément par chaque renonçant en présence des seuls notaires. Elle mentionne précisément ses conséquences juridiques futures pour chaque renonçant* ». Les notaires doivent donc recevoir le renonçant en l'absence de toute autre personne, en particulier le *de cuius*, afin de préserver son libre consentement. L'acte de renonciation doit être spécifique, et non se trouver dans un autre acte, et préciser les conséquences juridiques de la renonciation. Si l'acte de renonciation ne respecte pas le formalisme prévu par le Code civil et que le consentement de l'héritier a été vicié, une telle renonciation est nulle. L'héritier, ou les autres personnes ayant intérêt à agir, peut donc toujours saisir le juge en nullité de la RAAR lorsque son consentement

projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme des successions et des libéralités, Sénat, 10 mai 2006, p. 235.

¹¹⁰ S. Huyghe, *ibid.*

¹¹¹ V. Égéa, « Libéralités », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2018, §71.

« a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence » (art. 930). Enfin, en application de l'article 930-3, le renonçant à la possibilité de saisir le juge afin de demander la révocation de sa renonciation si : « 1° Celui dont il a vocation à hériter ne remplit pas ses obligations alimentaires envers lui ; 2° Au jour de l'ouverture de la succession, il est dans un état de besoin qui disparaîtrait s'il n'avait pas renoncé à ses droits réservataires ; 3° Le bénéficiaire de la renonciation s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit contre sa personne ».

59. Deux aspects du régime de la RAAR pourraient cependant poser une difficulté constitutionnelle : d'une part, le fait que la renonciation puisse viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve et que les personnes pouvant bénéficier d'une telle renonciation ne soient pas circonscrites et, d'autre part, le fait que la RAAR soit opposable aux descendants de l'héritier réservataire présumé en cas de prédécès de ce dernier ou lorsqu'il est frappé d'indignité postérieurement à l'établissement de la RAAR.

60. Sur le premier point, il n'est pas absolument certain que le droit de succession permettrait la RAAR au profit de n'importe quel tiers et pour une atteinte portant sur la totalité de la réserve héréditaire. Cette absence de limitation que ce soit du niveau de l'atteinte à la réserve ou des personnes susceptibles de bénéficier de la RAAR étend en effet considérablement la dérogation au droit de succession. Elle pourrait ainsi ne pas apparaître en parfaite adéquation avec l'objectif poursuivi par le législateur qui est de permettre de telles renonciations dans des cas bien déterminés. En effet, dans son contrôle de constitutionnalité, le Conseil apprécie tout d'abord la conformité de l'objectif poursuivi par le législateur à la Constitution. En l'espèce, le législateur poursuit un objectif d'intérêt général, celui de permettre aux familles de s'entendre pour venir en aide à un enfant handicapé ou pour faciliter la transmission d'une demeure familiale ou d'une entreprise, qui n'apparaît pas contraire au droit de succession. Le Conseil contrôle ensuite la conformité des moyens, c'est-à-dire les dispositions de la loi introduites pour réaliser l'objectif, à cet objectif par le truchement du contrôle de proportionnalité. Le raisonnement tenu par le Conseil est que si les moyens sont proportionnés à l'objectif et que l'objectif est conforme à la Constitution alors les moyens (les dispositions législatives) sont conformes à la Constitution. Or, dans le cadre de ce contrôle, la Haute instance pourrait juger qu'il y a, en l'espèce, une inadéquation manifeste entre les moyens (la RAAR visant une atteinte portant sur la totalité de la réserve et au bénéfice de n'importe quelle personne) et l'objectif d'intérêt général poursuivi (faciliter et sécuriser la transmission de certains biens spécifiques et assurer la protection matérielle de certains parents proches en situation de faiblesse). En outre, la possibilité même d'une renonciation sur la totalité de la réserve au profit de n'importe quelle personne pourrait être jugée comme une atteinte excessive au droit de succession. Une telle inadéquation et disproportion conduirait alors le Conseil soit à déclarer les morceaux de phrase « sur la totalité de la réserve ou » de l'article 929 et « d'une ou de plusieurs personnes déterminées » de l'article 930 du Code civil contraires à la Constitution ; soit à énoncer, pour l'article 930, une réserve d'interprétation limitant les « personnes déterminées » qui peuvent être désignées dans la RAAR. Si le législateur veut supprimer tout risque d'inconstitutionnalité, il pourrait être utile de ne prévoir qu'une atteinte partielle à la réserve et de circonscire les catégories de personnes pouvant bénéficier d'une telle renonciation par exemple aux parents proches et à certains tiers dans le cadre spécifique de la transmission d'une entreprise. S'il le justifie par un motif d'intérêt général, le législateur pourrait également étendre les possibilités de RAAR au profit d'une association ayant pour but exclusif l'intérêt général ou d'un établissement public culturel.

61. Sur le second point, dans l'hypothèse où l'héritier réservataire présomptif précède l'ouverture de la succession du disposant ou est frappé d'indignité, on peut s'interroger sur le fait que ses descendants, qui le représentent, puissent être liés par l'acte de renonciation (art. 930-5 du Code civil). En effet, à compter du décès de l'héritier réservataire présomptif ou de la déclaration d'indignité, ses descendants deviennent titulaires du droit de succession sur les biens du disposant, ils sont donc les seuls à pouvoir renoncer à l'action en réduction sans quoi il pourrait être porté une atteinte inconstitutionnelle à leur droit de succession à valeur constitutionnelle. Il n'est donc pas certain que l'article 930-5 du Code civil soit conforme à un éventuel droit de succession à valeur constitutionnelle.

62. Hors de ces deux points spécifiques, il nous semble que le Conseil constitutionnel déclarerait pour l'essentiel conformes au droit de succession les dispositions relatives à la RAAR dans la mesure où les moyens choisis par le législateur pour réaliser l'objectif d'intérêt général poursuivi apparaissent non seulement adéquats, mais également entourés de garanties suffisantes pour être jugées comme proportionnées à l'objectif poursuivi. Plus généralement, il nous semble que les dispositions régissant la RAAR ne violent aucune autre norme constitutionnelle et seraient certainement déclarées conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit si le Conseil en était saisi par la voie d'une QPC.

β. La conformité à la Constitution de la donation-partage transgénérationnelle

63. Le mécanisme de la donation-partage permet à un disposant de répartir ses biens, par des lots non rapportables, entre ses héritiers présomptifs. La donation-partage s'entend comme un partage anticipé, en principe irrévocable, entre vifs qui a pour effet de dépouiller le disposant des biens mis en donation au profit de ses donataires. Les règles de la donation-partage interdisent, en principe, au *de cuius* d'allotir des personnes n'ayant pas la qualité d'héritier présomptif. Toutefois, l'article 1075-1 et les articles 1078-4 et s. du Code civil sont une exception à ce principe dans la mesure où ils prévoient le mécanisme de la donation-partage transgénérationnelle qui permet au *de cuius* de « *faire la distribution et le partage de ses biens et de ses droits entre des descendants de degrés différents, qu'ils soient ou non ses héritiers présomptifs* » (1075-1). Cette donation-partage transgénérationnelle s'écarte du régime de la donation-partage de droit commun dans la mesure où elle autorise un saut de génération et permet ainsi au *de cuius* de donner directement à ses petits-enfants, avec une logique de souche, en lieu et place de ses enfants. L'article 1078-5 du Code civil dispose cependant qu'un tel saut de génération ne peut se faire qu'avec le consentement de la génération intermédiaire. Le régime de la donation-partage transgénérationnelle suppose donc qu'un héritier réservataire renonce à ses droits réservés sur la succession au profit de ses propres descendants. Les dispositions législatives régissant la donation-partage transgénérationnelle sont-elles conformes à la Constitution ? Il nous semble que deux grands griefs d'inconstitutionnalité seraient certainement soulevés si le Conseil était saisi de ces dispositions : l'éventuel droit de succession et le principe d'égalité.

64. La faculté d'un héritier réservataire de renoncer à ses droits réservés au profit de ses propres descendants pose évidemment la question de la conformité d'une telle renonciation au droit de succession. Toutefois, une telle renonciation dans le cadre d'une donation-partage

transgénérationnelle n'est pas de la même nature que la RAAR. Les bénéficiaires d'une telle renonciation sont d'abord limités aux seuls descendants. En effet, en renonçant à ses droits réservataires, l'héritier réservataire ne fait que transférer ses droits à ses propres descendants. Ensuite, si l'héritier présomptif renonce à ses droits personnels, il n'y renonce pas pour sa souche. Ses descendants jouiront alors du droit de succession sur les biens du disposant en lieu et place de leur père ou mère. Une telle renonciation a donc un objet plus limité et un effet plus mesuré que la RAAR. Le droit de succession de la souche est donc préservé. C'est pourquoi il nous semble que l'atteinte au droit de succession par les dispositions régissant la donation-partage transgénérationnelle est moins grave que celle portée par la RAAR. Au regard de ces éléments, le Conseil constitutionnel exigera certainement, en matière de donation-partage transgénérationnelle, un niveau de garanties moins élevé que pour la RAAR.

65. Le juge constitutionnel contrôlera tout d'abord si l'atteinte au droit de succession est justifiée, au minimum, par un objectif d'intérêt général et que cet objectif n'est pas contraire à cette norme constitutionnelle. En adoptant les dispositions relatives à la RAAR, le législateur a entendu prendre en compte « *l'évolution démographique de la population* »¹¹² qui se caractérise par « *l'accroissement de l'espérance de vie, [et le] recul de l'âge auquel on hérite* »¹¹³. De même, selon les travaux parlementaires, cette mesure « *est conforme au souhait de permettre de diriger les richesses vers des personnes dont les besoins de consommation sont plus importants* »¹¹⁴ ou encore « *cette mesure se justifie d'un point de vue économique, les jeunes générations ayant plus de besoins, en matière d'investissement, que leurs aînés* »¹¹⁵. En introduisant les dispositions relatives à la donation-partage transgénérationnelle, le législateur semble avoir eu pour objectif de faciliter et sécuriser les transmissions de biens au profit de descendants de degrés différents afin de favoriser une répartition plus adaptée du patrimoine au sein de la famille et donc la solidarité familiale. Il apparaît donc qu'il a poursuivi un objectif d'intérêt général. Cet objectif apparaît en parfaite adéquation avec le droit de succession dont l'une des justifications est justement de garantir la solidarité familiale.

66. En outre, il nous semble que les dispositions législatives en cause n'apparaissent pas porter une atteinte manifestement disproportionnée au droit de succession. En effet, d'une part, il apparaît assez clairement que les moyens (les dispositions régissant la donation-partage transgénérationnelle) sont bien en adéquation avec l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur. D'autre part, le législateur a introduit des garanties de fond et de forme qui permettent de penser que les dispositions régissant de telles donations passeront le test du contrôle de proportionnalité au sens strict. Ainsi, sur le fond, les dispositions législatives ont un objet limité dans la mesure où elles prévoient qu'un tel partage n'est permis qu'à un ascendant, les bénéficiaires de la donation-partage transgénérationnelle sont donc limités aux seuls descendants en ligne directe. Ensuite, la renonciation par l'héritier réservataire présomptif à ses droits dans la succession de son ascendant disposant n'a pas pour effet de priver ses propres descendants de leurs droits réservataires. En effet, cette renonciation a au contraire pour effet

¹¹² V. l'exposé des motifs du projet de loi n° 2427 portant réforme des successions et des libéralités, A.N., 2005, p. 25.

¹¹³ S. Huyghe, *Rapport n° 2850 préc.*, p. 21.

¹¹⁴ V. les déclarations du garde des Sceaux, Pascal Clément, J.O. Déb. Parl., A.N., 3e séance du 21 février 2006, p. 1058.

¹¹⁵ V. l'intervention de M. Dini au nom du groupe UC-UDF, J.O. Déb. Parl., Sénat, séance du 16 mai 2006, p. 3895.

de permettre à ces descendants de bénéficier de droits sur la succession de leur grand-père ou de leur grand-mère. Enfin, un tel saut de génération n'est possible qu'avec l'accord de la génération omise. Ce saut de génération n'a ainsi pas pour effet de dépouiller les descendants de l'ascendant disposant de leurs droits dans la succession, mais simplement de mieux les répartir au profit de la génération plus jeune qui en a besoin.

