



HAL
open science

La notion de famille en droit des successions

Alexandre Maurel

► **To cite this version:**

| Alexandre Maurel. La notion de famille en droit des successions. Droit. 2017. dumas-02176676

HAL Id: dumas-02176676

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02176676v1>

Submitted on 8 Jul 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Master 2 Droit du Patrimoine 2016/2017

Parcours « Droit notarial »

Mémoire de recherche: La notion de famille en droit des successions.

Sous la direction de :

Céline KUHN

Maître de conférences à l'Université de la Réunion

Auteur : Alexandre MAUREL

Sommaire

Introduction	3
Partie I) La notion de famille en droit des successions : une notion à plusieurs variables	9
<i>Section I) La prépondérance des réservataires dans la conception successorale de la famille: une famille foyer</i>	<i>10</i>
<i>Section II) La prise en compte des nouveaux enjeux économiques et familiaux dans la conception du droit des successions : la recherche de l'efficacité dans la transmission patrimoniale.</i>	<i>21</i>
Partie II) La notion de famille en droit des successions : une notion personnalisable	35
<i>Section I) Une volonté prépondérante du De cujus dans le choix et la construction de sa famille</i>	<i>36</i>
<i>Section II) L'évolution de la notion de famille: vers plus de personnalisation?</i>	<i>55</i>
Conclusion	64

Introduction

Chaque individu a son histoire, chaque famille a son histoire. La famille est une notion qui est donc difficile à définir. C'est une notion qui dépend de nombreux paramètres. « *La difficulté d'une définition de la famille tient principalement à sa diversité. Le singulier ne paraît pas en effet adéquat lorsqu'il est question de famille: le pluriel est préférable. Il n'y aurait pas une famille mais des familles.* ».¹

Il n'y a d'ailleurs pas réel consensus sur sa définition. Par exemple, pour l'anthropologue Claude Lévi-Strauss, c'est une « *communauté de personnes réunies par des liens de parenté existant dans toutes les sociétés humaines et dotée d'un nom, d'un domicile, et qui crée entre ses membres une obligation de solidarité morale et matérielle (notamment entre époux et parents-enfants), censée les protéger et favoriser leur développement social, physique et affectif.* »; mais pour L'INSEE c'est « *la partie d'un ménage comprenant au moins deux personnes. Elle est constituée d'un couple vivant au sein du ménage, avec le cas échéant son ou ses enfant(s) ou d'un adulte avec son ou ses enfant(s) (les enfants appartenant au même ménage).* »².

Pour Jean Carbonnier, la famille idéale ne se décrète pas à la majorité des voix. Il insiste sur la difficulté de saisir cette famille dont il est question dans les lois, de la nécessité de reconnaître une certaine impuissance à tout connaître : « *En réalité, c'est à l'intérieur de chaque famille que se situent les obstacles à l'observation. Chaque famille, écrit-il, est un continuum où plusieurs générations s'imbriquent. Chaque famille est une trame d'innombrables faits et gestes, paroles et silences, tissée au fil des jours et des nuits, des années durant. Chaque famille est un réseau tremblant où s'entrecroisent les imprévisibles de deux destins individuels, et même usuellement de quatre destins, sinon davantage* ».³

Selon le point de vue d'où l'on se place, la famille n'est pas définie, ni envisagée de la même manière. Le code civil ne la définit donc pas mais organise les relations familiales. « *La famille n'est pas un concept de droit civil - et peut-être pas même un concept juridique. Son vocabulaire ne*

¹ *La protection du patrimoine familial, Jérôme Leprovaux, Deffrénois, Tome 34, 2008, Collection Doctorat et Notariat*

² *Histoire du droit de la famille, Marie Hélène RENAUT, Ellipses Marketing, 2^e édition, 2012*

³ « *Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil* » Edwige Rude-Antoine, *L'Année sociologique 2007/2 (Vol. 57)*, Presses Universitaires de France.

connaît que la parenté et l'alliance : le mot de famille désigne opportunément le groupe constitué par leur entrecroisement »⁴. Pour le droit, la famille donc est conçue au travers de critères pragmatiques. Il ne peut pas tout prévoir, ni appréhender toutes les subtilités inhérentes à la notion de famille, mais il guide et s'adapte au gré des évolutions sociétales et familiales. C'est pour cela que si il n'existe pas de définition, on peut tout de même déceler une certaine vision de la famille, lorsqu'on s'intéresse aux règles la régissant.

Pour le droit des successions, la famille est vue au travers des solidarités familiales, de l'obligation alimentaire, du devoir de secours, il organise la transmission patrimoniale en fonction de ces notions. La finalité du droit des successions est cette transmission et l'on peut finalement dégager une notion de famille en droit des successions par la protection qu'elle impose à telle ou telle personne ou encore au patrimoine professionnel et au patrimoine privé. Cela revient à accorder plus ou moins d'importance au droit de propriété par rapport à la solidarité familiale imposée. La question qui se pose donc pour le droit des successions est quel est la conception, le rôle de la famille au travers de la transmission du patrimoine.

