

RTD Civ.

RTD Civ. 2017 p.833

La réserve héréditaire n'est pas d'ordre public international

(Civ. 1^{re}, 27 sept. 2017, n^{os} 16-17.198 et 16-13.151, D. 2017. 2185 , note J. Guillaumé  ; AJ fam. 2017. 595  ; *ibid.* 510, obs. A. Boiché  ; *ibid.* 598, obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler  ; JCP 2017. 1236, note C. Nourissat et M. Revillard ; JCP N 2017. 1305, note E. Fongaro ; Defrénois 2017, n° 22, p. 26, note M. Goré)

Laurence Usunier, Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise ; Membre du LEJEP

Par deux arrêts du 27 septembre 2017, la première chambre civile de la Cour de cassation a retenu 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 ». La solution ainsi affirmée demeurait jusqu'alors inédite en droit français, du moins à l'échelle du juge de cassation (en appel, v. déjà Paris, 3 nov. 1987, JDI 1990. 109, note J. Héron). Tout à la fois prévisible et troublante, dans la mesure où l'application de la loi étrangère conduisait ici à valider l'exhérédation de certains de ses enfants par le défunt, elle retient l'attention pour ce qu'elle dit tant du mécanisme de la réserve que de celui de l'ordre public international.

S'agissant de la réserve héréditaire, les arrêts du 27 septembre 2017 apparaissent comme un nouveau symbole du déclin progressif de l'institution observable tant dans les rapports internationaux qu'en droit interne.

En matière internationale, l'autorité de la réserve a, en effet, connu deux revers majeurs dans l'époque récente. Le premier est intervenu en 2011 avec l'abrogation du droit de prélèvement jusqu'alors garanti aux héritiers français sur les biens successoraux sis en France par la loi du 14 juillet 1819, prononcée par le Conseil constitutionnel au nom du principe d'égalité (Cons. const. 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, D. 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke  ; *ibid.* 2331, obs. L. d'Avout et S. Bollée  ; AJ fam. 2011. 440, obs. B. Haftel  , obs. A. Boiché  ; Rev. crit. DIP 2013. 457, note B. Ancel  ; JCP N 2011, n° 36, 1236, note E. Fongaro ; JDI 2012. 135, note S. Godechot-Patris). Le second est venu du droit de l'Union européenne, et plus précisément de l'adoption du règlement du 4 juillet 2012 relatif aux successions internationales. L'instrument a en effet offert au *de cuius* une option de législation lui permettant d'échapper, le cas échéant, à la réserve héréditaire prévue par la loi de sa dernière résidence habituelle en plaçant la succession sous l'empire de sa loi nationale (règl. n° 650/2012 du 4 juill. 2012, sur lequel v. not. P. Lagarde, Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, Rev. crit. DIP 2012. 691  ; M. Revillard, Successions internationales : le règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012, Defrénois 2012. 743).

Les arrêts du 27 septembre 2017, rendus dans des affaires où le règlement de 2012 n'était pas encore applicable, marquent donc un nouveau recul de l'autorité de la réserve héréditaire dans les rapports internationaux, puisque le mécanisme s'y trouve refoulé hors de la conception française de l'ordre public international. Le recul est d'autant plus notable que les arrêts ont été rendus dans des espèces où l'autorité de la réserve était frontalement remise en cause. Dans les deux affaires, le défunt, de nationalité française mais résident californien depuis de longues années, laissait en effet l'ensemble de ses biens à sa dernière épouse, et dans l'une des espèces aux enfants nés de cette union, privant au passage les enfants nés d'unions précédentes de tous droits successoraux. La Cour régulatrice admet ainsi la conformité à l'ordre public d'une loi étrangère ne se limitant pas à prévoir une réserve inférieure à celle du droit français, mais offrant une liberté testamentaire totale au *de cuius*, dans des affaires où de fait, le

défunt avait usé de cette liberté pour exclure de la succession certains de ses enfants, et alors, de surcroît, que la succession litigieuse entretenait des liens relativement étroits avec la France, résultant de la nationalité française du défunt et des héritiers exhéredés.

