

SUCCESSIONS INTERNATIONALES

4 Un an d'application de l'article 913, alinéa 3, du Code civil

GEORGES KHAIRALLAH

professeur Emérite à l'université Panthéon Assas Paris II,
consultant au Cridon de Paris

Le vote des nouvelles dispositions de l'alinéa 3 de l'article 913 du Code civil s'est accompagné de graves confusions sur les droits pour lesquels on prétendait vouloir légiférer. Le texte se révèle contraire à la Constitution et au Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 sur les successions. La doctrine s'attend à son abrogation par le Conseil constitutionnel ou la Cour de justice de l'Union européenne. Le texte qui suit est celui d'une conférence donnée lors des Rencontres Internationales Althémis le 6 octobre 2022.

1 - L'article 913 du Code civil est ce texte qui fixe la quotité disponible ordinaire et la réserve successorale globale. La loi du 24 août 2021 lui a ajouté un alinéa 3 qui s'applique aux successions qui s'ouvrent à compter du 1^{er} novembre 2021 :

“Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci.”

Ce texte traite du « *prélèvement compensatoire* » qui est destiné à préserver la réserve successorale.

2 - Alors que tel était précisément l'objet de la loi, le débat au Parlement de ces nouvelles dispositions s'est accompagné d'une surprenante confusion. Nous ne saurons peut-être

jamais si cette confusion était volontaire afin d'obtenir l'adhésion des parlementaires au texte ou si elle procédait d'une ignorance des droits étrangers sur lesquels on prétendait pourtant vouloir légiférer. On a soutenu que le nouveau texte est destiné à combattre les lois qui permettent à un testateur de léguer tous ses biens à ses fils privant ainsi ses filles de tout droit dans sa succession et l'on a répété que le texte était destiné à lutter contre les inégalités fondées sur le sexe des héritiers que consacrent certaines lois étrangères.

3 - Le droit comparé ne donne aucun exemple de lois spécifiques qui permettent à une personne de léguer tous ses biens à ses fils afin d'en priver ses filles. En fait, ces lois n'existent nulle part dans le monde. Quant aux lois qui introduisent une discrimination fondée sur le sexe des héritiers en ce sens qu'elles attribuent aux héritiers de sexe masculin une part supérieure à celle qui revient aux héritiers de sexe féminin, on vise clairement les lois qui s'inspirent des droits religieux, et plus spécialement du droit musulman.

4 - L'erreur sur ce dernier est grossière. Toutes les lois inspirées du droit musulman connaissent la réserve successorale et

Ndlr : Le style oral a été volontairement gardé.

cette réserve, faite des deux tiers du patrimoine, bénéficie autant aux garçons qu'aux filles. Toutes ces lois décident aussi qu'un testament fait en faveur d'un héritier ne peut recevoir exécution que de l'accord de tous les héritiers, y compris les filles du défunt, accord donné après le décès.

En réalité, et même si les promoteurs de la loi s'en défendent, celle-ci est essentiellement dirigée contre les droits anglo-américains, les divers droits du Royaume-Uni, des États-Unis, d'Australie, contre le droit israélien et aussi, contre les droits des États membres qui ne connaissent pas la réserve ou qui la réglementent de manière à pouvoir en priver certains enfants comme c'est le cas dans certaines provinces espagnoles (Pays-Basque, Navarre, Aragon...) et même en Irlande, c'est-à-dire les lois d'États membres de l'Union européenne.

5 - « *Prélèvement compensatoire* », nous disent ces nouvelles dispositions, expression qui rappelle le droit de prélèvement de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 qui avait contribué à éviter pendant longtemps à la jurisprudence d'avoir à dire si une loi étrangère qui ignore la réserve successorale est contraire à l'ordre public international. Après l'abrogation de ce texte le 5 août 2011 par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a décidé dans ses arrêts du 17 septembre 2017 que la loi étrangère qui ignore la réserve n'est pas pour cette seule raison contraire à l'ordre public international.

Depuis bientôt un an, nous ne cessons d'être confrontés aux conditions d'application des nouvelles dispositions de l'article 913, à leur vraie nature et à leur compatibilité avec le règlement Successions dont il est à peine besoin de rappeler qu'il bénéficie d'une valeur supérieure à la loi.