La notion de famille en droit des successions ne peut donc être distinguée des notions de solidarité familiale, de composition familiale, de patrimoine ou encore de droit de propriété, et les transformations de ces notions ont une influence sur la conception qu'en fait le droit des successions.

Ces règles ont donc beaucoup évolué comme la notion de famille pour le droit des successions a également.

Il y avait dans l'ancien droit une dualité de régime, le droit écrit étant d'inspiration romaine; mettant en avant la volonté du testateur, et le droit coutumier d'inspiration germanique; ou la dévolution légale l'emportait. Le droit révolutionnaire met fin à cette dualité de régime en consacrant l'égalité entre héritiers, Il abroge donc les privilèges fondés sur l'âge, le sexe, la nationalité ou encore la nature de la filiation comme celui de primogéniture ou de masculinité par les décrets des 15 et 28 Mars 1790 et 8 et 15 avril 1790, la distinction entre enfants légitimes et naturels par une loi du 12 brumaire an II ou encore en consacrant l'unité de la succession par un

⁴ *Pour une réflexion synthétique sur la notion de famille, en droit et hors de la matière, v. A.-M. Leroyer, Droit de la famille, PUF, 2011, Leçons 1 et 2.*

décret du 17 nivôse an II. Le droit révolutionnaire organise une dévolution légale en appelant dans un premier temps les descendants, les frères et sœurs, les pères et mères étant appelés qu'à défaut de collatéraux privilégiés, puis les ascendants et les collatéraux ordinaires, la vocation successorale étant illimitée laissant une quotité minimale au disposant qui voit sa liberté de tester devenir quasi inexistante. Le conjoint en revanche ressort perdant de la révolution, ses droits étant considérablement limités. Dès l'époque révolutionnaire, le choix est fait sur le chemin à prendre en matière de succession par la mise en place d'un ordre public successoral organisant les successions et limitant la liberté de disposer.

Le Code Civil de 1804 va par la suite reprendre en partie ces principes mais fait un compromis plus important entre la conception romaine et germanique en laissant au disposant une quotité disponible plus importante, mais en instituant également une réserve héréditaire qui constituera une partie de patrimoine dont le De cujus ne peut pas disposer. Elle organise aussi la dévolution différemment puisque les pères et mères, deviennent du même ordre que les collatéraux privilégiés, puis les ascendants et collatéraux ordinaires. Le conjoint quant à lui, est toujours considéré comme un étranger à la famille. Malgré ces différences, on retrouve cette idée de solidarité familiale organisée par un ordre public successoral fort, déjà présent dans le droit révolutionnaire.

L'idée de l'époque du code napoléonien est donc celle de la solidarité, de la conservation des biens au sein de la famille de sang. Et cela était justifié car la famille n'avait pas à l'époque le même rôle qu'aujourd'hui, l'individu ne pouvait se développer qu'au sein de la famille, il ne pouvait subsister que grâce à sa famille. *« Elle garantissait la vie de ses membres, par l'entretien de l'enfant comme par son placement chez des parents lors des accidents, quand les pères et mère venaient à disparaître. En sens inverse, à défaut de retraite, les parents comptaient sur leurs enfants quand ils n'étaient plus à même de pourvoir à leur entretien. La famille préparait aussi à la vie sociale : au-delà d'un minimum parfois acquis par l'école ou l'église, la formation de l'enfant lui venait des proches. Sa formation professionnelle : c'était par la famille que l'enfant était entraîné à reprendre le métier de ses parents, ou placé en apprentissage chez un proche. Dans ce système antérieur au Code civil qui devait lui survivre pendant un siècle, la famille était un terreau nourricier pour tous ses membres : elle constituait une petite société qui préparait l'entrée dans la grande. Ainsi, elle s'analysa longtemps en un irremplaçable noyau de solidarités naturelles. »*⁵

⁵- « L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités » Hubert Bosse-Platière, Informations sociales, 2007/3 (n° 139), CNAF

C'est pour cela que le code civil de 1804 met en place une réserve héréditaire pour les ascendants et les descendants mais aussi qu'il permet jusqu'à une loi de 1927 qu'il n'y ait pas de limite à l'héritage puisque tous les collatéraux du De cujus pouvaient hériter sans limite de parenté.

Mais surtout le conjoint n'était toujours pas un héritier, il pouvait être protégé par le régime matrimonial, mais en aucun cas il n'était destiné à recevoir des biens provenant de la succession car il était considéré comme un étranger à la famille. La famille de sang est donc largement privilégié à cette époque.