67. Ensuite, sur la forme, dès les débats parlementaires, le législateur a manifesté le souci de garantir que le consentement à une telle renonciation est libre et éclairé. Le rapport devant l'Assemblée nationale note en ce sens que « *le consentement des personnes visées doit être exprimé dans l'acte de donation-partage, c'est-à-dire par acte authentique. L'enfant participant à une donation-partage transgénérationnelle accepte en effet de renoncer à tout ou partie de ses droits réservataires. Cette décision grave appelle donc un formalisme suffisant, comme cela est, à juste titre, exigé à l'article 14 s'agissant des RAAR, afin de sécuriser le consentement du renonçant : dans les deux cas, le recours à un acte authentique augmentera la sécurité juridique des transferts de propriété ainsi effectués* »¹¹⁶. L'article 1078-5 al. 2 du Code civil dispose ainsi que la donation-partage transgénérationnelle « *requiert le consentement, dans l'acte, de l'enfant qui renonce à tout ou partie de ses droits, ainsi que de ses descendants qui en bénéficient. La libéralité est nulle lorsque le consentement du renonçant a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence* ». Le consentement de l'héritier réservataire présomptif à ses droits doit donc être exprès (art. 932 al. 1) et dans l'acte de donation-partage (art. 1078-5) qui doit être fait sous la forme notariée (art. 931). Par ailleurs, son consentement est nul s'il est vicié. Par conséquent, au regard de l'objet et des effets de la donation-partage transgénérationnelle ainsi que des garanties de fond et de forme qu'a introduites le législateur, il nous semble que les dispositions législatives régissant ce type de donation-partage seraient certainement déclarées conformes à un éventuel droit de succession à valeur constitutionnelle.

68. Concernant le second grief, le principe d'égalité, il nous apparaît ici encore que le juge constitutionnel déclarerait les dispositions législatives relatives à la donation-partage intergénérationnelle conformes. En effet, le principe d'égalité, au sens de la jurisprudence constitutionnelle, implique que les héritiers réservataires, qui sont placés dans la même situation, soient traités de manière identique¹¹⁷. Lorsqu'il contrôlera les dispositions législatives en cause, le Conseil s'assurera qu'elles n'instaurent pas une différence de traitement entre les héritiers réservataires en permettant par exemple que les droits de certains sur la réserve soient inférieurs à d'autres ou que les dispositions autorisent l'exhérédation de certains d'entre eux. Or, les articles 1078-4 et suivants du Code civil n'apparaissent pas instaurer une différence de traitement entre héritiers réservataires. Dans le cadre d'une donation-partage intergénérationnelle, « *tout se passe comme si c'était l'enfant du défunt qui avait été gratifié de l'ensemble des biens que les membres de la souche ont reçus dans le partage anticipé* »¹¹⁸. Ce qui signifie que les biens donnés aux petits-enfants sont directement imputés sur la part de la réserve de l'héritier renonçant dans une logique de souche. Chaque souche, quel que soit le nombre de descendants ou de degrés différents, a donc droit à la même quote-part dans la réserve héréditaire portant sur les biens de leur aïeul. En outre, les articles 1077-1 et 1077-2 du Code civil prévoient qu'en cas d'omission d'une souche ou d'une donation inférieure à la part

¹¹⁶ S. Huyghe, *Rapport n° 2850 préc.*, p. 291

¹¹⁷ Sur le principe d'égalité, voir *infra*. §104 et s.

¹¹⁸ . Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités, op.cit.*, p. 1135.

résevataire qui revient à cette souche, les descendants peuvent former, à l'ouverture de la succession et en l'absence de biens non compris dans le partage suffisants pour couvrir la part de la réserve, une action en réduction.

69. De même, le législateur a entendu préserver l'égalité entre les petits-enfants en empêchant que l'enfant renonçant exclut l'un de ses propres descendants de la réserve héréditaire en permettant par exemple que seul un de ses propres enfants soit alloti. Ainsi, l'article 1078-9 du Code civil dispose que « *Dans la succession de l'enfant qui a consenti à ce que ses propres descendants soient allotés en son lieu et place, les biens reçus par eux de l'ascendant sont traités comme s'ils les tenaient de leur auteur direct* ». Le petit-enfant qui aurait été alloti lors d'une donation-partage transgénérationnelle doit donc rapporter son lot à la succession de son père ou de sa mère pour la réunion fictive. Si cette donation porte atteinte à la réserve héréditaire, les autres petits-enfants pourront former une action en réduction (art. 1078-9 al. 2).

70. L'ensemble de ces éléments nous conduisent à considérer que les dispositions régissant la donation-partage transgénérationnelle n'instaurent pas une différence de traitement entre héritiers réservataires. Le Conseil constitutionnel déclarerait ainsi très probablement de telles dispositions conformes au principe d'égalité.

71. Par conséquent, on peut affirmer que si le juge constitutionnel était saisi de telles dispositions législatives, dans le cadre d'une QPC, il les déclarerait conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit.

γ. La conformité à la Constitution d'un nouveau pacte de famille à objet élargi

72. Le législateur pourrait-il introduire en droit français une nouvelle forme de pacte de famille qui intégrerait des renonciations anticipées avec des contreparties et qui permettrait d'effectuer des donations-partages allant au-delà du seul cadre de la souche et du saut de génération ? En d'autres termes, un tel pacte de famille serait-il conforme à la Constitution et particulièrement à un éventuel droit de succession ? La difficulté principale de cette nouvelle forme de pacte de famille se trouve dans le fait qu'elle permettrait à un héritier réservataire de renoncer à ses droits dans la succession, c'est-à-dire à la réserve héréditaire et donc à son droit de succession, au profit de tierces personnes qui ne seraient pas nécessairement ses descendants. L'atteinte au droit de succession par un tel pacte de famille serait donc plus grave que celle portée par la RAAR dans la mesure où il ne s'agit plus simplement de renoncer à une action en réduction, mais de renoncer à la réserve héréditaire elle-même dont les descendants de l'héritier renonçant ne pourront plus se prévaloir. Si le législateur veut sécuriser constitutionnellement une telle réforme, il devra introduire des garanties, de fond et de forme, qui permettent de s'assurer que l'atteinte au droit de succession n'est pas disproportionnée.

73. Sur la forme d'abord, la renonciation anticipée présente un degré de gravité bien plus grand que celle prévue dans le cadre d'une donation-partage intergénérationnelle. En effet, dans ce nouveau pacte de famille, la renonciation anticipée au bénéfice d'un tiers conduirait l'héritier réservataire présomptif à non seulement renoncer à ses propres droits réservataires, mais également à empêcher que ses descendants se voient transférés ces droits. En renonçant à

ses droits sur la succession, l'héritier exclut donc sa souche de la réserve héréditaire sans possibilité de représentation. Une telle renonciation doit être absolument exprès, libre et éclairée, elle devra donc être entourée d'un formalisme qui dépasse largement celui qui est actuellement prévu par les donations-partages de droit commun. Pour éviter les pressions familiales, le formalisme en la matière devra, à notre sens, présenter des garanties au moins équivalentes à celles prévues pour la RAAR. On notera par ailleurs que l'existence d'une contrepartie dans l'acte de renonciation lui-même, qui est interdite en matière de RAAR¹¹⁹, ne nous semble pas poser de difficultés constitutionnelles particulières. Il faut effectivement remarquer que si un héritier réservataire présomptif décide de renoncer à ses droits réservataires, c'est qu'il y trouve un intérêt quelconque. Il nous semble que l'intégration de contreparties à la renonciation dans l'acte lui-même, et non dans un acte séparé comme en matière de RAAR, ferait plutôt œuvre de transparence en permettant de déterminer ce qui a motivé l'héritier à renoncer à ses droits. Cette transparence et l'existence même de contreparties seraient certainement considérées par le Conseil comme une garantie plutôt qu'une cause d'inconstitutionnalité.

74. Sur le fond ensuite, il nous semble que le législateur devra trouver l'équilibre entre deux grands aspects de cette renonciation : la possibilité de renoncer ou non à la totalité des droits réservataires et les catégories de personnes pouvant bénéficier de cette renonciation. Trois grandes hypothèses sont envisageables :

- **1^{ère} option** : le législateur pourrait autoriser la renonciation de la totalité des droits réservataires, mais fixer une liste limitative des personnes pouvant bénéficier d'une telle renonciation. On pense particulièrement aux proches parents ou au conjoint. On pourrait envisager, par extension, d'ajouter certaines personnes morales ayant pour but exclusif l'intérêt général.
- **2^e option** : le législateur pourrait autoriser la renonciation sur seulement une partie des droits réservataires, mais en permettant qu'une telle renonciation partielle puisse être faite au bénéfice d'une liste de personnes plus ou moins élargie qui inclurait des personnes qu'elle soit ou non membre de la famille et qu'elle soit physique ou morale. La part de la réserve auquel il peut être renoncé pourrait être fixée en lien avec les catégories de personnes pouvant en bénéficier. Ainsi, pour protéger la famille et la solidarité familiale, une personne physique sans lien de parenté avec l'héritier renonçant ne pourrait se voir céder plus de 20% de ses droits réservataires. Alors qu'une personne ayant un lien de parenté pourrait se voir, par exemple, octroyer 30% des droits réservataires de l'héritier renonçant. Une personne morale poursuivant l'intérêt général (associations qui ont pour but exclusif l'intérêt général ou établissements publics) pourrait se voir octroyer 40% des droits réservataires. Le législateur pourrait autoriser à ce que les renonciations soient faites au bénéfice de différents bénéficiaires, mais il fixerait alors un plafond à ces renonciations en interdisant qu'elles représentent, par exemple, plus de 70% des droits réservataires de l'héritier.
- **3^e option** : le législateur pourrait autoriser la renonciation de la totalité des droits réservataires tout en ne limitant pas les personnes pouvant bénéficier d'une telle renonciation.

¹¹⁹ V. l'article 929 al. 3 du Code civil qui énonce que « l'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à hériter ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier ».

75. Il nous semble que la troisième option présenterait un risque constitutionnel conséquent. En effet, une telle renonciation ne serait ni limitée dans son objet (les personnes susceptibles de bénéficier de la renonciation) ni dans ses effets (la renonciation peut porter sur la totalité des droits réservataires). Le Conseil constitutionnel pourrait juger qu'en permettant à un héritier réservataire présomptif de renoncer à la totalité de ses droits réservataires au bénéfice d'une tierce personne, avec qui il pourrait n'avoir aucun lien, le législateur porterait au droit de succession, qui vise à garantir la protection de la famille et la solidarité familiale, une atteinte manifestement disproportionnée.

76. La première option apparaît moins attentatoire au droit de succession dans la mesure où elle prévoit une limitation des personnes susceptibles de bénéficier d'une telle renonciation, d'autant que les personnes visées devraient avoir un lien de parenté avec l'héritier renonçant ou avoir pour but exclusif l'intérêt général. La difficulté principale de cette option est que si l'héritier renonçant a des descendants, il pourrait se servir d'une telle renonciation anticipée afin d'exhérer ses enfants au profit, par exemple, de son nouveau conjoint. Si on peut envisager une nullité en cas de détournement de l'objet d'une telle renonciation anticipée¹²⁰, il n'est pas certain que cette garantie suffise à rendre l'atteinte au droit de succession proportionnée.

77. Il nous semble que la seconde option apparaît la plus équilibrée en ce que la renonciation anticipée est, dans ce cadre, limitée dans son objet comme dans ses effets. Elle varie en outre selon le lien que l'héritier renonçant entretient avec la personne physique bénéficiaire ou de l'importance de l'intérêt général poursuivi par une personne morale. Le Conseil constitutionnel jugerait certainement que l'atteinte au droit de succession est dès lors proportionnée dans la mesure où la renonciation est entourée de garanties suffisantes. En outre, en limitant la renonciation à seulement une partie des droits réservataires, le législateur permettrait que les droits futurs des descendants de l'héritier renonçant puissent être préservés.

78. Par ailleurs, parmi les garanties de fond, il apparaît indispensable que seul un héritier qui a la capacité de donner puisse consentir à une telle renonciation anticipée. En outre, dans l'acte de renonciation devront être spécifiquement désignées les personnes bénéficiaires d'une telle renonciation ainsi que les biens et les droits auxquels l'héritier réservataire présomptif renonce.