Certes, les arrêts du 27 septembre 2017 n'excluent pas qu'une loi étrangère ignorant la réserve soit déclarée contraire à l'ordre public international « si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels ». Outre l'hypothèse explicitement réservée dans laquelle l'enfant déshérité se trouverait « dans une situation de précarité économique ou de besoin », on peut penser à celle dans laquelle la loi étrangère opérerait des discriminations entre enfants dans l'attribution de leurs droits successoraux, par exemple en fonction de leur sexe (en ce sens, v. not. M. Grimaldi, Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire, *Defrénois* 2012. 755, n° 6). De même, l'hypothèse de la fraude paraît réservée dès lors que les arrêts relèvent que le défunt avait vécu en Californie durant de longues années et, tantôt qu'il y avait contracté ses unions, tantôt que certains de ses enfants y étaient nés et que l'essentiel de ses biens y étaient situés. Au-delà de ces hypothèses limitées, cependant, la tolérance à l'égard des lois étrangères ignorant la réserve devra probablement être large et il n'est pas dit, en particulier, qu'elle doive être modulée par le mécanisme de l'ordre de proximité en cas de liens étroits entre la succession et la France (comp. E. Fongaro, *JCP N* 2017, n° 40, act. 850 ; rapp. C. Bidaud-Garon, La loi applicable aux successions internationales selon le règlement du 4 juillet 2012, *JCP N* 2013, n° 17, 1280, § 14). Outre que les liens unissant les successions litigieuses à la France étaient en l'occurrence non négligeables, la *professio juris* dorénavant permise par le règlement de 2012 rendra difficilement concevable une invocation renforcée de l'ordre public à l'encontre de la loi nationale ignorant la réserve choisie par un défunt étranger qui avait sa dernière résidence en France, car un tel recours à l'ordre public de proximité priverait d'effet utile l'option de législation dans bon nombre de situations. En pratique, les hypothèses de contrariété à l'ordre public international français de lois étrangères ignorant la réserve héréditaire devraient donc demeurer marginales.

Bien que les arrêts du 27 septembre 2017 ne soient pas rendus sous l'empire du nouveau règlement successions, la conception de l'ordre public qu'ils retiennent devrait également valoir dans les affaires qui, à l'avenir, en relèveront, et l'on peut sans doute y déceler une influence anticipée du droit de l'Union. Pour autant, cette influence ne doit pas être exagérée puisqu'en définitive, le règlement de 2012 n'a pas repris le projet d'article 27 figurant initialement dans la proposition de règlement du 14 octobre 2009, qui excluait la possibilité d'invoquer l'exception d'ordre public au seul motif de la différence entre les modalités de la loi successorale étrangère concernant la réserve héréditaire et celles de la loi du for. L'érosion de l'autorité de la réserve dans les rapports internationaux doit en revanche être analysée à la lumière du déclin qu'elle a connu en droit interne.

En matière interne, les inconvénients que présente la réserve héréditaire dans certains cas de figure ont largement été soulignés, notamment lorsque le *de cuius*, chef d'entreprise, souhaite organiser la reprise de son activité par l'un de ses enfants. Ils ont conduit à une relative perte de terrain du mécanisme, dont l'impérativité a en particulier été cantonnée par la loi du 23 juin 2006 au moyen de la technique de la renonciation anticipée à l'action en réduction (V. not., P. Malaurie et C. Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, 7^e éd., LGDJ, 2016, nos 717 et 721). Le reflux de la réserve en droit interne se conjugait ainsi au déclin progressif de son autorité en matière internationale pour faire de la solution consacrée par les arrêts du 27 septembre 2017 une solution somme toute prévisible. De manière révélatrice, au demeurant, la contrariété à l'ordre public invoquée en l'espèce par les héritiers exhéredés avait été repoussée aussi bien en première instance qu'en appel (TGI Paris, 2 déc. 2014, n° 10/05228, Dr. et patr. 2015, n° 253, obs. M.-E. Ancel ; Paris, 11 mai 2016, n° 14/26247, D. 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon ). Si en doctrine, les opinions étaient partagées (en faveur d'une intégration de la réserve au sein de de l'ordre public, v. not. M. Grimaldi, art. préc., nos 7 et s. ; P. Malaurie et C. Brenner, *op. cit.*, n° 717 ; *contra*, v. not. P. Lagarde, art. préc., n° 20 ; C. Bidaud-Garon, art. préc., § 14 ; M. Revillard, art. préc., n° 32), la jurisprudence n'a quant à elle pas hésité à exclure le caractère d'ordre public de la réserve.