1. Les conditions d'application de l'article 913 du Code civil

6 - Prises en elles-mêmes, certaines conditions sont plus ou moins faciles à comprendre même si elles peuvent difficilement convaincre.

Il en est ainsi des conditions de la nationalité et de la résidence : il faut que le défunt ou l'un de ses enfants soit ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou réside dans un État membre de l'Union européenne.

Autre condition : seuls peuvent se prévaloir du texte les enfants du défunt ou leurs héritiers ou leurs ayants cause. Le conjoint est exclu du bénéfice du texte même dans les cas où la loi française le reconnaît comme héritier réservataire.

7 - Illustrons ces deux séries de conditions : un Anglais qui réside en Angleterre et qui laisse un compte bancaire ou un immeuble en France. Il décède après avoir soumis sa succession à la loi anglaise et légué tous ses biens à son épouse. L'un de ses enfants réside en France : cet enfant peut se prévaloir du droit de prélèvement et, avec lui, les autres enfants, même s'ils résident au Royaume-Uni, en Australie ou en Chine. Si, au lieu de résider en France, cet enfant réside en Pologne : lui-même ainsi que les autres enfants du défunt pourront se prévaloir du prélèvement compensatoire.

Voilà sur ces deux conditions de nationalité ou résidence et des bénéficiaires du prélèvement. Conditions dont on peut

contester la pertinence, mais au moins, elles sont compréhensibles.

8 - Là où les choses deviennent complexes c'est ce que le texte appelle un « *mécanisme protecteur* » : il faut que la loi successorale étrangère « *ne permette aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants* ». Que signifie ce « *mécanisme réservataire protecteur* » ?

Lors d'une séance publique des débats sur le texte au Sénat, la représentante du Gouvernement avait cité les textes du droit anglais sur les successions pour dire que ce droit connaît un mécanisme réservataire protecteur et souligné que le texte de l'article 913 tel qu'il est « *autorise une appréciation concrète et factuelle de la loi étrangère, qui permet de vérifier si l'enfant est protégé ou non dans les cas d'espèce* ». Mais, si, pour cette raison, l'on considère que la loi anglaise, dont on dit généralement qu'elle ne connaît pas la réserve successorale, est conciliable avec les dispositions de l'article 913, alinéa 3, alors ce texte trouvera difficilement à s'appliquer. Nous avons des dispositions analogues avec les droits alimentaires dans de nombreux droits de *Common law*, ceux que visent principalement les nouvelles dispositions.

9 - Cependant, la tendance est de soutenir que même les législations de ces pays ne connaissent pas un mécanisme « *réservataire* » tel que cette notion se retrouve en droit français. Ceux qui privilégient l'interprétation stricte et littérale des textes soutiennent que ces nouvelles dispositions doivent trouver application dès lors que la loi successorale de ces pays ne prévoit pas expressément la « *réserve* ». La rédaction de l'article 913 semble même imposer cette interprétation stricte comme le montre l'analyse du texte.

2. L'analyse de l'article 913, alinéa 3

10 - Il est tentant d'analyser les nouvelles dispositions de cet article 913 comme une nouvelle manifestation des exigences de l'ordre public international. Je vais vérifier cette analyse en premier et nous verrons qu'elle ne peut pas être retenue, ce qui nous amène à rechercher d'autres analyses.

A. - Texte d'ordre public ?

11 - De nombreux commentateurs de la loi ont donc vu dans le texte une manifestation de l'ordre public : celui-ci s'opposerait à l'application d'une loi étrangère qui ne connaît pas la réserve successorale. Il s'agirait de ce que certains appellent une « *clause spéciale d'ordre public* ». Dans son avis sur ce qui était encore le projet de loi, le Conseil d'État avait écrit :

« *Le droit de prélèvement compensatoire (...) constitue une exception à l'application normale d'une règle de conflit de lois* » et considère que ces nouvelles dispositions sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de l'article 35 du règlement, texte qui porte précisément sur les exigences de l'ordre public en la matière.