79. Par conséquent, il apparaît que la Constitution et la jurisprudence constitutionnelle ne sont pas un obstacle infranchissable à l'adoption d'un nouveau pacte de famille comprenant des renonciations anticipées avec contreparties qui dépasse le cadre des descendants. Toutefois, compte tenu de l'atteinte qu'un tel mécanisme pourrait porter à un éventuel droit de succession, le législateur devrait s'assurer que le consentement de l'héritier réservataire présomptif est libre et éclairé. Il devra par ailleurs introduire des garanties de forme et de fond afin d'éviter que l'atteinte au droit de succession soit jugée disproportionnée. Sur la forme, les garanties devront être au moins équivalentes à celles prévues pour la RAAR. Sur le fond, si plusieurs options sont possibles, il nous semble que celle qui apparaît la moins risquée d'un point de vue

¹²⁰ V. à propos de la nullité de la renonciation à l'action en réduction visant à exhérer les descendants : C. cass, 1^{ère} ch. civ., 4 février 1992, n° 90-15760.

constitutionnel est celle qui prévoit seulement une renonciation partielle aux droits réservataires dont le *quantum* est variable selon le bénéficiaire.

b. Le droit de succession et l'ordre public international français

80. Le groupe de travail nous a interrogés sur la question de savoir si l'éventuelle consécration d'une exigence constitutionnelle de droit de succession était de nature à mettre en échec la jurisprudence de la Cour de cassation, consacrée par deux arrêts du 27 septembre 2017 *Colombier et Jarre*¹²¹, selon laquelle « *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* ».

81. La question de l'appartenance de la réserve héréditaire aux « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* »¹²² justifiant d'écarter la loi étrangère, nonobstant sa désignation par la règle de conflit, sur le fondement de l'exception d'ordre public a fait l'objet d'âpres débats doctrinaux¹²³. Si la Cour de cassation a répondu par la négative dans ses arrêts du 27 septembre 2017, la cour d'appel de Versailles avait au contraire jugé, dans un arrêt du 20 juin 2013, que « *c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges ont considéré que le caractère discriminatoire de l'exclusion des filles de Maurice X de sa succession et la dévolution de la majeure partie de ses biens à ses frères et sœurs, portaient atteinte à l'ordre public international français comme constituant une violation des règles relatives à la réserve héréditaire et la quotité disponible ; qu'il y a lieu d'ajouter, en outre, que la discrimination faite à l'égard des filles contrevient au principe constitutionnel d'égalité des hommes et des femmes* »¹²⁴.

82. Le Conseil constitutionnel a très rarement eu l'opportunité de contrôler des dispositions législatives ou conventionnelles relevant du droit international privé¹²⁵ au regard de la Constitution et sa jurisprudence n'évoque jamais la notion d'« ordre public international ». La

¹²¹ C. cass., 1^{ère} ch. civ., 27 septembre 2017, *Colombier*, n° 16-13.151 ; C. cass., 1^{ère} ch. civ., 27 septembre 2017, *Jarre*, n° 16-17.198.

¹²² C. cass., 1^{ère} ch. civ., 25 mai 1948, *Lautour*.

¹²³ V. notamment : M. Nicod, « La réserve héréditaire et l'ordre public international français : ou comment concilier liberté et solidarité ? », *Droit de la famille*, 2017, n° 11, p. 28 ; S. Torricelli-Chrifi, « Ordre public international : le "dépeçage" de la réserve héréditaire », *Lamy Droit civil*, 2017, n° 153, p. 30 ; J. Guillaumé, « La loi étrangère qui ne connaît pas la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international », *D.*, 2017, n° 37, p. 2185 ; H. Fulchiron, « Ordre public successoral et réserve héréditaire : réflexions sur les notions de précarité économique et de besoin », *D.*, 2017, n° 40, p. 2310 ; D. Sindres, « Les délices de l'hubris. Réflexions à partir de quelques arrêts récents de la Cour de cassation en droit international privé », *D.*, 2017, n° 44, p. 2444 ; S. Godechot-Patris, S. Potentier, « Nouveau coup dur pour la réserve héréditaire ! », *RJPF*, 2017, n° 12, p. 44 ; B. Ancel, « Réserve héréditaire et principes essentiels du droit français », *RCDIP*, 2018, n° 1, p. 87-98 ; L. Dimitrov, M.-L. Niboyet, « Réserve héréditaire et ordre public international : les arrêts tant attendus n'ont pas tenu toutes leurs promesses », *Gaz Pal.*, 2018, n° 1, p. 81.

¹²⁴ C.A. de Versailles, 20 juin 2013, n° 11/00414.

¹²⁵ V. CC, n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, (§9) ; CC, n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, *Mme Elke B. et autres [Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français]* ; CC, n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, (§26 et s.).

seule décision en lien avec le présent sujet est celle du 5 août 2011 à propos du droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français¹²⁶. Cette décision QPC a d'ailleurs été rendue dans le cadre d'une des deux affaires¹²⁷ dont a été, *in fine*, saisie la Cour de cassation. Comme il a été rappelé¹²⁸, les requérants contestaient, en l'espèce, les dispositions de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 qui protégeaient la réserve héréditaire¹²⁹ en donnant un droit de prélèvement à l'héritier français sur des biens situés en France dans la limite de la part successorale que lui octroierait la loi française et dont il a été exclu par la loi successorale étrangère. Ces dispositions, qualifiées de « *règle matérielle de droit international privé opérant dans le champ du conflit de lois* »¹³⁰, étaient essentiellement critiquées au regard de deux griefs : en premier lieu, le principe d'égalité, dans la mesure où la loi conférerait ce droit de prélèvement aux seuls héritiers français excluant ainsi les héritiers étrangers qui ne seraient pourtant pas favorisés par la loi successorale étrangère ; en second lieu, au regard du droit de propriété en ce que la disposition législative « *priverait un héritier de son droit sur une partie de la succession et restreindrait de façon injustifiée la libre disposition de ses biens par le défunt* »¹³¹. Il est intéressant de noter, concernant le second grief, que les requérants invoquaient en réalité un droit de succession fondé sur le droit de propriété. Toutefois, le Conseil constitutionnel, par économie de moyens, s'appuiera sur le seul principe d'égalité pour censurer ces dispositions législatives sans se prononcer sur le second grief. Il va ainsi juger que « *la disposition contestée établit ainsi une différence de traitement entre les héritiers venant également à la succession d'après la loi française et qui ne sont pas privilégiés par la loi étrangère ; que cette différence de traitement n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui tend, notamment, à protéger la réserve héréditaire et l'égalité entre héritiers garanties par la loi française* ». L'abrogation des dispositions contestées conduit à ce que les héritiers français ne puissent plus protéger leur réserve héréditaire en prélevant des biens situés en France. Par conséquent, en l'absence de l'introduction d'un mécanisme se substituant au prélèvement, ces héritiers réservataires ne disposent plus de moyen pour protéger leur réserve et peuvent donc être exhéredés par application de la loi successorale étrangère.

83. Cette décision a suscité beaucoup d'interrogations de la doctrine, non pas sur le fondement de la censure qui apparaît peu discutable, mais sur sa portée. En particulier, plusieurs auteurs¹³² ont souligné qu'au regard du motif d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel aurait pu énoncer une réserve d'interprétation étendant le bénéfice des dispositions de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 aux successibles étrangers, venant à une succession en France, qui n'auraient pas été privilégiés par la loi étrangère au lieu d'abroger entièrement ces dispositions. Cela aurait ainsi évité d'abroger une disposition qui permettait de protéger la réserve héréditaire. Peut-on déduire de ce choix du Conseil constitutionnel, de censurer les dispositions

¹²⁶ CC, n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, préc.

¹²⁷ TGI de Paris, 10 juillet 2013, *Colombier*, req. n° 06/13502 ; C. cass., 1^{ère} ch. civ., 1^{er} juin 2011, n° 11-40008.

¹²⁸ V. *supra*. §4.

¹²⁹ C. cass., 1^{ère} ch. civ., 20 mars 1985, *Caron*, n° 82-15033.

¹³⁰ B. Ancel, « Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l'héritier français dans les successions internationales », *RCDIP*, 2013, n° 2, p. 457.

¹³¹ CC, n° 2011-159 QPC, préc., §2.

¹³² V. notamment : V. Egea, « Note sous Conseil constitutionnel, 5 août 2011, décision numéro 2011-159 QPC, Mme Elke B. et a », *RFDC*, 2012, n° 89, p. 155 ; E. Fongaro, « Feu le droit de prélèvement. Note sous Conseil constitutionnel, 5 août 2011, décision n° 2011-159 QPC », *JCP N.*, 2011, n° 36, p. 23 ; J. Casey, « Requiem pour le droit de prélèvement de la loi du 14 juillet 1819 », *RJPF*, 2011, n° 12, p. 32 ; B. Ancel, « Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l'héritier français dans les successions internationales », *RCDIP*, 2013, n° 2, p. 457.

de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, et donc de supprimer un mécanisme de protection de la réserve héréditaire, au lieu de formuler une réserve d'interprétation, qu'il a entendu permettre qu'il soit dérogé à la réserve héréditaire des héritiers venant à une succession en France par application de la loi successorale étrangère ? C'est en tout cas l'interprétation que semble avoir retenue la Cour de cassation, dans ses deux arrêts *Colombier* et *Jarre*, de la décision QPC du 5 août 2011 lorsqu'elle juge qu'« 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 ». Il nous semble pourtant que déduire de la décision du 5 août 2011 une quelconque intention, même implicite, du Conseil constitutionnel de permettre que, par l'application des règles de conflit, il soit dérogé à la réserve héréditaire est pour le moins constructif.

84. À notre sens, le Conseil n'a pas entendu donner de signification particulière à son choix d'une déclaration d'inconstitutionnalité plutôt que d'une réserve d'interprétation. Il est donc très exagéré d'y voir là une quelconque intention quant à l'importance ou non de la réserve héréditaire dans l'ordre juridique français. Comme le remarque justement un auteur, « le Conseil a préféré se détourner de la voie de la réserve d'interprétation, sans doute pour ne pas réécrire le texte soumis à son contrôle »¹³³. En outre, la réserve d'interprétation n'est pas toujours l'outil le plus adapté pour purger un texte de ses inconstitutionnalités. Comme le note un auteur, « Si le Conseil constitutionnel ne parvient pas à dégager de l'esprit de la loi une interprétation qui la sauve de la censure ou bien s'il ne trouve pas dans les travaux préparatoires le moindre indice qui puisse corroborer cette interprétation, il ne cherche plus à éviter l'invalidation »¹³⁴. Or, en l'espèce, la réserve d'interprétation aurait été contraire à l'esprit du texte dans la mesure où le droit de prélèvement était réservé aux héritiers français à dessein, car, à l'époque où le droit de prélèvement a été introduit, « subsistaient dans bon nombre de pays étrangers diverses institutions qui imposaient un traitement défavorable aux Français, ès qualités »¹³⁵. Le Conseil constitutionnel aurait ainsi pu difficilement formuler une réserve d'interprétation sans « trahir » l'intention du législateur qui a présidé à l'adoption de ces dispositions. L'abrogation, plutôt que la réserve d'interprétation, apparaissait donc ici plus opportune dans la mesure où elle permet de redonner la main au législateur qui est libre de déterminer les suites qu'il faut donner à cette censure en introduisant, par exemple, des dispositions similaires mais conformes au principe d'égalité. Du reste, c'est au législateur d'introduire des mécanismes de garantie de la réserve héréditaire et non au juge constitutionnel.

85. Dans la décision du 5 août 2011, le Conseil constitutionnel ne se prononce donc ni sur la valeur constitutionnelle du droit de succession, et de son corollaire la réserve héréditaire, ni sur la possibilité de déroger ou non à la réserve héréditaire par la loi étrangère désignée par la règle de conflit. Il se prononce plus simplement et restrictivement sur la conformité de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 au principe d'égalité et en déduit son inconstitutionnalité. Si on se fie à la motivation de la décision et aux commentaires officiels, le Conseil n'apparaît pas s'être particulièrement préoccupé de la portée théorique ou pratique de sa décision sur la réserve héréditaire dans la mesure où il ne précise même pas les effets dans le temps de sa décision

¹³³ C.-E. Sénac, « La censure d'une discrimination entre héritiers français et étrangers par le juge constitutionnel », *Gaz. Pal.*, 2011, n° 286, p. 5.

¹³⁴ A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle », 1999, Tome 92, p. 49.

¹³⁵ B. Ancel, *op.cit.*

comme il avait pu le faire dans des décisions précédentes¹³⁶. Il nous semble donc que la position de la Cour de cassation ne peut, en aucun cas, se déduire de la jurisprudence constitutionnelle.

86. Au contraire, il nous semble que si le Conseil était saisi d'une disposition législative qui avait, d'un point de vue matériel, un contenu similaire à l'attendu de principe énoncé par la Cour de cassation dans ses arrêts *Colombier* et *Jarre*, il aurait probablement reconnu la valeur constitutionnelle du droit de succession. Dans une telle hypothèse, il devrait notamment déterminer s'il y a ou non une atteinte inconstitutionnelle au droit de succession. Or, la jurisprudence de la Cour de cassation permet que la réserve héréditaire puisse être entièrement écartée au profit de la loi successorale étrangère, privant ainsi l'exigence constitutionnelle de droit de succession de toute garantie légale. On voit alors mal comment une mesure qui permet de priver un droit constitutionnel de toute effectivité peut être proportionnée et donc conforme à ce même droit constitutionnel.