On peut voir dès l'époque la conception de la famille par le droit des successions, la réserve héréditaire en est le symbole, la ligne directe est avant tout privilégié, mais aussi par le fait que les héritiers même en cas d'absence de descendants en ligne directe ne pouvait se trouver que dans la famille de sang. Cette conception est guidée par le rôle de la famille à l'époque mais surtout le rôle la famille au travers de la transmission du patrimoine.

Mais les transformations familiales et sociétales, ont eu raison de cette conception et l'évolution du droit des successions est en corrélation avec celles-ci.

Plusieurs facteurs ont aujourd'hui modifié la conception de la famille par le droit des successions.

Tout d'abord, ce que la famille , assurée hier d'un point de vue fonctionnel est aujourd'hui assuré en grande partie par l'avènement de l'état providence, ce qui a eu pour effet l'éclatement des cellules familiales traditionnelles. *« Elles [les fonctions de la famille] sont très variées, et l'on ne s'aperçoit de l'efficacité avec laquelle la famille les accomplissait qu'au fur et à mesure qu'elles sont amoindries ou disparaissent, relayées ou remplacées par l'action de l'État, des collectivités ou du commerce (...) Le fait est là : quand l'État prend en charge l'éducation, la santé, le chômage, la retraite, l'influence de la famille se réduit nécessairement. »*⁶

La place du foyer et du conjoint ont donc automatiquement pris de l'importance, car la famille n'a plus le même rôle. La loi sur les successions ab intestat du 31 décembre 1917 qui a ramené du 12e au 6e degré la successibilité en ligne collatérale et la loi du 26 mars 1957 faisant passer le conjoint survivant avant les oncles et tantes dans la hiérarchie successorale, ont été le point d'orgue de cette avènement de la famille foyer, les autres réformes ont suivit que ce soit par l'instauration de la

⁶ « Des successions en quête d'avenir » Rémy Libchaber, RTD Civ. 2016 p.729

quotité disponible entre époux ou encore en élevant le conjoint au rang de réservataire par la loi du 3 décembre 2001 et en supprimant la réserve des ascendants par la loi du 23 janvier 2006.

Les facteurs économiques et la composition des patrimoines ont eu aussi une grande influence sur la conception de la famille par le droit successoral. Que ce soit, l'augmentation des patrimoines professionnels, le développement économique, l'acquisition du patrimoine pendant le mariage, la financiarisation des patrimoines ou encore les crises économiques; le droit des successions dans son évolution prend cela en compte et comme on le verra les dernières réformes le prouvent. La notion de famille est de plus en plus considérée par rapport aux intérêts des uns et des autres. « *Le passage de la famille lignagère à la famille souche, le rétrécissement de la famille autour du couple et des enfants, une prétendue distanciation psychologique des individus par rapport à l'idée de patrimoine familial, la plus grande circulation des biens, l'importance accrue des valeurs mobilières sur les valeurs immobilières, traditionnellement davantage porteuses d'affectation familiale, expliquent sans doute ce recul constant du principe de conservation des biens dans les familles.* ».⁷

Enfin d'autres facteurs viennent compléter cette évolution de la notion de famille en droit des successions comme l'augmentation des nouveaux type de famille tel que les familles recomposées qui sont de plus en plus nombreuses. Ou encore l'allongement de la durée de la vie. Les enfants héritent en moyenne à 46 ans, et beaucoup sont déjà en retraite, ce qui limite l'argument d'une transmission qui permet l'établissement dans la vie, mais aussi ne permet pas forcément une utilisation dynamique des fonds dans une perspective économique.

Ces transformations, qu'elles soient familiales, sociétales ou encore économiques sont à prendre en compte lorsque l'on aborde la notion de famille pour le droit des successions en France aujourd'hui.

La famille est donc une notion qui est prise en compte par le droit mais qui ne se définit pas réellement, tellement, elle est plurielle. Les évolutions de la société ont encore accentué cette pluralité, l'accent étant sur l'individu plutôt que le groupe, la famille se définit par ses choix, et cela n'est pas forcément facile à prendre en compte; le rôle de la famille a également changé, elle est beaucoup moins prépondérante dans la vie de l'individu, elle est le lieu de développement de liens affectifs forts mais qui sont moins guidés par une idée d'obligation.

⁷ « *L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités* » Hubert Bosse-Platière, *Informations sociales*, 2007/3 (n° 139), CNAF

La vision du droit des successions sur la notion de famille a donc été obligé d'évoluer, et si aujourd'hui la succession ab intestat privilégie toujours la famille d'une manière générale, le droit des successions en France se rapproche peu à peu d'une succession testamentaire et bien que la réserve héréditaire subsiste, l'ordre public successoral peut être contourné de nombreuses manières.