Cette absence d'hésitation des juges français, dans des circonstances factuelles qui pouvaient pourtant l'éveiller, souligne également les caractéristiques de l'exception d'ordre public international elle-même, et en particulier le relativisme ancré au coeur même du mécanisme. Il résulte d'abord du mode opératoire foncièrement casuistique de l'exception, l'éventuelle contrariété à l'ordre public international devant être appréciée *in concreto*, à la lumière non pas de la teneur abstraite de la loi étrangère, mais du résultat concret auquel elle conduit en pratique (V. not., D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, 4^e éd., PUF, 2017, n° 457 ; comp. P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, 11^e éd., LGDJ, 2014, n° 211). Le relativisme du mécanisme procède ensuite, et surtout, de la définition même de l'ordre public international, toute entière chevillée sur l'affirmation de la distinction entre ordre public interne et ordre public international et du caractère plus limité du second par rapport au premier. Aux termes de l'arrêt séminal en la matière, l'ordre public international doit en effet être circonscrit aux seuls « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* » (Civ. 25 mai 1948, *Lautour*, Rev. crit. DIP 1949. 89, note H. Batiffol). Tout à la fois « limite et condition de la tolérance » à l'égard des droits étrangers (D. Boden, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, thèse Paris I, 2002), l'ordre public international invite à porter sur eux un regard bienveillant, à faire dans toute la mesure du possible l'effort d'être tolérant, car il se doit d'être un vecteur d'ouverture, et non pas seulement de fermeture, à leur endroit. En dépit de la formule accueillante qu'ils emploient en assimilant l'ordre public international aux « *principes du droit français considérés comme essentiels* » (V. déjà Civ. 1^{re}, 8 juill. 2010, n° 08-21.740, D. 2010. 1787, obs. I. Gallmeister  ; *ibid.* 2011. 1374, obs. F. Jault-Seseke  ; *ibid.* 1585, obs. F. Granet-Lambrechts  ; AJ fam. 2010. 387, obs. A. Mirkovic  , obs. B. Haftel  , interview C. Mécarry  ; RDSS 2010. 1128, note C. Neirinck  ; Rev. crit. DIP 2010. 747, note P. Hammje  ; RTD civ. 2010. 547, obs. J. Hauser  ; JCP 2010. 1173, note H. Fulchiron), incluant ainsi tant les valeurs que les politiques législatives fondatrices du droit français, les arrêts du 27 septembre 2017 illustrent de manière frappante qu'il ne suffit pas, pour écarter une loi étrangère au nom de l'ordre public du for, de constater que le résultat auquel elle conduit heurte le sentiment intuitif de justice d'un observateur français, ni que l'institution ignorée de la loi étrangère fonde la conception française de l'équité successorale depuis plus de deux siècles et plonge ses racines millénaires dans les origines coutumières et romaines du droit français (sur ce point, v. not., F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Les successions. Les libéralités*, 4^e éd., Dalloz, 2014, n° 701). Si ces observations sont insuffisantes, nous semble-t-il, c'est qu'au-delà du déclin relatif qu'elle connaît en droit interne, la réserve héréditaire est une institution qui, sans être une exception culturelle française, est tout de même spécifique à une tradition juridique donnée et largement ignorée en dehors. Elle l'est singulièrement dans les pays de *common law*, dont les droits reposent pourtant sur des valeurs proches de celles qui inspirent le droit français. Or, en tant qu'il est *international* et voué à la gestion des interactions entre ordres juridiques différents, l'ordre public du droit international privé peut difficilement être défini par l'ordre juridique du for au terme d'une analyse uniquement introspective, d'un regard porté exclusivement sur lui-même, mais l'engage à se tourner également vers l'extérieur, pour observer non seulement l'ordre juridique étranger qu'il s'agit éventuellement de condamner, mais aussi les autres ordres juridiques. Pour définir le seuil de tolérance qu'il s'impose à lui-même, l'État du for a intérêt à tenir compte de ce qui se fait à l'étranger et à redoubler de prudence s'il apparaît que l'institution locale qu'il envisage de déclarer d'ordre public international est inconnue sous d'autres cieux. D'un point de vue technique, ne pas tenir compte de la singularité de l'institution locale pourrait en effet l'amener à écarter fréquemment les lois étrangères désignées par la règle de conflit, qui ne donnerait alors qu'une compétence de façade à la loi qu'elle désigne. Plus fondamentalement, le constat qu'une institution du for est inconnue de nombreux systèmes étrangers interroge sa fundamentalité, spécialement si ces systèmes présentent une certaine proximité culturelle avec celui du for. Car déclarer un principe du droit français d'ordre public international, c'est lui reconnaître une prétention à l'universalité - le principe doit être absolument respecté, aux yeux de l'État du for, y compris au-delà de ses frontières - qui est fragilisée si elle est démentie par l'existence de principes opposés dans des États partageant avec l'État du for une « communauté de droit », pour reprendre la formule de Savigny. C'est pourquoi, hors le champ des droits de l'homme, la conception proprement française de l'ordre public international se réduit aujourd'hui à la portion congrue. Mais c'est aussi toute l'ambiguïté de l'ordre public international, dont la fonction est de défendre les principes propres de l'État du for mais conduit simultanément à douter que ces principes