87. D'autant que les garanties avancées par la Cour de cassation apparaissent très largement insuffisantes pour contrebalancer une telle atteinte à un éventuel droit de succession à valeur constitutionnelle. En effet, la loi étrangère, qui ne reconnaît pas de réserve héréditaire, « *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* ». En particulier, les descendants peuvent apporter la preuve que l'application de la loi étrangère les laisserait dans une situation de précarité économique ou de besoin. Or, d'une part, cette limite ne permet pas de garantir le droit de succession dans la mesure où celui-ci ne se limite pas à sa dimension alimentaire, il a un objet bien plus large qui est la protection de la famille et la solidarité familiale. D'autre part, le droit de succession se conçoit en dehors de toute considération quant à la situation économique ou financière concrète du descendant. Comme le rappelle un auteur, la réserve héréditaire « *est indépendante de l'état de besoin de l'héritier. En effet, il n'est nullement exigé du réservataire qu'il soit nécessaire pour pouvoir prétendre aux droits successoraux garantis par la loi, et le calcul de ceux-ci est indépendant de ses ressources* »¹³⁷. Un individu est titulaire du droit de succession uniquement parce qu'il est un descendant du *de cuius*, l'exercice de ce droit constitutionnel ne pourrait donc pas être soumis à d'autres conditions.

88. Du reste, si le Conseil constitutionnel reconnaissait la valeur constitutionnelle du droit de succession, on comprendrait mal qu'un tel droit ne soit pas considéré par le juge judiciaire comme ayant une telle importance que l'application de la loi étrangère, désignée par la règle de conflit, « *causerait à l'intérêt français un tort grave dont la considération doit prévaloir sur celle du commerce international de la solidarité internationale* »¹³⁸. Certains auteurs relèvent que la Cour de cassation retient essentiellement une conception fonctionnelle de l'ordre public international et que la valeur constitutionnelle de la règle en cause ne devrait pas conduire à ce

¹³⁶ V. CC, n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants]* (§ 5) ; CC, n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. [Composition de la commission départementale d'aide sociale]* (§8).

¹³⁷ C. Brenner, « Libéralités – Réserve héréditaire. Quotité disponible – Nature, caractère, fondement et dévolution de la réserve », *J-Cl Code civil*, LexisNexis, 2017, Fasc. 10, §71.

¹³⁸ Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, coll. « Précis », 2013, 10^e éd., p. 364.

qu'elle soit automatiquement reconnue comme principe d'ordre public¹³⁹. Un auteur estime ainsi que « *la hiérarchie supérieure de la norme ne signifie pas qu'elle est d'ordre public international. Ainsi, la Cour de cassation est indifférente au fait que le principe d'ordre public ait une valeur constitutionnelle* »¹⁴⁰.

89. Mais une telle position conduirait à nier le fait que les normes constitutionnelles sont la traduction des valeurs fondamentales de l'ordre juridique français. C'est pourquoi elles sont contenues dans des normes placées au sommet de la hiérarchie des normes et que le juge constitutionnel peut censurer les lois qui les violent. Il serait donc assez incompréhensible que le juge judiciaire puisse considérer les normes constitutionnelles en général, et l'éventuel droit de succession en particulier, comme n'étant pas des « *principes fondamentaux du droit français* »¹⁴¹ ou des « *principes qui constituent "les fondements politiques, sociaux de la civilisation française"* »¹⁴² ou encore des « *principes essentiels de l'ordre juridique* »¹⁴³ français qui justifient que soit opposée l'exception d'ordre public international permettant d'écarter des lois étrangères, désignées par la règle de conflit de lois, qui violeraient des normes constitutionnelles. En effet, s'il existe bien un cas où l'exception d'ordre public international pourrait apparaître particulièrement légitime, c'est lorsqu'elle vise à écarter une loi étrangère qui porte manifestement atteinte à une norme constitutionnelle française, en particulier lorsqu'il s'agit d'un droit ou d'une liberté constitutionnel que le constituant français a entendu spécifiquement protéger par l'introduction de la QPC. Comme le note un auteur, « *il paraît difficile d'imaginer qu'un droit reconnu par ailleurs comme relevant des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne soit pas protégé par l'ordre public international* »¹⁴⁴. Il y aurait un paradoxe à admettre qu'une loi étrangère inconstitutionnelle, désignée par la règle de conflit, puisse tout de même s'appliquer alors qu'une loi française avec un contenu identique devrait être écartée car inconstitutionnelle.

90. Nous sommes donc d'avis que si le Conseil constitutionnel reconnaissait la valeur constitutionnelle du droit de succession, la jurisprudence de la Cour de cassation consacrée par les arrêts *Colombier* et *Jarre* du 27 septembre 2017 n'apparaîtraient pas conformes à la Constitution.

91. En résumé, il nous semble que seuls les descendants du *de cuius* pourraient être titulaires du droit de succession à valeur constitutionnelle. Cette nouvelle norme constitutionnelle serait certainement une norme de second rang qui pourrait faire l'objet de limitation si elles sont justifiées par un objectif d'intérêt général qui lui est conforme et que l'atteinte est proportionnée à l'objectif poursuivi. Il nous semble que cette norme constitutionnelle laisserait une grande marge de manœuvre au législateur qui pourrait fixer discrétionnairement le *quantum* de la réserve dès lors qu'elle demeure « *convenable* » pour garantir le droit de succession. Ce nouveau droit ne remettrait pas fondamentalement en cause le régime actuel de la réserve héréditaire. En particulier, si

¹³⁹ S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, coll. « Hypercours », 2018, 5^e éd., pp. 157-158.

¹⁴⁰ J. Guillaumé, « Ordre public international – Notion d'ordre public international », *J-Cl droit international*, LexisNexis, Fasc. 534-10, 2018, §92.

¹⁴¹ Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *op.cit.*, p. 364.

¹⁴² S. Clavel, *ibid.*, p. 157.

¹⁴³ T. Vignal, *Droit international privé*, Sirey, coll. « Université », 2017, p. 177.

¹⁴⁴ *Ibid.* p. 179.

on peut avoir quelques réserves sur certains aspects de la RAAR, il nous semble que globalement, elle apparaît tout de même conforme à la Constitution. De même, il nous apparaît que le régime juridique de la donation-partage intergénérationnelle est conforme à la Constitution. Un nouveau pacte de famille a objet élargi est possible, mais le législateur devra introduire des garanties. En particulier, il nous semble qu'il apparaît important de ne pas permettre les renonciations à la totalité de la réserve et de faire varier le niveau de la renonciation selon le bénéficiaire. Enfin, la jurisprudence de la Cour de cassation qui ne considère pas la réserve héréditaire comme composante de l'ordre public international français ne nous apparaît pas compatible avec la reconnaissance d'un éventuel droit de succession à valeur constitutionnelle.

II. Les limites constitutionnelles à une réforme législative de la réserve héréditaire

92. Une réforme de la réserve héréditaire ne pourrait se faire qu'en respectant le cadre constitutionnel fixé par le Conseil constitutionnel. En particulier, il nous semble que le législateur devrait être particulièrement attentif à certaines normes constitutionnelles que sont la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (A), le principe d'égalité (B) et le droit de propriété (C).

A. La réserve héréditaire et la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant

93. Le groupe de travail nous a interrogé sur la question de savoir si la reconnaissance récente, par le Conseil constitutionnel, de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant pouvait avoir une influence sur une éventuelle réforme législative de la réserve héréditaire.

94. L'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, fondée sur les dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946, apparaît de manière implicite dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel depuis la décision 9 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité¹⁴⁵. Mais ce n'est que par deux décisions du 21 mars 2019¹⁴⁶ que le Conseil constitutionnel a reconnu explicitement cette exigence constitutionnelle qui impose, dans les cas d'espèce, que « *les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures* ».

95. Il faut commencer par souligner que dans la jurisprudence constitutionnelle, l'intérêt supérieur de l'enfant semble s'entendre comme celle de l'enfant mineur. Il s'agit en effet de

¹⁴⁵ CC, n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité* (§78).

¹⁴⁶ CC, n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, (§60-62) ; CC, n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S. [Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge]*, (§5-13).

protéger tout particulièrement une catégorie de personnes qui, au regard de leur âge, ne disposent pas d'une capacité de discernement et d'une maturité suffisantes. Cette position est d'ailleurs cohérente avec les outils internationaux qui reconnaissent l'intérêt supérieur de l'enfant entendu comme mineur¹⁴⁷. Ainsi, les seuls cas où le Conseil constitutionnel a accepté implicitement ou explicitement d'examiner le grief de l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant étaient en cause l'intérêt de l'enfant mineur. Par exemple, le Conseil constitutionnel a été saisi de la constitutionnalité de dispositions législatives relatives à l'adoption de certaines catégories d'enfants mineurs par des parents de même sexe au regard de l'intérêt de l'enfant¹⁴⁸. Le juge constitutionnel s'est aussi prononcé sur la procédure de divorce par consentement mutuel au regard de l'intérêt de l'enfant mineur¹⁴⁹. Le Conseil constitutionnel s'est également vu déférer des dispositions législatives relatives au placement en rétention ou en zone d'attente de mineurs au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵⁰. Enfin, dans les deux décisions du 21 mars 2019, c'est encore l'intérêt supérieur de l'enfant, entendu comme mineur, qui est en cause que ce soit pour déterminer l'âge d'une personne par des tests osseux afin de déterminer si elle est véritablement mineure¹⁵¹ ou concernant la suppression de la tentative de conciliation en matière de divorce¹⁵².

96. Il résulte de cette jurisprudence que la notion d'enfant ne se confond pas avec celle de descendant au sens du droit de succession. Cette exigence constitutionnelle a été créée par le Conseil afin d'imposer au législateur de prendre tout particulièrement en compte la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il adopte des dispositions législatives qui pourraient affecter des enfants mineurs, ce qui ne se limite d'ailleurs pas aux dispositions relatives à la famille¹⁵³.

97. L'intérêt supérieur de l'enfant peut-il constituer une limite à une réforme de la réserve héréditaire ? La réponse à cette question va varier selon que le Conseil constitutionnel reconnaisse (2) ou non (1) la valeur constitutionnelle du droit de succession.

1. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant en l'absence d'un droit de succession à valeur constitutionnelle

98. Dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel ne reconnaissait pas l'existence d'un droit de succession à valeur constitutionnelle, rien n'interdirait au législateur de supprimer la réserve héréditaire ou de la réduire très substantiellement et de permettre au *de cuius* de disposer librement de ses biens. Le législateur pourrait ainsi permettre des situations où les descendants

¹⁴⁷ V. article 3 de la Convention des Nations-unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant ; article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁴⁸ CC, n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* (§53-54).

¹⁴⁹ CC, n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle* (§50 et s.).

¹⁵⁰ CC, n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie* (§61-63).

¹⁵¹ CC, n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, préc.

¹⁵² CC, n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, préc.

¹⁵³ V. Commentaire officiel de la décision 2018-768 QPC du 21 mars 2019, p. 19. Le service juridique note que « En acceptant de contrôler les dispositions contestées au regard de l'exigence constitutionnelle de protection de l'enfant, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé en l'espèce que cette exigence pouvait s'appliquer à des dispositions autres que celles relatives à la famille ».

seraient totalement ou partiellement exhéredés dans la mesure où aucune norme constitutionnelle n'imposerait que leur soit réservée une part minimale des biens de leurs ascendants. Toutefois, dans un tel cas, on pourrait concevoir que l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant soit invoquée afin de limiter cette possibilité d'exhéredation des enfants mineurs, voire par extension de certains enfants majeurs protégés. Cette exigence constitutionnelle est en effet fondée sur les dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946 qui disposent notamment que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ; elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ». Il serait assez aisé de déduire de ces fondements constitutionnels que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant suppose que les descendants mineurs reçoivent une part minimale de la succession afin de garantir leur sécurité matérielle. Les descendants mineurs sont en effet dans une situation particulière et distincte des descendants majeurs dans la mesure où ils dépendent exclusivement de leurs ascendants qui sont censés leur garantir la sécurité matérielle. Un enfant mineur n'est en effet pas en situation de pouvoir subvenir à ses propres besoins et le décès de son ascendant pourrait mettre en péril sa sécurité matérielle s'il est entièrement exclu de la succession.