On peut trouver des indices sur la notion de famille en droit des successions, dont la finalité est la transmission d'un patrimoine, par l'organisation de la transmission par la loi successorale, par les règles qu'ils imposent, par les outils qu'ils proposent ou encore par la liberté qu'ils donnent au De cujus. Alors en l'état actuel du droit comment le droit des successions appréhende-t-il la notion de famille? Quelle est l'importance de la dimension familiale dans la transmission du patrimoine? Quelles sont les évolutions possible?

Il faudra aussi regarder cette notion par rapport au droit fiscal car il a un impact phénoménal sur les transmissions. Le droit fiscal suit l'esprit du droit des successions, il est même parfois en avance, cependant si aujourd'hui certaines situations sont prises en compte par le droit des successions, ce n'est pas le cas du droit fiscal.

Pour répondre à ces questions il conviendra d'aborder dans un premier temps que la notion de famille est une notion à plusieurs variables et influencé par différents paramètres, puis dans un second temps qu'aujourd'hui elle est de plus en plus personnalisable.

Partie I) La notion de famille en droit des successions :

une notion à plusieurs variables

Le droit des successions nous guide dans la détermination de sa conception de la famille par la protection légale qu'il impose mais aussi aux outils qu'il propose. Sa conception est aussi plurielle car elle prend en compte à la fois le côté « sentimental » et une certaine solidarité familiale en adéquation avec les évolutions des structures familiales, mais aussi une dimension « patrimoniale » en adéquation avec l'évolution des besoins économiques au sein de la famille, on est aujourd'hui moins sur l'idée de continuation de la personne décédée que sur l'idée d'une transmission patrimoniale en tant que tel, guidée à la fois par des sentiments et des besoins économiques. C'est donc une notion à plusieurs variables, et l'on peut entrevoir une conception de cette notion au travers de la prépondérance des réservataires et donc du foyer aujourd'hui (Section I), mais aussi une vision plus pragmatique de la famille qui tourne autour de l'efficacité de la transmission au sein de celle-ci (Section II).

Section I) La prépondérance des réservataires dans la conception successorale de la famille: une famille foyer

La notion de famille en droit des successions ne peut être isolée de celle d'héritiers réservataires. Le fait que certains membres de la famille sont obligatoirement gratifiés au delà de toutes considérations nous démontre que pour le droit des successions, la famille c'est avant tout, le conjoint, les enfants et plus largement la souche en ligne directe. Le droit des successions en cela définit ce qu'il considère comme le noyau familial, ceux qui doivent être particulièrement protégés par le droit des successions, ils sont tellement importants qu'on ne peut pas les oublier, on doit obligatoirement les prendre en compte dans la transmission patrimoniale car ils seront prioritaires que ce soit en cas de succession ab intestat ou encore testamentaire. C'est une solidarité familiale imposée car cela porte atteinte au droit de propriété du disposant. Cette fraction du patrimoine, il ne peut pas en disposer comme il l'entend. On peut y voir un indice important sur la notion de famille pour le droit des successions car le fait que la transmission du patrimoine soit en priorité pour les enfants (A) et le conjoint (B) nous montre la vision du droit des successions quant à la composition des familles qu'ils privilégient, mais aussi le rôle de la transmission au sein de cette famille.

A) Une famille centrée autour des descendants

La réserve des descendants en ligne directe, des enfants du défunt, est une partie de l'héritage qui est leur obligatoirement transmise et l'on ne peut y déroger car celle-ci est d'ordre public. Cela nous donne un indice fort sur la conception du droit des successions en matière de famille. La protection particulière qu'il accorde aux enfants (I) et plus largement à la souche (II) nous montre que pour lui la famille c'est avant tout les enfants et leurs descendants. Cela nous donne des indices sur le rôle familial de la transmission patrimoniale, mais aussi envers quel membre de la famille elle doit s'exprimer.

D) Les enfants comme pierre angulaire de la famille

La notion de famille en droit des successions ne peut être séparée de la notion de réserve héréditaire, la famille du droit des successions, la famille qu'elle protège, c'est avant tout les descendants.

Tout d'abord ils excluent tout autre membre de la famille dans la succession ab intestat car ils sont du 1er ordre, 1er degré et de plus ils bénéficient d'une réserve héréditaire assurant à chaque héritier une part égale dans la succession du De cujus.

En effet la réserve héréditaire permet aux descendants en ligne directe de recevoir quoiqu'il arrive une partie du patrimoine du défunt et ce à parts égales: « *Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.* »⁸; l'autre partie pouvant être tester librement par le De cujus. Chacun des descendants en ligne directe aura le droit à sa réserve individuelle.