puissent accéder à la fondamentalité s'ils ne peuvent prétendre à un degré minimal d'universalité (sur ces tensions entre relatif et universel au sein du mécanisme, v. not. L. Gannagé, *L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs*, TCFDIP 2006-2008, p. 205). Aussi bien le constat de la forte hétérogénéité des solutions positives sur une question donnée entre droits présentant une relative homogénéité de valeurs crée-t-il une incertitude sur le caractère d'ordre public de la solution locale, qu'il sera particulièrement difficile de dissiper en matière patrimoniale (pour un contre-exemple récent, v. cep. Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 2010, *Fontaine-Pajot*, n° 09-13.303, D. 2011. 423, obs. I. Gallmeister , note F.-X. Licari  ; *ibid.* 1374, obs. F. Jault-Seseke  ; *ibid.* 2434, obs. L. d'Avout et S. Bollée  ; Rev. crit. DIP 2011. 93, note H. Gaudemet-Tallon  ; RTD civ. 2011. 122, obs. B. Fages  ; *ibid.* 317, obs. P. Remy-Corlay  ; RTD com. 2011. 666, obs. P. Delebecque ). Du point de vue des sources du droit, le refoulement de la réserve héréditaire hors de la conception française de l'ordre public international nous paraît ainsi illustrer une dimension contestée du mécanisme, qui réside dans sa perméabilité aux enseignements du droit comparé (rappr. H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, t. 1, 8^e éd., LGDJ, 1993, n° 363, p. 585 ; *contra*, D. Boden, *op. cit.*, p. 358, note 735) : la source de l'ordre public international n'est pas exclusivement interne à l'ordre juridique du for, car l'exigence d'ouverture à l'autre dont le mécanisme est porteur et le regard tolérant qu'il invite à poser sur les droits étrangers fait aussi de ces derniers une force créatrice de la conception locale de l'ordre public international.

Mots clés :

SUCCESSION * Succession internationale * Réserve héréditaire * Loi étrangère * Ordre public international