99. On pourra cependant objecter que certains enfants majeurs, en particulier s'ils sont jeunes, peuvent dépendre financièrement et matériellement de leurs parents et que, de la même manière que pour un enfant mineur, leur exhéredation pourrait les mettre en péril en cas de décès de leurs ascendants. D'autant que le Code civil prévoit une obligation alimentaire des parents à l'égard des enfants majeurs¹⁵⁴. Toutefois, comme nous l'avons souligné, en l'état de la jurisprudence constitutionnelle seuls les enfants mineurs semblent protégés par l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le législateur n'aurait donc pas l'obligation de prévoir que cette « part minimale » des biens du *de cuius* soit réservée à des enfants majeurs, même si évidemment il dispose de la possibilité de le prévoir. Toutefois, la jurisprudence du Conseil constitutionnel demeure sur ce sujet encore très récente et peu précise. Il n'est donc pas impossible que si le cas se présentait, il étende le bénéfice de cette exigence constitutionnelle aux majeurs en situation de dépendance financière et matérielle à l'égard du *de cuius* afin que lui soit dévolue, comme pour l'enfant mineur, une part minimale des biens de son ascendant défunt afin de garantir sa sécurité matérielle.

100. Il faut ensuite noter que cette « part minimale » s'apparenterait à une obligation alimentaire envers les descendants mineurs et non à un droit de succession. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant suppose ainsi que les descendants mineurs aient seulement droit à une portion des biens de leurs ascendants à hauteur de ce qui est strictement nécessaire, au regard de leur situation, pour leur garantir une sécurité matérielle. À l'image des dispositions relatives aux pensions alimentaires dues au conjoint survivant¹⁵⁵ ou aux ascendants¹⁵⁶ prélevées

¹⁵⁴ V. article 371-2 du Code civil : « *Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur* ».

¹⁵⁵ L'article 767 du Code civil dispose notamment que « *La succession de l'époux prédécédé doit une pension au conjoint successible qui est dans le besoin. (...) La pension alimentaire est prélevée sur la succession. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument* ».

¹⁵⁶ L'article 758 du Code civil dispose que « *Lorsque le conjoint survivant recueille la totalité ou les trois quarts des biens, les ascendants du défunt, autres que les père et mère, qui sont dans le besoin bénéficient d'une créance*

sur la succession, le législateur ne devrait donc pas fixer le *quantum* de cette part minimale dans la mesure où cette part devrait s'apprécier *in concreto* au regard de la situation des enfants mineurs et de l'importance du patrimoine du *de cuius*. Il serait donc plus logique qu'il adopte une disposition législative plus vague qui garantirait ce droit de prélèvement des enfants sur la succession de leur ascendant sur le fondement de l'obligation alimentaire. Cette disposition pourrait avoir une formule du type : « Si le disposant laisse à son décès des enfants mineurs, une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants est prélevée sur ses biens en proportion des besoins des enfants ». Une telle disposition permettrait alors de garantir l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant si le législateur souhaitait supprimer la réserve héréditaire. Cette disposition pourrait aisément être étendue aux enfants majeurs si le Conseil entendait retenir une interprétation plus extensive de l'exigence constitutionnelle évoquée.

2. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant en cas de reconnaissance d'un droit de succession à valeur constitutionnelle

101. La situation serait tout autre si le Conseil constitutionnel reconnaissait la valeur constitutionnelle du droit de succession. Dans une telle hypothèse, l'existence d'un droit de succession de rang constitutionnel interdirait au législateur de supprimer la réserve héréditaire. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant apparaîtrait alors comme subsidiaire en ce que le droit de succession conférerait aux descendants une protection au moins équivalente. En effet, en protégeant l'ensemble des descendants contre l'exhérédation, le droit de succession permet également de s'assurer que les descendants mineurs obtiennent une part minimale de la succession qui leur garantirait, en principe, la sécurité matérielle. Il ne serait donc pas indispensable de prévoir une « part minimale » spécifique, qui correspondrait à l'obligation alimentaire, envers les descendants mineurs car il existerait déjà une réserve héréditaire. Dans un tel cadre, la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait être satisfaite par l'effectivité du droit de succession.

102. Une autre position plus ambitieuse sur la portée de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant est cependant possible sur ce point. On pourrait effectivement considérer que la réserve héréditaire n'a pas pour objet de remplir une quelconque obligation alimentaire envers les descendants mineurs. Le droit de succession est conditionné par la seule qualité de descendant en dehors de toute considération quant à la capacité ou à l'état de besoin du descendant. Chaque descendant successible a donc le droit à la même part de la réserve héréditaire indépendamment de sa situation. Or, il est possible que la part de la réserve héréditaire dévolue aux descendants mineurs ne soit pas suffisante pour garantir leur sécurité matérielle. L'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait alors impliquer que, dans les cas où la part de la réserve héréditaire n'est pas de nature à garantir la sécurité matérielle des descendants mineurs, une pension alimentaire soit prélevée sur la succession au profit de ces descendants de manière à leur

d'aliments contre la succession du prédécédé. (...) La pension est prélevée sur la succession. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument ».

garantir ladite sécurité matérielle. Comme on le verra, une telle hypothèse n'apparaît pas contraire au principe d'égalité¹⁵⁷.

103. En conclusion, l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant s'appréhende essentiellement comme l'obligation pour le législateur de prendre en compte l'intérêt de l'enfant mineur lorsqu'il introduit une disposition législative qui pourrait l'affecter. La portée de cette exigence constitutionnelle variera selon que le Conseil reconnaisse ou non un droit de succession à valeur constitutionnelle. Dans l'hypothèse où il ne reconnaîtrait pas un tel droit et que le législateur supprimait la réserve héréditaire ou la réduisait substantiellement, l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait empêcher l'exhérédation totale des enfants mineurs en imposant qu'une part minimum des biens leur soit dévolue afin de garantir leur sécurité matérielle. Cette part minimum s'apparenterait à une obligation matérielle et serait fixée en fonction de la situation du descendant mineur. Si le Conseil reconnaissait la valeur constitutionnelle du droit de succession, l'intérêt supérieur de l'enfant apparaîtrait subsidiaire, car ce droit de succession permettrait, en général, de le satisfaire.

B. La réserve héréditaire et le principe d'égalité

104. Parmi les normes constitutionnelles qui devront être prises en compte par le législateur dans le cadre d'une réforme de la réserve héréditaire, le principe d'égalité devant la loi apparaît particulièrement important. S'agissant de « *la première norme de référence du contrôle de constitutionnalité des lois* »¹⁵⁸, une loi de réforme de la réserve héréditaire ne manquera certainement pas d'y être confrontée. Le principe constitutionnel d'égalité devant la loi a été consacré pour la première fois par la décision du Conseil constitutionnel du 27 décembre 1973 *Taxation d'office*¹⁵⁹. Ce principe, dans sa formulation générale fondée sur l'article 6 de la Déclaration de 1789, a été progressivement affiné jusqu'à la formulation d'un considérant de principe selon lequel : « *Le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁶⁰.

105. L'intensité du contrôle du Conseil constitutionnel n'est pas toujours la même. Comme le note un auteur¹⁶¹, il existe deux niveaux de contrôle. D'une part certaines lois font l'objet d'un contrôle « strict » dès lors qu'elles établissent des discriminations interdites pas la

¹⁵⁷ V. *infra*. §104 et s.

¹⁵⁸ L. Favoreu et al., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, coll. « Précis », 2015, 7^e éd., p. 432.

¹⁵⁹ CC, n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974* (§2).

¹⁶⁰ V. par ex. CC, n° 2019-781 DC du 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises* (§4).

¹⁶¹ F. Mélin-Soucramani, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, coll. « Droit public positif », 1997, pp. 130 et s.

Constitution (l'origine¹⁶², l'ethnie¹⁶³, la race¹⁶⁴, la religion, les croyances ou le sexe¹⁶⁵) ou qu'elles ont pour effet d'exclure des catégories de personnes de l'exercice de droits fondamentaux reconnus à d'autres personnes dans une situation similaire¹⁶⁶. D'autre part, sur l'ensemble des autres lois, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle « normal » qui « *s'apparente à un contrôle de proportionnalité limité à la vérification de l'adéquation entre les moyens employés et les fins poursuivies* »¹⁶⁷. Il arrive cependant que, par exception, le Conseil constitutionnel adjoigne à ce contrôle de l'adéquation, un contrôle de la disproportion¹⁶⁸, sans que l'on puisse clairement déterminer la raison de ce choix. La variation de l'intensité du contrôle se manifeste par ailleurs dans le nombre d'annulations, un auteur relevant en ce sens que « *le pourcentage de cas d'annulation est maximum lorsqu'il s'agit de discriminations expressément interdites par la Constitution (100 %), qu'il reste assez élevé pour les discriminations ayant pour effet de remettre en cause l'exercice de droits fondamentaux (29,5 %) et, qu'en revanche, il chute considérablement pour les simples discriminations entre plusieurs situations de droit ou de fait (11,5 %)* »¹⁶⁹.

106. Il résulte de cette jurisprudence que le raisonnement le plus fréquent du Conseil constitutionnel, lorsqu'il contrôle la conformité d'une loi ou d'une disposition législative au principe d'égalité, peut être décomposé en deux grandes étapes. En premier lieu, sauf rares exceptions¹⁷⁰, il détermine si la différence de traitement instaurée par la loi peut être justifiée par des critères objectifs. C'est au fond l'idée que le principe d'égalité interdit au législateur d'instaurer des différences de traitement arbitraires. Le premier critère objectif pouvant justifier une différence de traitement est celui de l'existence d'une différence de situation. En effet, si le principe d'égalité implique qu'à des situations similaires soient appliquées des règles similaires, il n'interdit pas (ni n'oblige) qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes¹⁷¹. C'est donc ici le critère de la différence de situation qui va justifier la différence de traitement. En l'absence de différence de situation justifiant la différence de traitement, le Conseil va rechercher si le critère choisi discrétionnairement par le législateur pour justifier la différence de traitement peut être fondé sur un motif d'intérêt général. Le juge constitutionnel

¹⁶² CC, n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse* (§13).

¹⁶³ CC, n° 2010-13 QPC du 9 juillet 2010, *M. Orient O. et autre [Gens du voyage]*, (§6).

¹⁶⁴ CC, n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile* (§29).

¹⁶⁵ CC, n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature* (§58).

¹⁶⁶ V. par ex. CC, n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale* (§15)

¹⁶⁷ F. Mélin-Soucramanien, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *NCCC*, 2010, n° 29, p. 89.

¹⁶⁸ CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (§14).

¹⁶⁹ L. Favoreu et al., *op.cit.*, p. 440.

¹⁷⁰ V. en particulier CC, n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié]*, (§9) ; CC, n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, *Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]*, (§9) ; CC, n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* (§22).

¹⁷¹ V. CC, n° n° 97-395 DC du 30 décembre 1997, *Loi de finances pour 1998*, (§32). Le Conseil juge que « *le principe d'égalité, s'il implique qu'à des situations semblables il soit fait application de règles semblables, n'interdit nullement qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes* » ; V. aussi CC, n° 2013-336 QPC du 1 août 2013, *Société Natixis Asset Management [Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques]*, (§12). Le Conseil juge que « *si, en règle générale, ce principe impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* ».

semble donc permettre au législateur de traiter différemment même des situations identiques à condition qu'il établisse un critère objectif qui puisse être fondé sur l'intérêt général. Par exemple, si les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles elle a été attribuée à leur naissance sont dans la même situation, le fait que le législateur ait choisi de traiter différemment ceux qui l'ont acquis, en se fondant donc sur le critère de l'acquisition de la nationalité, en permettant qu'ils en soient les seuls déchus n'est pas contraire au principe d'égalité dans la mesure où ce critère, fondant la différence de traitement, peut être justifié par l'objectif tendant à renforcer la lutte contre le terrorisme qui est d'intérêt général¹⁷². En réalité, même si le Conseil constitutionnel ne le formule pas de cette manière, on peut raisonnablement penser que le choix discrétionnaire par le législateur d'un critère de distinction justifié par l'intérêt général conduit nécessairement à fractionner les situations identiques visées, ce qui crée, par définition, des situations différentes qui justifient la différence de traitement¹⁷³.