Pour garantir cette part dévolue aux descendants en ligne directe, la réserve héréditaire bénéficie de protection, comme le rapport des libéralités qui établit l'égalité entre cohéritiers⁹ ou encore la réduction des libéralités qui permet en cas d'atteinte à la réserve de récupérer la part qui était normalement dévolue au réservataire. Le De Cujus ne pourra donc pas via des libéralités privilégier un enfant ou un tiers car celles-ci seront incluses dans la masse de calcul permettant de calculer la part de réserve dévolue aux descendants en ligne directe et la part de quotité disponible¹⁰. En cas de dépassement de la quotité disponible et d'empiétement sur la réserve, ces libéralités seront réductibles, l'ordre d'imputation des libéralités étant d'ordre public. Les seuls cas où la réserve ne sera pas garantie pour l'enfant sont les cas d'indignité¹¹ qui se limitent souvent à une condamnation pénale de l'héritier réservataire pour un crime ou un délit à l'encontre de la personne du défunt. Enfin la réserve doit être libre de charges, autrement dit le De cujus ne peut, en principe, apporter

⁸ Article 913 alinéa 1 du Code Civil

⁹ Article 860 du Code Civil

¹⁰ Article 922 du Code Civil

¹¹ Article 726 du Code Civil

de restriction aux droits d'administration, de jouissance et de disposition que les héritiers réservataires tiennent de la loi.

C'est donc significatif car en instituant cette réserve héréditaire et en la gardant au fil des réformes successorales, le droit des successions nous montre la conception qu'elle a de la transmission patrimoniale dans la famille, cette transmission doit assurer une solidarité familiale et cette solidarité familiale doit s'exprimer en priorité envers les descendants. Et cela quel que soit le type de succession car il seront prioritaire quoi qu'il arrive.

Historiquement, la conception française du droit des successions repose sur cette réserve héréditaire. Le droit des successions nous l'impose de manière incontournable et cela montre bien que le droit des successions souhaite imposer une certaine vision de la famille, qui assure la solidarité familiale en réservant aux descendants une part de l'héritage ou encore en le préservant de l'abus d'autorité d'un De Cujus qui tout puissant pourrait exhériter ses enfants pour des raisons qui ne sont pas justifiées. Si le De Cujus avait un pouvoir testamentaire absolu, il pourrait choisir la famille qu'il protège, qu'il récompense, la solidarité serait alors élective mais le droit des successions lui impose cette vision. C'est fondamental, c'est la pierre angulaire de la conception de la famille par le droit des successions.

II) Une souche illimitée

La réserve est également une réserve souche, car non seulement l'enfant mais tous les descendants de sa souche sont réservataires. S'il y a un prédécédé, un renonçant ou un indigne, la part de réserve dévolue normalement à ce dernier, revient à son descendant en ligne directe. De plus ce mécanisme de la représentation est valable quelque soit le type de succession, qu'elle soit testamentaire ou ab intestat. On protège l'enfant qui aurait pu recevoir ce patrimoine par le biais de son père ou de sa mère et qui sans ce mécanisme ne l'aurait jamais perçu. La encore, c'est révélateur de la conception du droit des successions, qui en imposant la protection des descendants en ligne directe de manière illimitée, nous montre la place qu'elle accorde à ceux-ci dans la conception qu'elle a de la famille.

La transmission du patrimoine doit donc également assurer une solidarité entre les générations en ligne directe. « *La loi du 23 juin 2006 a conforté cette dimension verticale et descendante de la*

*réserve, sans doute dans le but de faciliter les transmissions successorales avec saut de génération au sein de la souche ».*¹²

Et cela est d'autant plus visible lorsque le successible renonce à sa réserve puisque si il le fait, son descendant pourra venir en représentation et hériter de sa part de réserve. Il sera considéré comme un réservataire à part entière¹³. Un parent pourrait tout à fait le faire pour un enfant qui serait en difficulté, au vue de la moyenne d'âge des héritiers aujourd'hui. On voit la dimension que souhaite donner le droit des successions au travers de la transmission du patrimoine. Cela est aussi visible aujourd'hui grâce à la donation partage transgénérationnelle où un parent peut renoncer à sa réserve pour qu'un enfant soit alloti à sa place en bénéficiant des mêmes avantages fiscaux mais nous y reviendrons.

La deuxième chose concernant la renonciation et la réserve souche est que si il y a renonciation et défaillance de la souche, celui-ci n'est pas compté pour la détermination des taux de réserve et de quotité disponible, sauf dans le cas où il serait soumis au rapport dans les conditions prévues par l'article 845 du code civil. Or, la Cour de Cassation et son arrêt « *Laroque de Mons* » de 1818¹⁴, nous disait que la renonciation d'un enfant ne devait avoir aucune incidence sur le calcul de la réserve et de la quotité disponible.