12 - Ramené à une exception d'ordre public international, le texte devrait signifier qu'une loi successorale étrangère qui « *ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des*

enfants » devrait être déclarée contraire à l'ordre public international. En somme, l'article 913 se présenterait comme un texte qui inverse la jurisprudence de la Cour de cassation dans ses arrêts du 27 septembre 2017 : plutôt que de considérer avec ces derniers qu'une loi étrangère qui ne connaît pas la réserve successorale n'est pas en soi contraire à l'ordre public international, on considérerait désormais qu'elle l'est. Il s'agirait d'une loi qui combat la jurisprudence.

Mais, pour que cette analyse puisse être retenue, encore faudra-t-il que les nouvelles dispositions de l'article 913 puissent être soumises aux principes et aux règles qui régissent toute exception d'ordre public international et, plus particulièrement, au principe de « *la relativité de l'ordre public* ».

13 - Cette relativité impose de prendre en considération les circonstances de fait de chaque espèce avant d'évincer la loi étrangère pour lui substituer la loi du for. Or, l'article 913 ne tient aucun compte de ces circonstances et se déclare applicable chaque fois que la loi successorale étrangère « *ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants* », sans aucune nuance et sans aucun égard à la situation matérielle dans laquelle ces enfants se trouvent.

14 - De même, l'éviction de la loi étrangère pour contrariété à l'ordre public suppose normalement une proximité de la situation avec l'ordre juridique du for. Où trouver cette proximité avec l'ordre juridique français dans l'exemple donné par le professeur Paul Lagarde d'un Américain dont la succession est soumise à la loi californienne et qui laisse deux enfants de nationalité américaine qui résident, l'un aux États-Unis et l'autre en Slovénie ? Ces enfants vont pourtant pouvoir se prévaloir de l'article 913 pour la seule raison que l'un d'eux a sa résidence dans un État membre de l'Union européenne. Depuis un an, les questions posées aux notaires montrent que cet exemple n'est pas une hypothèse d'école et l'on sera amené à appliquer l'article 913 dans des cas qui ne présentent de liens avec l'ordre juridique français qu'en raison de la seule situation en France de biens appartenant au défunt.

On est loin d'un raisonnement fondé sur l'exception d'ordre public international.

B. - Si l'article 913 n'est pas assimilable à l'exception d'ordre public, quelle analyse reçoit-il ?

15 - Ce texte reprend la notion de droit de prélèvement qui avait joué dans le droit des successions internationales un rôle central pendant près de deux siècles. Il a dans le domaine de la réserve les mêmes préoccupations qu'avait d'une manière plus étendue le droit de prélèvement de la loi de 1819. Il serait fondé de donner au nouvel article 913 la qualification ou l'analyse qui avait été faite de l'article 2 de la loi de 1819.

16 - Plusieurs analyses avaient été proposées de ce texte : règle matérielle de droit international privé ; règle de partage ; règle de dévolution ou encore règle de conflit de lois...

Il serait inutile de commenter ici ces diverses analyses dont les conséquences pratiques sont en réalité très proches. Prenons celle qui a prédominé et qui semble se rapprocher le plus de la réalité, celle de voir dans l'article 2 de la loi de 1819 une règle de conflit de lois.

17 - Dans le traité de H. Batiffol et P. Lagarde, on peut lire que l'interprétation extensive de l'article 2 par la jurisprudence « *a transformé le droit de prélèvement, en une véritable règle de conflit de lois* ».

Ces nouvelles dispositions sont constitutives d'une règle de conflit de lois. Elles ne manqueront pas alors de susciter des interrogations non seulement sur leur constitutionnalité, mais aussi, cette fois, sur leur compatibilité avec le règlement Successions. C'est ce que nous allons vérifier dans l'examen de leur mise en œuvre.

3. La mise en œuvre de l'article 913, alinéa 3 du Code civil

18 - Comment allons-nous appliquer cet article 913 ?

Si le législateur avait raisonné en termes d'exception d'ordre public international ; s'il avait décidé que la loi étrangère qui permet de priver les enfants de leur réserve est contraire à l'ordre public international, nous aurions raisonné comme pour toute loi étrangère contraire à cet ordre public : éviction de cette loi, sa substitution par la loi française, et les héritiers que la loi française considère comme réservataires, à l'exclusion du conjoint survivant, auraient pu se prévaloir de leur réserve sur les biens situés en France et le montant de cette réserve serait calculé sur la valeur de ces seuls biens.