107. En second lieu, il faut remarquer que n'importe quelle différence de situation ne justifie pas n'importe quelle différence de traitement. De même, n'importe quel critère fondé sur l'intérêt général ne justifie pas n'importe quelle différence de traitement. Le Conseil constitutionnel va donc effectuer en général un contrôle de l'adéquation qui implique de « vérifier que la mesure décidée par le législateur n'est pas "gratuite", c'est-à-dire qu'elle a un lien raisonnable avec l'objectif qu'il poursuit »¹⁷⁴. Plus spécifiquement, dans le cadre du contrôle du principe d'égalité, le contrôle de l'adéquation conduit le Conseil à s'assurer de l'existence d'un rapport direct entre la différence de traitement instaurée par la loi et l'objet de la loi, entendu comme l'intention du législateur ou l'objectif qu'il poursuit. La différence de traitement ne peut en effet être justifiée par la différence de situation ou l'intérêt général que pour autant qu'elle a un lien avec le but poursuivi par le législateur. Pour prendre un exemple assez clair en matière d'égalité devant l'impôt, mais qui est transposable à l'égalité devant la loi, le contrôle de l'adéquation a conduit le Conseil à juger qu'une taxe qui vise les boissons énergisantes caféinées tout en excluant les autres boissons caféinées qui ne sont pas énergisantes est contraire au principe d'égalité dès lors que l'objet de l'imposition était la réduction de la consommation de caféine afin de protéger la santé publique¹⁷⁵. En effet, on voit immédiatement qu'il n'y a pas de rapport direct entre, d'une part, la différence de traitement entre boissons énergisantes et non énergisantes avec la même teneur en caféine et, d'autre part,

¹⁷² CC, n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire* (§23).

¹⁷³ Sur ce sujet, voir O. Jouanjan, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7. Ce grand spécialiste du principe d'égalité note justement que « on comprend mal la logique interne de cette justification possible. Elle est présentée comme une alternative à la justification par la différence appréciable de situations. Mais elle suppose, au point de départ et comme pour toute mise en œuvre de l'égalité, une différence de traitement. Or, une différence de traitement s'établit nécessairement entre des situations, généralement catégorisées, distinguées par des critères, de sorte qu'on voit mal pourquoi il n'y aurait pas de différences de situation. Il y en a bien sûr. C'est donc que les raisons d'intérêt général sont susceptibles de sauver encore la différence de traitement qui n'aurait pas passé avec succès le premier test (la justification par la différence de situations en rapport avec l'objet de la loi). Telle devrait être la logique formelle de cette alternative entre justification par la différence de situations et justification par les raisons d'intérêt général ».

¹⁷⁴ « La proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle », Rapport du Conseil constitutionnel français, 5e Conférence des Chefs d'institution de l'ACCPUF, Libreville, 2008, p. 11.

¹⁷⁵ CC, n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, *Société Red Bull On Premise et autre [Contribution prévue par l'article 1613 bis A du Code général des impôts]*, (§12).

l'objet de la loi qui est de favoriser la baisse de la consommation de caféine ce qui aurait supposé d'intégrer dans son assiette l'ensemble des boissons caféinées.

108. Appréhender la portée du principe d'égalité devant la loi dans le cadre d'une réforme de la réserve héréditaire suppose, au préalable, de déterminer si toutes les personnes appelées à la succession du *de cuius* se trouvent dans la même situation, ce qui implique qu'elles soient traitées de manière identique. Dans plusieurs décisions, le Conseil constitutionnel a établi que l'ensemble des personnes appelées à la succession ne sont pas dans la même situation. En particulier, dans deux décisions du 28 septembre 2012¹⁷⁶, le juge constitutionnel a clairement indiqué qu'il considérait que les héritiers qui sont appelés à la succession en vertu de la loi et les légataires qui le sont en vertu d'un acte de volonté du *de cuius* ne sont pas dans la même situation. Ainsi, le législateur peut prévoir des traitements différents pour ces deux catégories, en lien direct avec l'objet de la loi, sans porter atteinte au principe d'égalité.

109. Il résulte en outre de la jurisprudence constitutionnelle que l'ensemble des héritiers qui sont appelés à la succession en vertu de la loi ne sont pas tous dans la même situation. Ainsi, dans une décision du 21 octobre 2016, le Conseil a jugé que le législateur pouvait distinguer parmi les héritiers d'une personne handicapée, au regard de leur différence de situation, entre d'une part, « *ceux qui ont effectivement assumé la prise en charge de [la personne handicapée]* », ceux *"qui peuvent être présumés l'avoir fait, parce qu'ils sont tenus à son égard par une obligation alimentaire légale"* et ceux *qui peuvent être regardés comme ayant un lien de proximité particulier avec la personne handicapée, que manifeste le don ou le legs dont ils ont été l'objet* »¹⁷⁷ et, d'autre part, les autres héritiers, c'est-à-dire principalement les frères et sœurs de la personne handicapée. Dans une décision du 28 janvier 2014, le Conseil a également jugé que l'adopté simple n'était pas dans la même situation que les autres héritiers en ligne directe et pouvait donc faire l'objet d'un traitement différent¹⁷⁸, ce qui explique d'ailleurs que l'adopté simple puisse ne pas avoir, au regard du principe d'égalité, la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant¹⁷⁹.

110. Mais la question la plus importante quant à la portée du principe d'égalité, au regard de la réserve héréditaire, est de déterminer plus restrictivement si l'ensemble des héritiers réservataires sont, en tout état de cause, dans la même situation. En effet, si les héritiers réservataires sont dans la même situation, le législateur ne pourra pas établir de différence de traitement, à moins qu'il puisse justifier une telle différence par un critère objectif fondé sur l'intérêt général et que cette différence soit en rapport direct avec l'objet de la loi. On notera par ailleurs que le raisonnement tenu à propos de l'égalité entre héritiers est transposable aux disposants. La situation du *de cuius* étant intimement liée à celle de ses héritiers, les conclusions tirées de l'application du principe d'égalité aux héritiers seront également valables, pour ce qui

¹⁷⁶ CC, n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012, *Consorts G. [Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle]*, (§9-10) ; CC, n° 2012-276 QPC du 28 septembre 2012, *Fondation Hans Hartung et Anna Eva Bergman [Transmission du droit de suite sur les œuvres d'art graphiques et plastiques]*, (§7).

¹⁷⁷ CC, n° 2016-592 QPC du 21 octobre 2016, *Mme Françoise B. [Recours en récupération des frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées]*, (§10).

¹⁷⁸ CC, n° 2013-361 QPC du 28 janvier 2014, *Consorts P. de B. [Droits de mutation pour les transmissions à titre gratuit entre adoptants et adoptés]*, (§9-10).

¹⁷⁹ V. article 368 al. 2 : « *L'adopté et ses descendants n'ont cependant pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant* ».

est de la réserve héréditaire, à l'égard des disposants. C'est pourquoi nous ne consacrerons pas des développements portant spécifiquement sur l'égalité entre disposants. Pour comprendre la portée du principe d'égalité devant la loi en matière de réserve héréditaire, il faudra dans un premier temps évoquer le cas du principe d'égalité appliqué aux cohéritiers réservataires venant à la même succession (1) puis le cas du principe d'égalité appliqué aux héritiers réservataires venant à des successions différentes (2).

1. Le principe d'égalité appliqué aux cohéritiers réservataires appelés à la même succession

111. Dans sa décision du 28 septembre 2012 relative au calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle, le Conseil constitutionnel a énoncé que « *que si le principe d'égalité devant la loi successorale impose que les héritiers placés dans une situation identique bénéficient de droits égaux dans la succession, il ne fait pas obstacle à ce que la loi autorise le donateur ou le testateur à avantager l'un de ses héritiers par un acte de volonté* »¹⁸⁰. On peut tirer plusieurs conclusions de cette interprétation du principe d'égalité appliqué aux successions par le Conseil constitutionnel.

112. Tout d'abord, les héritiers placés dans la même situation doivent bénéficier de droits égaux dans la succession. Il fait peu de doute qu'au sens de la jurisprudence constitutionnelle, les cohéritiers réservataires soient tous placés dans la même situation. Déjà dans sa décision du 5 août 2011 relative au droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français¹⁸¹, le Conseil constitutionnel avait jugé, au regard du droit de prélèvement, que la distinction instaurée par la loi entre cohéritiers réservataires français et cohéritiers de nationalité étrangère était contraire au principe d'égalité. Comme le note le service juridique du Conseil dans son commentaire : « *il n'existe pas de différence de situation entre l'héritier français et l'héritier étranger qui viennent à la succession d'après la loi française* ». Il ajoute que « *la réserve héréditaire bénéficie ainsi potentiellement à l'ensemble des personnes, sans distinction de nationalité, de sexe, de race ou de religion* »¹⁸².

113. On peut déduire des décisions du Conseil constitutionnel que les cohéritiers réservataires venant à la même succession sont nécessairement dans la même situation qui suppose que la loi leur garantisse les mêmes droits à l'égard de la réserve héréditaire. Cette jurisprudence est d'ailleurs cohérente avec le fait que la qualité d'héritier réservataire ne dépend d'aucune autre condition que celle d'être un descendant du *de cuius*¹⁸³. L'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'origine, la capacité, la situation économique ou financière ou encore la nationalité des descendants ne sont en effet pas pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer qui sont les héritiers réservataires du *de cuius*. Il y a donc une certaine logique à considérer que l'ensemble des héritiers réservataires sont nécessairement dans la même situation.

114. Ensuite, cette égalité entre cohéritiers réservataires se limite à la réserve héréditaire elle-même et ne porte pas sur l'entière de la succession. Dit autrement, le principe d'égalité

¹⁸⁰ CC, n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012, préc., (§9).

¹⁸¹ CC, n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, préc.

¹⁸² Commentaire officiel, déc. n° 2011-159 QPC, p. 6

¹⁸³ V. la combinaison des articles 913 et 913-1 du Code civil.

n'implique des droits identiques qu'à situation identique, or, comme on l'a dit, le descendant réservataire n'est pas dans la même situation que le descendant légataire. Ce qui signifie que si l'ensemble des cohéritiers réservataires doivent avoir des droits identiques sur la part des biens du *de cuius* qui constitue la réserve héréditaire, la loi peut autoriser un traitement différent des cohéritiers réservataires en ce qui concerne les biens compris dans la quotité disponible. Le principe d'égalité n'interdit ainsi pas que le législateur permette au disposant de favoriser l'un de ses héritiers réservataires par le truchement d'un don ou d'un legs dans la limite de la quotité disponible. Par conséquent, le principe d'égalité s'oppose, plus strictement, à ce qu'un cohéritier réservataire se voie attribuer une part plus importante de la réserve héréditaire que les autres cohéritiers réservataires, mais n'interdit pas qu'un héritier réservataire soit favorisé en se voyant en outre allouer une part de la quotité disponible.

115. Par exemple, le défunt laisse pour lui succéder trois cohéritiers réservataires. La réserve héréditaire représente donc les 3/4 des biens du *de cuius*. Le principe d'égalité implique que chaque héritier réservataire ait le droit à la même quote-part de la réserve héréditaire, soit 1/3 chacun de la réserve ou encore 1/4 des biens du *de cuius*. Si la loi permettait de favoriser un des cohéritiers réservataires au détriment des deux autres, par exemple en lui allouant 2/3 de la réserve héréditaire, elle créerait un traitement différent alors que la situation des cohéritiers réservataires est identique et violerait ainsi le principe d'égalité. Toutefois, la loi ne viole pas le principe d'égalité en permettant au *de cuius* de transmettre la totalité de la quotité disponible à l'un des cohéritiers réservataires. *In fine*, ce cohéritier réservataire aura reçu 1/4 des biens du *de cuius* au titre de la réserve et 1/4 au titre de la quotité disponible soit la moitié des biens du défunt. Il sera donc favorisé par rapport à ses cohéritiers qui n'auront obtenu quant à eux que 1/4 chacun des biens du disposant sans pour autant violer le principe d'égalité.

116. Enfin, si le principe d'égalité implique qu'à situations identiques soient appliquées des règles identiques, ce principe n'est pas absolu et peut souffrir d'une « dérogation » si la différence de traitement instaurée par le législateur entre des situations identiques trouve son origine dans un critère objectif justifié par un motif d'intérêt général. Il est donc théoriquement possible pour le législateur de prévoir un critère de distinction, fondé sur l'intérêt général, qui justifiera le traitement différencié des cohéritiers réservataires. Toutefois, il nous semble qu'appliquer aux cohéritiers réservataires venant à la même succession, il serait extrêmement difficile de trouver des critères fondés sur l'intérêt général qui permettent de justifier une différence de traitement. En effet, le droit des successions français est fortement innervé par la « *conception française de l'égalité civile* »¹⁸⁴. Il y a dans le cadre d'une succession entre cohéritiers réservataires une forte dimension familiale qui se manifeste par la volonté de garantir l'égalité entre les descendants du *de cuius*. Une telle conception suppose en principe une égalité successorale stricte entre les différents descendants quant à leurs droits sur la réserve héréditaire. Ce qui fait obstacle à l'identification d'un critère fondé sur l'intérêt général permettant de justifier une différence de traitement entre cohéritiers réservataires.