La loi du 23 juin 2006 vient condamner la solution traditionnelle de la cour de cassation en nous disant via l'article 913 alinéa 2, que dans le cas où l'enfant renonçant n'a pas de représentant ou non soumis à une clause de rapport, la quotité disponible s'étend puisque celui-ci n'est plus compté dans la détermination des taux de réserve et de quotité disponible. Si le De Cujus ayant deux enfants, dont l'un, sans postérité, renonçant à la succession et qu'il désigne un tiers comme légataire universel, ce dernier pourra alors recueillir la moitié de la succession. En effet, l'enfant renonçant n'étant plus compté pour la détermination des taux de réserve et de quotité disponible et l'article 913 alinéa 1 nous disant que dans le cas où le défunt laisse un seul enfant « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant », la réserve individuelle de l'enfant sera composée de la moitié du patrimoine du défunt et la quotité de l'autre

¹² « *Le déclin de la réserve héréditaire précipité par la loi du 23 juin 2006* » F. Sauvage JCP N n° 29, 18 Juillet 2008, 1248.

¹³ Article 913, al. 2 du Code civil

¹⁴ Cass. civ., 18 févr. 1818 : Dalloz, jurispr. gén., V° Succession, n° 1028 s.

moitié. Avant le 1er janvier 2007, l'enfant non renonçant aurait profité d'une réserve augmentée à deux tiers.

Cependant, si il y a une clause de rapport via l'article 845 du code civil, si l'enfant renonçant a reçu une donation et que celle-ci n'excède pas sa part de réserve alors, la réserve individuelle, des autres réservataires est augmentée de ce surplus car les donations dans ce cas s'impute sur la réserve souche.¹⁵

« En somme, la détermination des taux de réserve et de quotité disponible dépend en réalité du nombre de souches, sans qu'il soit peut-être nécessaire de recourir à la fiction de la représentation, du moment qu'un descendant issu de cette souche, quel qu'il soit, est appelé à la succession. »¹⁶

Cela nous montre bien que dans la conception du droit des successions, la prépondérance des réservataires au sein de la souche car si il n'y a pas de postérité, on augmente la liberté du De Cujus que ce soit en augmentant sa quotité disponible ou par la clause de rapport en permettant une augmentation éventuelle des réserves individuelles, au contraire si il y en a une, on la prend en compte quoi qu'il arrive. Le droit des successions nous dit que vous avez beaucoup plus de liberté si vous n'avez pas de descendants en ligne directe. La notion de famille tourne donc autour cette idée.

Si les enfants ont été et sont toujours la pierre angulaire dans la conception de famille par le droit des successions, les évolutions sociétales et familiales ont changé sa vision de la famille et la recentrent autour du foyer, car au delà des enfants, le conjoint peut être lui aussi réservataire au détriment des ascendants.

B) Une famille centrée autour du conjoint

Ce qui ressort du droit des successions lorsqu'on s'intéresse à sa conception de la famille aujourd'hui, c'est la priorité donnée à la famille de coeur plutôt qu'à la famille de sang, cette conception diffère de celle d'avant les loi du 3 décembre 2001 et du 23 juin 2006. Désormais le conjoint est réservataire (II) et les ascendants ne le sont plus (I), ce qui montre que la conception, la perception de la famille et du rôle de la transmission du patrimoine au sein de celle-ci par le

¹⁵ Article 753 al. 3 du Code Civil

¹⁶ « Le déclin de la réserve héréditaire précipité par la loi du 23 juin 2006 » F. Sauvage JCP N n° 29, 18 Juillet 2008, 1248.

droit des successions a changé, la notion de famille se rapproche plus de celle qui résulte du couple et du foyer en général.

D) La suppression de la réserve des ascendants

Jusqu'au 1er janvier 2007 les ascendants disposaient d'une réserve héréditaire en pleine propriété à hauteur d'un quart par branche en l'absence de descendants du défunt: « *Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes, paternelle et maternelle, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.* ».¹⁷

La loi du 3 décembre 2001, ne désignait le conjoint survivant comme réservataire que si les descendants ou les ascendants ne l'étaient pas eux même. Mais avec l'institution de la réserve du conjoint en 2006, un tel cumul de réserve aurait réduit la quotité disponible à néant. Désormais les ascendants père, mère ou grands-parents ne sont plus réservataires.

Cela montre bien que la notion de famille ne gravite plus totalement autour de la famille qui nous a « construit » mais autour de la famille que l'on construit. Le droit des successions nous impose cette vision en supprimant la réserve des ascendants et en la laissant au conjoint survivant.