Autre chose est de raisonner en termes d'une loi française sur la réserve qui est désignée par une règle de conflit.

19 - En présence d'une loi successorale étrangère qui « *ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants* », le texte nous dit que ces derniers pourront demander à « *être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française* ». Ainsi rédigé, ce texte oblige à calculer la réserve prévue par la loi française sur l'ensemble du patrimoine du défunt, que les biens soient situés en France ou à l'étranger. Autrement dit, l'assiette du calcul sera le patrimoine mondial du défunt quitte à ce que l'exercice du prélèvement se fasse sur les seuls biens situés en France : si le calcul de la réserve sur le patrimoine mondial du défunt aboutit à une valeur de 100 et si les biens français valent 150, le prélèvement sera de 100 ; si la valeur des biens français est de 50, le prélèvement se limitera à 50.

C'est ce que le législateur français décide. Sauf que le règlement Successions n'est pas de cet avis puisqu'il soumet à la loi successorale la quotité disponible et la réserve successorale.

20 - Un tel calcul de la réserve aura nécessairement pour conséquence l'introduction de nouveaux héritiers qui viendront en concurrence avec ceux que désigne la loi successorale, ce qui signifie, par le fait même, une diminution consécutive de la part que la loi successorale leur attribue : en application de la loi successorale californienne, le seul héritier est le conjoint survivant désigné seul légataire par le défunt, et voilà qu'il se retrouve en concurrence avec les enfants avec diminution de sa propre part successorale puisqu'il sera appelé à partager la succession avec d'autres héritiers. C'est ce que décide l'article 913. Or, le règlement Successions soumet à la loi successorale « *la vocation successorale des bénéficiaires et la déter-*

mination de leurs parts respectives ». Le règlement décide ainsi que la détermination des héritiers et de leurs parts est soumise à la loi successorale et l'article 913 bouleverse cette règle.

21 - Ce calcul de la réserve sur le patrimoine mondial devra obligatoirement tenir compte des libéralités que le défunt aurait consenties de son vivant. Il ne pourra s'effectuer qu'en procédant au rapport et à la réduction de ces libéralités. Pourtant, le règlement Successions soumet à la loi successorale « *le rapport et la réduction des libéralités lors du calcul des parts des différents bénéficiaires* ». Alors, si la loi successorale désignée par le règlement ne connaît pas le rapport et la réduction des libéralités, l'article 913 va quant à lui imposer d'y procéder.

22 - De nombreuses questions que ce règlement soumet à la loi successorale, supposée ici étrangère, et qui, avec l'article 913, alinéa 3, se retrouveront prises par les exigences de la loi française dans le domaine de la réserve des enfants. Ce n'est rien d'autre qu'un retour à la méthode du cumul qui se manifeste ici par la superposition de deux règles de conflit, celle consacrée par le règlement Successions et celle que ces nouvelles dispositions imposent, désignant ainsi deux lois différentes, la loi successorale étrangère et la loi française sur la réserve, pour régir toutes les deux et simultanément la même question, celle de la protection de la réserve des enfants. C'est précisément ce que l'on appelle donc en droit international privé le cumul des lois.

23 - Ce cumul aboutit à soumettre à deux lois la réserve et toutes les questions que présuppose son calcul et les effets qui en découlent. À nouveau, l'article 913 heurte de front le règlement Successions : après avoir affirmé à deux reprises dans ses articles 21 et 22 que la loi applicable désignée par ces textes régit l'ensemble de la succession, ce règlement réaffirme ce principe dans son article 23 qui décide que « *la loi désignée en vertu des articles 21 et 22 régit l'ensemble d'une succession* ». Ces textes signifient que le règlement raisonne en termes d'une succession unique soumise à une seule loi, quel que soit le lieu de la situation des biens. Il ne permet pas que la même succession soit soumise à plusieurs lois.

Il apporte lui-même, d'une manière exceptionnelle, des dérogations à ce principe de l'unité dans ses articles 30 et 34.