117. Il faut commencer par souligner que si le législateur souhaitait introduire un traitement différencié entre cohéritiers réservataires, il ne pourrait, en aucun cas, permettre l'exhérédation d'un héritier réservataire par le *de cuius*. On voit en effet mal quel critère, fondé sur quel motif d'intérêt général, pourrait justifier que certains cohéritiers réservataires soient exclus de la succession par le disposant. Même si on pouvait avancer un critère pertinent, par exemple la

¹⁸⁴ C. Brenner, *op.cit.*, §2.

possibilité pour le *de cuius* d'exclure un héritier réservataire ayant un patrimoine d'un certain seuil, on serait bien en mal d'identifier quel motif d'intérêt général justifierait un tel critère. Au contraire, comme le rappelle un ancien membre du service juridique du Conseil¹⁸⁵, la décision du 5 août 2011¹⁸⁶ a consacré comme motif d'intérêt général la protection de la réserve héréditaire et l'égalité entre héritiers. En outre, le critère choisi par le législateur pourrait être potentiellement détourné par le disposant afin d'exclure un héritier réservataire pour des considérations discriminatoires (orientation sexuelle, religion, choix politiques ou philosophiques, etc.). Surtout, même si une telle différence de traitement pouvait avoir une justification d'intérêt général et passer le contrôle de proportionnalité, ce dont nous doutons très fortement, le Conseil constitutionnel serait susceptible de la censurer sur le fondement d'un éventuel droit de succession à valeur constitutionnelle qui garantirait qu'un descendant ne puisse pas être exhéredé par le *de cuius*.

118. Si l'exhéredation d'un cohéritier n'est pas possible au regard du principe d'égalité, la loi peut-elle tout de même introduire une différenciation des droits des cohéritiers sur la réserve héréditaire ? Nous sommes d'avis, ici encore, que l'instauration d'une différenciation des droits des cohéritiers sur la réserve héréditaire n'est en général pas possible du fait de l'absence de critère véritablement pertinent fondé sur un motif d'intérêt général qui pourrait justifier la différence de traitement. On aurait pu envisager comme motif de valeur constitutionnelle, qui ferait alors office de motif d'intérêt général, le droit de disposer du *de cuius* qui est un attribut du droit de propriété qui a valeur constitutionnelle¹⁸⁷. La différence de traitement entre cohéritiers réservataires serait alors justifiée par la volonté de garantir le droit de disposer du *de cuius*. Mais on peinerait alors à trouver un critère objectif pertinent en lien avec le droit de disposer de nature à justifier la différence de traitement entre cohéritiers réservataires. La volonté du *de cuius* ne pouvant pas être considéré comme un critère objectif dans la mesure où il laisserait libre cours à l'arbitraire du disposant et donc violerait le principe d'égalité. Même si on réussissait à trouver un critère pertinent, on peut douter qu'une telle différenciation passe le contrôle de proportionnalité du Conseil constitutionnel. Par conséquent, la loi doit en principe garantir que chaque cohéritier reçoive exactement la même quote-part de la réserve héréditaire sans qu'il puisse être défavorisé par rapport à ses cohéritiers.

119. Toutefois, contrairement au cas de l'exhéredation, il nous semble que dans certaines rares hypothèses, le législateur pourrait introduire une différence de traitement entre cohéritiers réservataires qui ne violeraient pas pour autant le principe d'égalité. On pense tout particulièrement à une différence de traitement entre cohéritiers réservataires qui serait justifiée par l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme on l'a souligné¹⁸⁸, cette exigence constitutionnelle pourrait être interprétée par le Conseil constitutionnel comme impliquant l'exigence de sécurité matérielle des enfants mineurs. Le législateur pourrait permettre qu'un héritier réservataire mineur qui se trouverait en état de besoin se voie attribuer une part plus importante de la réserve que ses cohéritiers réservataires afin de garantir sa sécurité matérielle. Il nous semble qu'un tel traitement différencier des cohéritiers réservataires s'appuierait sur un critère objectif pertinent, la minorité de l'héritier et

¹⁸⁵ J.-F. Montgolfier, « La QPC et le droit de la famille au Conseil constitutionnel », *AJ Famille*, 2012, n° 12, p. 578.

¹⁸⁶ CC, n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, préc.

¹⁸⁷ V. *infra*. §129.

¹⁸⁸ V. *supra*. §98.

son état de besoin, fondé sur une exigence constitutionnelle. En outre, une telle différenciation passerait le contrôle de l'adéquation dans la mesure où la différence de traitement, c'est-à-dire la part supplémentaire de la réserve dévolue à l'héritier mineur en état de besoin, serait en rapport direct avec l'objet de la loi qui serait de permettre la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Le principe d'égalité appliqué à des héritiers réservataires appelés à des successions différentes

120. Si on ne raisonne plus en termes d'égalité entre cohéritiers réservataires appelés à la même succession, mais de manière plus générale entre héritiers réservataires appelés à des successions différentes, il nous semble que le principe d'égalité peut être appréhendé avec davantage de souplesse. Il s'agit en effet d'« *une norme relative et contingente* »¹⁸⁹ dont la portée varie selon les situations comparées.

121. La jurisprudence du Conseil constitutionnel ne permet pas d'affirmer avec certitude qu'il considère que les héritiers réservataires appelés à des successions différentes sont, en tout état de cause, dans la même situation. Tout au plus, peut être citée la décision QPC du 28 septembre 2012 dans le cadre de laquelle il a dû se prononcer sur la différence de traitement entre les héritiers soumis à la loi locale d'Alsace-Moselle et les héritiers soumis au droit commun¹⁹⁰. Mais on ne peut tirer de conclusions générales de cette décision dans la mesure où c'était avant tout le régime dérogatoire du droit local qui était en cause et non pas la possibilité pour le législateur de traiter ou non différemment les héritiers réservataires appelés à des successions différentes. On peut simplement noter que le législateur lui-même semble considérer que l'ensemble des héritiers réservataires ne sont pas toujours dans la même situation. En effet, l'article 913 du Code civil prévoit que le *quantum* de la réserve héréditaire varie selon le nombre d'enfants du *de cuius*. Ainsi, il ressort de cette disposition que l'héritier réservataire qui a un ou plusieurs cohéritiers réservataires n'est pas dans la même situation que l'héritier réservataire qui est seul, ce qui justifierait la différence de traitement qui se manifeste par la variation du *quantum* de la réserve.

122. Au regard des incertitudes sur ce point, nous envisagerons successivement les deux hypothèses possibles au regard du principe d'égalité : soit les héritiers réservataires sont toujours considérés par le Conseil constitutionnel comme étant dans la même situation, soit il admet que, selon l'objet de la loi, les héritiers réservataires puissent être considérés comme relevant de situations différentes.

123. Le législateur pourrait en premier lieu réformer la réserve héréditaire en partant du principe que les héritiers réservataires sont toujours dans la même situation. Mais il ne nous semble pas qu'il s'agisse ici d'un obstacle dirimant à une différenciation des traitements par le législateur. En effet, le principe d'égalité appliqué aux cohéritiers réservataires appelés à la même succession suppose une égalité stricte entre les cohéritiers afin de garantir l'égalité entre

¹⁸⁹ F. Mélin-Soucramanien, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *op.cit.*, p. 89.

¹⁹⁰ CC, n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012, préc., (§5-7).

descendants issus du même parent. Cela explique la difficulté à trouver un critère objectif fondé sur l'intérêt général permettant de justifier une différence de traitement en la matière. Le principe d'égalité appliqué aux héritiers appelés à des successions différentes ne revêt évidemment pas cette dimension familiale dans la mesure où sont considérés ici des successions et des héritiers sans lien les uns avec les autres. Il est donc plus aisé d'identifier des critères objectifs fondés sur l'intérêt général qui permettent de justifier une différence de traitement entre des situations apparemment identiques. Il nous semble, en particulier, que le législateur pourrait justifier une différence de traitement sur un critère combinant la valeur totale des biens du *de cuius*, qui est un critère envisagé de très longue date¹⁹¹, avec la volonté de ce dernier de disposer de ses biens par des libéralités au bénéfice de certaines personnes morales contribuant à l'intérêt général. Un tel critère pourrait être fondé sur le motif d'intérêt général visant à « *favoriser (...) l'affectation de dons et legs à des associations déclarées en raison de l'intérêt général spécifique [que le législateur] a reconnu à leur objet et à la nature de leur activité* »¹⁹².

124. La différence de traitement justifiée par ce critère fondé sur l'intérêt général pourrait être la possibilité, au-delà d'une certaine valeur des biens du *de cuius*, d'autoriser ce dernier à excéder la quotité disponible normale dans le seul but de disposer par des libéralités au profit de certaines personnes morales. On pourrait envisager que pour une succession dont les biens en cause ont une valeur inférieure, par exemple, à 10 millions d'euros, le *quantum* de la réserve héréditaire demeurerait ce qu'il est en l'état du droit positif. Toutefois, pour les successions dont les biens sont d'une valeur supérieure à ce seuil, le *de cuius* pourrait excéder la quotité disponible normale, quel que soit le nombre d'enfants, en faisant des dons et legs à certaines personnes morales dans la limite, par exemple, de 50% du total de la valeur des biens. Les héritiers réservataires disposant alors de l'action en réduction uniquement si le disposant excède cette quotité disponible spéciale. On notera cependant que cette différence de traitement ne devra en aucun cas permettre au *de cuius* de réduire ou d'exclure les droits d'un cohéritier réservataire. Cette réduction de la réserve héréditaire pour certaines successions ne doit pas conduire à remettre en cause l'égalité des droits des cohéritiers sur la réserve.

125. Il nous semble, enfin, qu'une telle différence de traitement justifiée par un critère objectif fondé sur l'intérêt général passerait assez aisément le contrôle de l'adéquation du Conseil constitutionnel. En effet, il apparaît assez évident que la différence de traitement, l'existence d'une quotité disponible spéciale sous condition pour les seules successions dépassant une certaine valeur, serait en rapport direct avec l'objet de la loi, qui se confondrait ici avec le motif d'intérêt général fondant la distinction, à savoir favoriser les dons et legs au profit de personnes morales ayant pour objet l'intérêt général.

126. Le législateur pourrait, en second lieu, réformer la réserve héréditaire en se fondant sur l'idée que les héritiers réservataires appelés à des successions différentes ne sont pas toujours dans la même situation. Ce serait certainement la voie la plus cohérente avec le fait que, comme on l'a dit, le législateur prévoit déjà des traitements différenciés entre héritiers réservataires en se fondant sur la différence de situation liée au nombre de descendants. En particulier, il pourrait

¹⁹¹ V. B. Beignier, « Faut-il réformer la réserve héréditaire ? », *Droit de la famille*, LexisNexis, 2019, n° 5. L'auteur relève que « Bonaparte, lui-même, s'était demandé "s'il ne serait pas préférable de graduer la légitime sur la quotité de la succession plutôt que sur le nombre des enfants" ».

¹⁹² CC, n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015, *Association pour la recherche sur le diabète [Acceptation des libéralités par les associations déclarées]*, (§9).

estimer que la valeur totale des biens du *de cuius* pourrait être un critère objectif qui permette de distinguer les successions qui atteignent un certain seuil de valeur des autres successions. Il pourrait en effet être argué que les cohéritiers réservataires qui sont appelés à une succession dont les biens sont évalués à plusieurs dizaines de millions d'euros ne sont pas exactement dans la même situation que les cohéritiers réservataires dont la succession est beaucoup plus modeste. Dans une telle hypothèse, le législateur pourrait instaurer un traitement différent entre ces deux situations en prévoyant, comme on l'a déjà évoqué, une réserve héréditaire au *quantum* plus faible pour les successions au-delà d'un certain seuil à condition que le *de cuius* ait disposé par libéralités au profit de certaines personnes morales ayant pour but exclusif l'intérêt général. Ici encore, une telle différenciation ne doit pas conduire à une rupture d'égalité des droits des cohéritiers réservataires sur la réserve réduite. Enfin, le contrôle de l'adéquation ne poserait guère de difficulté, car la différence de traitement (variation du *quantum* de la réserve selon la valeur totale de la succession) serait en rapport direct avec l'objet de la loi qui serait de favoriser les dons et legs au profit de personnes morales ayant pour but exclusif l'intérêt général.