Les justifications de cette suppression sont à regarder en perspective avec la fonction de la famille. Elle n'assure plus, comme l'a évoqué, le même rôle d'accompagnement de l'individu, tout du moins ce rôle est considérablement réduit. Mais aussi sur l'idée que la conservation des biens dans les familles, n'est plus d'actualité, le patrimoine immobilier étant moins important, la durée de la vie étant plus longue, les enfants héritent à un âge où ils ont déjà constitué un patrimoine souvent au sein de leur couple. « *Le passage de la famille lignagère à la famille souche, le rétrécissement de la famille autour du couple et des enfants, une prétendue distanciation psychologique des individus par rapport à l'idée de patrimoine familial, la plus grande circulation des biens, l'importance accrue des valeurs mobilières sur les valeurs immobilières, traditionnellement davantage porteuses d'affectation familiale, expliquent sans doute ce recul constant du principe de conservation des biens dans les familles.* »¹⁸.

¹⁷ Ancien article 914 du Code Civil

¹⁸ « L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités » Hubert Bosse-Platière, Informations sociales, 2007/3 (n° 139), CNAF

Le rôle de la transmission du patrimoine familial, n'est plus celui là pour le législateur. Son rôle est la solidarité envers le conjoint et les générations futures car cela correspond à une transmission dynamique économiquement pour le législateur, les ascendants en ont moins besoin ayant déjà constitué un patrimoine et que de ce fait ils consomment moins, comme nous le verrons, mais aussi une transmission axée vers le foyer car c'est au sein de cette famille que l'individu se construit et moins dans la famille dite traditionnelle.

Le législateur est donc dans cette perspective et le Sénat nous le confirme en disant à ce propos « *Cette restriction à la liberté de disposer ne paraît effectivement plus justifiée : elle ne favorise pas la transmission des biens aux générations qui consomment le plus ; elle est souvent mal vécue par certains conjoints lors des successions, notamment s'agissant de familles au sein desquelles les liens entre le défunt et les ascendants étaient distendus ; la situation est encore plus durement ressentie lorsque le patrimoine de l'enfant prédécédé est composé dans une part importante du produit de son industrie.* »¹⁹.

Les ascendants ne sont tout de même pas oubliés dans la succession ab intestat, la fente successorale²⁰ étant toujours d'actualité mais uniquement si le De cuius n'a ni enfant ni conjoint, ce qui ne semble pas être la situation la plus courante. Le législateur a également laissé un droit de retour légal aux ascendants privilégiés, en cas d'absence de descendance, sur les biens que le défunt avait reçu d'eux par donation. Mais celui-ci étant en valeur, son efficacité s'en trouve pénalisée, on est plus sur l'idée d'une créance, que sur l'idée de conservation des biens. Aussi les ascendants ordinaires dans le besoin peuvent faire valoir une créance alimentaire sur la succession lorsque le conjoint survivant a le droit à la totalité ou aux trois quarts de la succession comme nous le précise l'article 758 du code civil mais pas les ascendants privilégiés. « *Et encore, la créance a-t-elle été pensée en 2001 pour les ascendants ordinaires (alors exclus de la succession par le conjoint), sans qu'on la repense en 2006 pour les ascendants privilégiés (alors qu'ils perdaient leur réserve)* ».²¹

Les réservataires, en pouvant être gratifiés que ce soit en cas de succession testamentaire ou ab intestat sont prépondérants dans la conception de la famille par le droit des successions; les

¹⁹Rapport n° 343 (2005-2006) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des lois, 10 mai 2006

²⁰ Article 736 du Code civil

²¹Solidarités familiales et transmission successorale S. GAUDEMET JCP N n° 6, Juin 2016, dossier 16

ascendants ne le sont plus; il ne sont donc plus une priorité pour le droit des successions, ils ne font plus partie de ceux que l'on doit protéger en priorité lorsque le De cujus n'a pas de postérité.

La notion de famille en droit des successions pouvant se définir autour de cette protection spécifique accordé aux uns et aux autres, elle ne se définit plus par rapport aux ascendants. La solidarité familiale est désormais dévolue au conjoint survivant et aux générations futures, la notion famille se situe à ce niveau.

II) Le conjoint élevé au rang de réservataire

Le conjoint survivant a pris une place très importante dans les successions puisque, en prenant la place des ascendants, il devient automatiquement réservataire si le défunt n'a pas de postérité. La famille, pour le droit des successions repose avant tout sur l'alliance. On le voit dans le rapport fait au nom de la commission des lois sur la loi du 23 juin 2006 qui nous dit clairement « *Le ménage a pris de l'importance au détriment du lignage, l'alliance au détriment de la parenté* »²². Le conjoint survivant n'est plus considéré comme un « étranger » à la famille mais comme le co-fondateur de celle-ci, la famille se recentre autour du foyer et la protection du conjoint apparait pour le législateur indispensable.