24 - L'article 30 introduit des dispositions spéciales qui imposent des restrictions concernant la succession à certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci. Il en sera ainsi en particulier pour les institutions comme les attributions préférentielles qui seront soumises à la loi de la situation des biens quelle que soit la loi successorale. Mais, l'article 30 ne permet pas d'aller au-delà. Le considérant n° 54 énonce formellement qu'il est interdit d'y recourir pour faire prévaloir une loi qui prévoit une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi successorale.

Les dispositions de l'article 913 sur la réserve successorale ne sauraient bénéficier des dispositions de cet article 30.

25 - Dans son article 34, le règlement permet de faire application du renvoi lorsque ce règlement désigne la loi d'un État tiers. Et ce renvoi aboutit à un morcellement de la succession.

Le règlement a jugé nécessaire d'apporter ces deux exceptions au principe de l'unité de la succession et de la loi successorale. Mais, il ne s'agit que d'exceptions dont l'interprétation est nécessairement stricte et c'est l'unité qui reste le principe. Qui plus est, et c'est l'essentiel pour nous ici, si ces exceptions ont pour effet de provoquer un morcellement, un éclatement de la succession en ce sens que la succession à certains biens est soumise à telle loi et la succession à d'autres biens est soumise à telle autre loi, à aucun moment il n'est question que la succession aux mêmes biens soit soumise cumulativement à deux lois, ce à quoi oblige, quant à lui, l'article 913, alinéa 3, par le cumul qu'il provoque.

Voilà en quoi cet article 913 se révèle contraire au règlement Successions en vous rappelant encore que ce dernier bénéficie du principe de la primauté. Que ferons-nous en présence de ce nouveau texte ?

Conclusion

26 - Au cours de cette année qui a suivi l'introduction de l'article 913, alinéa 3, nous avons pu vérifier à la fois les difficultés pour comprendre sa signification, pour vérifier les modalités de son application et, surtout, pour mesurer à quel point il est contraire à la fois à l'esprit et au texte du règlement. Très probablement, contraire aussi à la Constitution.

La Cour de justice de l'Union européenne ou le Conseil constitutionnel sera selon toute probabilité amené à le censurer. En attendant, il existe et l'on pourra difficilement l'ignorer. En même temps, on ne pourra pas non plus oublier le principe de la primauté du droit européen et de la Constitution par rapport à une loi de droit interne. Nous voilà pris entre un texte supérieur à la loi et une loi qui vient contredire ce texte.

27 - On peut penser qu'une responsabilité pourrait peut-être être engagée si l'on refuse d'appliquer l'article 913. Une responsabilité pourra certainement être engagée si l'on contribue à la violation du règlement ou de la Constitution.

Une équation impossible. Et un piège à éviter à tout prix. À éviter surtout par le notaire qui se trouve en première ligne. On peut alors lui conseiller de laisser aux parties le soin de prendre la décision. L'on s'adressera à toutes les parties intéressées, c'est-à-dire les héritiers ou légataires désignés par la loi successorale étrangère et les enfants du défunt s'ils remplissent les conditions d'application de l'article 913. On les appelle à trouver une solution entre eux. S'agissant, maintenant que la succession est ouverte, de droits disponibles et d'intérêts privés, les parties peuvent s'entendre sur une solution amiable et indiqueront elles-mêmes les modalités pratiques du règlement de la succession, en particulier la masse de calcul de la réserve ainsi que la question du rapport et la réduction des libéralités. À défaut d'entente, les parties devront s'adresser au tribunal qui examinera leurs prétentions, ce qui laisse espérer la saisine à cette occasion du Conseil constitutionnel ou de la CJUE qui aura à nous fixer sur la survie ou non de ce texte.

28 - J'ai commencé cet exposé en vous citant les nouvelles dispositions de l'article 913. Je voudrais terminer en vous rappelant qu'au mois de mars 2022, a été publié un projet de Code

de droit international privé rédigé sous l'égide d'une commission formée de magistrats, d'avocats, de professeurs de droit tous de renom. Le projet ne reprend pas les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 913 et, dans le Rapport sur ce projet, il est

écrit que ce texte « *vise à sauvegarder, sous la forme d'un droit de prélèvement, la réserve héréditaire, mécanisme marqué par un nationalisme étroit à rebours de l'évolution de notre droit international privé* ». ■