127. En conclusion, le principe constitutionnel d'égalité ne permet pas en général au législateur d'instaurer une différence de traitement entre cohéritiers réservataires appelés à la même succession qui doivent avoir des droits identiques sur la réserve. Toutefois, le principe d'égalité n'interdit pas qu'un cohéritier réservataire soit favorisé par rapport aux autres cohéritiers réservataires le truchement de legs et dons du *de cuius* dans la limite de la quotité disponible. En outre, hors du cas spécifique d'un traitement différencié justifié par l'exigence constitutionnelle de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, il n'apparaît pas possible d'identifier un critère objectif fondé sur l'intérêt général qui justifierait une telle différenciation de traitement. *A contrario*, il nous semble que le principe d'égalité s'appréhende de manière plus souple lorsque sont en cause des héritiers réservataires appelés à des successions différentes. Le législateur pourrait alors distinguer les héritiers réservataires selon qu'ils sont appelés à une succession dépassant ou non un certain seuil de valeur. Si ce seuil est dépassé et que le *de cuius* a disposé par libéralité au profit de personnes morales ayant pour objet l'intérêt général, le législateur pourrait prévoir une réduction du *quantum* de la réserve héréditaire par rapport aux autres successions.

C. La réserve héréditaire et le droit de propriété

128. Si nous avons déjà évoqué le droit de propriété dans sa relation au droit de succession¹⁹³, il nous faut désormais nous intéresser aux limites que constitue le droit de propriété à d'éventuelles réformes de la réserve héréditaire.

129. La jurisprudence du juge constitutionnel relative au droit de propriété est aujourd'hui bien établie¹⁹⁴. Le Conseil jugeant ainsi que « *la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité" ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte*

¹⁹³ V. *supra*. §24 et s.

¹⁹⁴ V. notamment J.-F. de Montgolfier, « Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées », *NCCC*, 2011, n° 31, pp. 35-49.

néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi »¹⁹⁵. Le Conseil constitutionnel reconnaît également que le « *droit de disposer [est un] attribut essentiel du droit de propriété* »¹⁹⁶ et que « *l'exercice du droit de disposer librement de son patrimoine [...] est lui-même un attribut essentiel du droit de propriété* »¹⁹⁷.

130. Il résulte de cette jurisprudence un contrôle différencié selon la nature de l'atteinte au droit de propriété. Si une disposition législative prive le propriétaire de sa propriété, le Conseil constitutionnel contrôlera si une nécessité publique a été légalement constatée et que le propriétaire bénéficie d'une indemnité juste et préalable. En cas de simples limitations du droit de propriété, et son corollaire le droit de disposer, le Conseil s'attachera à vérifier que l'atteinte est justifiée par un objectif d'intérêt général et qu'elle est bien proportionnée. Les atteintes au droit de disposer du disposant s'appréhendent, en tout état de cause, comme de simples limitations du droit de propriété dans la mesure où celui-ci n'est pas privé de son droit de propriété, mais simplement de sa liberté d'en disposer comme il l'entend. Cette valeur constitutionnelle du droit de disposer emporte deux conséquences principales en matière de réserve héréditaire.

131. D'une part, le droit de disposer du *de cuius* étant garanti par la Constitution, le législateur ne peut donc limiter ce droit qu'en remplissant deux conditions. Il doit tout d'abord pouvoir justifier la limitation de ce droit, au minimum, par un objectif d'intérêt général. Cette première condition n'est pas difficile à remplir, quelle que soit d'ailleurs la position du Conseil constitutionnel sur l'existence ou non d'un droit de succession à valeur constitutionnelle. Si le Conseil estime qu'une telle exigence constitutionnelle existe, le législateur pourra donc limiter le droit de disposer du *de cuius* en la justifiant par la poursuite de la protection d'un droit de succession à valeur constitutionnelle. Si le Conseil refusait de reconnaître une telle exigence constitutionnelle, il n'en resterait pas moins que la protection de la réserve héréditaire constitue, comme nous l'avons déjà souligné¹⁹⁸, un objectif d'intérêt général que le législateur pourrait poursuivre afin de limiter le droit de disposer.

132. La seconde condition implique que les limites au droit de disposer ne soient pas disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. Pour effectuer ce contrôle de proportionnalité, le Conseil constitutionnel va mettre en balance la gravité de l'atteinte au droit de disposer avec les garanties légales prévues par le texte afin de maintenir l'effectivité de ce droit. Il va ainsi s'attacher à contrôler qu'au regard des garanties de fond et de procédure, la restriction portée au droit de disposer « *n'a pas un caractère de gravité tel qu'elle dénature le sens et la portée de ce droit* »¹⁹⁹. En particulier, il apparaît certain qu'une disposition législative qui priverait le *de cuius* de tout droit de disposer serait jugée inconstitutionnelle dans la mesure où elle conduirait à porter une atteinte disproportionnée au droit de disposer. Le législateur ne pourrait ainsi pas introduire une réforme qui conduirait à ce que la réserve héréditaire porte sur la totalité des biens du *de cuius* en excluant ainsi toute quotité disponible. Afin de garantir le droit de disposer, la loi doit en effet maintenir au bénéfice du *de cuius* un pouvoir de disposition

¹⁹⁵ V. par ex. CC, n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010, *M. Pierre B. [Mur mitoyen]*, (§3).

¹⁹⁶ CC, n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (§22).

¹⁹⁷ CC, n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions* (§40).

¹⁹⁸ V. *supra*. §11.

¹⁹⁹ CC, n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010, *M. Pierre B. [Mur mitoyen]*, (§6).

à titre gratuit sur une portion de ses biens. Le législateur ne peut par conséquent supprimer toute quotité disponible. Mais ici encore, le pouvoir discrétionnaire du législateur demeure très conséquent. Il pourrait réduire ou augmenter librement le *quantum* de cette quotité disponible à condition dans l'un et l'autre cas de ne pas porter une atteinte disproportionnée au droit de disposer et au droit de succession en les privant de toute effectivité.

133. D'autre part, le droit de disposer du *de cuius* étant un droit à valeur constitutionnel, le législateur peut donc poursuivre ce droit comme motif de valeur constitutionnelle afin de limiter d'autres principes et exigences constitutionnels. En particulier, le droit de disposer du *de cuius* apparaît comme un objectif aisément mobilisable par le législateur afin de limiter le droit de succession. Une réforme législative libérale en matière de succession pourrait donc se fonder sur ce droit constitutionnel afin, par exemple de réduire le *quantum* de la réserve héréditaire.

134. En conclusion, la valeur constitutionnelle du droit de disposer, attribut essentiel du droit de propriété, implique principalement que le législateur ne pourrait pas supprimer la quotité disponible ou la réduire à portion congrue, sans porter une atteinte disproportionnée à ce droit. Il en résulte également que ce droit de disposer peut être invoqué par le législateur pour justifier des restrictions à d'autres principes et exigences constitutionnels, en particulier l'éventuel droit de succession.

Conclusion générale

135. L'étude des enjeux constitutionnels de la réserve héréditaire nous a conduits à tenter de dessiner le cadre constitutionnel qui s'imposera au législateur dans l'hypothèse d'une réforme future. Il a tout d'abord été souligné que le législateur ne pourrait certainement pas supprimer la réserve héréditaire ou la réduire à portion congrue. En effet, il nous semble tout à fait plausible que le Conseil constitutionnel reconnaisse alors un droit de succession à valeur constitutionnelle qui se définirait comme « le droit pour les descendants à hériter d'une part minimale des biens et droits successoraux de leurs ascendants défunts ».

136. Plusieurs fondements constitutionnels sont possibles pour ce droit de succession. En droit comparé, les constitutions rattachent le droit de succession au droit de propriété. Toutefois, nous avons souligné qu'un tel rattachement ferait face à plusieurs obstacles en droit français, en particulier la jurisprudence constitutionnelle. Nous avons ensuite montré que le principe de la réserve héréditaire pourrait être constitutionnalisé par la voie d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République dans la mesure où il en remplit l'ensemble des conditions. Toutefois, le Conseil est toujours réticent à reconnaître de tels principes, en particulier lorsqu'il s'agit de questions de société. Il nous est donc apparu que le fondement le plus adéquat serait les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 desquels pourraient se déduire les exigences de protection familiale et de solidarité familiale qui sous-tendent le droit de succession.

137. Nous avons, par ailleurs, tenté d'appréhender la portée de cette nouvelle norme constitutionnelle. Il nous est apparu que si le Conseil reconnaissait un droit de succession, il est très probable qu'il jugerait que seuls les descendants du *de cuius* sont titulaires d'un tel droit. Le législateur pourrait donc librement supprimer ou maintenir la réserve au profit du conjoint survivant. Il a été ensuite relevé que le droit de succession ne serait pas absolu et s'apparenterait

avant tout à un droit constitutionnel de second rang que le législateur pourrait limiter s'il justifiait la limitation par un objectif d'intérêt général compatible et que l'atteinte n'était pas disproportionnée. Cette nouvelle norme constitutionnelle laisserait une grande marge de manœuvre au législateur qui pourrait fixer discrétionnairement le *quantum* de la réserve héréditaire, par exemple en le réduisant, à condition de ne pas dénaturer le sens et la portée de ce droit. Certains aspects du régime juridique actuel de la réserve héréditaire ont été examinés au regard de ce droit de succession et plus généralement à l'égard des droits et libertés que la Constitution garantit. Nous avons globalement conclu, avec deux grandes réserves, à la conformité à la Constitution de la RAAR. De même, nous sommes d'avis que le régime de la donation-partage intergénérationnelle est parfaitement conforme à la Constitution. A également été étudié un éventuel nouveau pacte de famille qui permettrait des renonciations anticipées à la réserve héréditaire, avec contreparties, au profit de membres de la famille ou de tiers. Une telle réforme est envisageable, mais le législateur devra introduire l'ensemble des garanties nécessaires pour assurer que le consentement de l'héritier réservataire présomptif est libre et éclairé. Pour garantir la constitutionnalité d'une telle réforme, il nous semble que le législateur ne devrait pas autoriser des renonciations à la totalité de la réserve. Le législateur devrait également faire varier le niveau de la renonciation selon les liens qu'entretient l'héritier avec les bénéficiaires. La question de l'appartenance de la réserve héréditaire à l'ordre public international français a également été traitée. Nous sommes d'avis que si le juge constitutionnel reconnaissait le droit de succession, la jurisprudence de la Cour de cassation serait alors contraire à la Constitution.

138. L'examen des enjeux constitutionnels de la réserve héréditaire supposait également de s'intéresser aux autres normes constitutionnelles susceptibles d'affecter une réforme législative. L'exigence constitutionnelle de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant devra être prise en compte par le législateur. La portée de cette exigence variera selon que le Conseil reconnaisse ou non une valeur constitutionnelle au droit de succession. En cas de non-reconnaissance de ce droit constitutionnel, la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait être un obstacle à une exhérédation totale des enfants mineurs. Cette exigence constitutionnelle imposerait en effet qu'une part minimale des biens soit dévolue aux enfants mineurs en état de besoin afin de leur garantir la sécurité matérielle. En cas de reconnaissance d'un droit de succession, la portée de cette exigence constitutionnelle serait réduite, car l'intérêt du mineur serait satisfait par l'existence d'une réserve héréditaire.

139. Quant au principe constitutionnel d'égalité, il suppose de traiter de manière identique des personnes placées dans une situation identique. Or, les cohéritiers réservataires appelés à la même succession sont dans la même situation. Le législateur ne peut donc pas, en général, traiter différemment les cohéritiers réservataires. Une telle différence de traitement serait alors déclarée inconstitutionnelle. Mais on notera que cette égalité des droits ne s'entend qu'à l'égard de la réserve, le principe d'égalité n'interdit pas que le *de cuius* puisse favoriser un des cohéritiers réservataires dans la limite de la quotité disponible. Le principe d'égalité s'entend de manière moins stricte lorsqu'il est appliqué à des héritiers appelés à des successions différentes. Le législateur pourrait alors instaurer une différence de traitement entre ces héritiers en retenant, par exemple, comme critère de distinction la valeur de la succession. Les successions qui dépasseraient un seuil donné pourraient se voir soumises, à condition que le *de cuius* dispose par libéralités à des personnes morales ayant pour but exclusif l'intérêt général, à une quotité disponible spéciale plus importante que la quotité applicable aux successions inférieures à ce seuil.

140. Enfin, la valeur constitutionnelle du droit de disposer, attribut du droit de propriété, empêche le législateur de pouvoir réformer la réserve héréditaire dans un sens qui supprimerait toute quotité disponible. Par ailleurs, ce droit de disposer pourrait être invoqué par le législateur pour justifier des limitations à un éventuel droit de succession.