*«Le resserrement des liens autour du noyau conjugal, la famille « nucléaire » prenant le pas sur la famille élargie. Le conjoint n'est plus perçu comme l'étranger dont il faut se défier mais comme le co-fondateur de cette famille nucléaire.»*²³

La loi du 3 décembre 2001, ne désignait le conjoint comme réservataire subsidiaire, en l'absence d'enfant ou d'ascendant du défunt pour le quart de la succession. Cependant, le défunt ne pouvait, même par testament, le priver du quart de la succession si cette hypothèse se réalisait. Mais celle-ci n'était que subsidiaire.

²²Rapport n° 343 (2005-2006) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des lois, 10 mai 2006

²³ Rapport n° 378 (2000-2001) au nom de la commission des lois sur la proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant et la proposition de loi visant à améliorer les droits et les conditions d'existence des conjoints survivants et à instaurer dans le Code civil une égalité successorale entre les enfants légitimes et les enfants naturels ou adultérins, par M. Nicolas About, p. 11-12.

La loi du 23 juin 2006, en supprimant la réserve des ascendants et en la remplaçant par la réserve du conjoint survivant, en fait un réservataire, à part entière. En effet si le défunt n'a pas de postérité, il devient de droit réservataire. Les droits du conjoint survivant dépendent des héritiers avec lesquels il vient en concours à la succession mais il a toujours vocation à hériter en pleine propriété (selon le cas du quart, de la moitié, des trois quarts ou de la totalité de la succession) et, en présence de descendants tous communs, il peut opter pour l'usufruit de toute la succession²⁴. Lorsque les enfants ne sont pas en communs, le conjoint survivant est réservataire à hauteur d'un quart en pleine propriété²⁵. Le de cujus peut toujours venir via une donation entre époux, augmenter cette réserve à hauteur de la quotité disponible entre époux et ce même en cas d'enfant non commun; le conjoint peut alors être gratifié de l'usufruit de la totalité de la succession et donc potentiellement priver les enfants de la jouissance de leur réserve; ou encore le gratifier via un avantage matrimonial mais on y reviendra. Enfin, le conjoint est totalement exonéré de droits de succession.

On voit donc cette prépondérance qu'a le conjoint dans la conception de la famille par droit des successions, on privilégie la transmission au conjoint qui finalement mérite une protection particulière au vue de son importance dans la famille. Le droit des successions en encourageant cela nous dit que pour lui, la famille, c'est avant tout le couple, le foyer, et le patrimoine du défunt doit leur revenir. On a encore cette idée que la famille se construit à ce niveau, « *La famille est désormais construite sur le couple. Le vocable remet en honneur la copula, la copula carnalis, l'union sexuelle.* »²⁶ et que la transmission du patrimoine doit assurer une certaine solidarité au sein du foyer, « *Le conjoint survivant est, lui, plus âgé, parfois malade - ce qui renchérit considérablement les dépenses qui lui sont nécessaires, et il ne bénéficie plus que de revenus de substitution, ce qui peut justifier qu'il soit plus doté.* »²⁷.

Le législateur nous oppose également l'argument de la composition du patrimoine. « *Le droit des successions organisant une transmission patrimoniale, le changement dans la composition des fortunes a lui aussi imposé de reconsidérer les règles en vigueur : le patrimoine des ménages se composait ainsi, plus qu'avant, de biens acquis pendant le mariage et moins de biens hérités de la*

²⁴Article 757 alinéa du Code Civil

²⁵Article 757 alinéa du Code Civil

²⁶ « Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil » Edwige Rude-Antoine, *l'Année sociologique* 2007/2 (Vol. 57), Presses Universitaires de France.

²⁷ Rapport d'information n° 476 (2010-2011) de MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 avril 2011

famille, ce qui diminuait d'autant la nécessité de les conserver dans la même ligne successorale. ». Pour le législateur, la famille et sa protection, est aussi déterminée par la composition type du patrimoine d'aujourd'hui; celui-ci étant composé de bien acquis pendant le mariage, le conjoint doit être une priorité.

La justification de ce changement de philosophie est également à trouver dans l'augmentation des familles recomposées; ce qui rejoint également l'argument de l'importance de ce foyer pour l'individu; car le conjoint pourra bénéficier des mêmes avantages si le De cujus le veut bien. « *Les règles fixées par le législateur pour la dévolution successorale légale sont fondamentales en ce qu'elles reflètent une conception de l'organisation sociale. Déterminer les droits du conjoint survivant conduit ainsi à revoir la place du conjoint par rapport à la famille par le sang, donc celle du mariage par rapport au lignage, et à s'interroger sur les conséquences de la multiplication des familles conjugales recomposées* »²⁸

Pour nuancer le propos, le législateur, s'il élève le conjoint survivant au rang de réservataire, permet que ce dernier puisse être privé de sa réserve car si le De cujus ne prévoit rien, les réservataires seront prioritaires dans la détermination de la masse de calcul, mais aussi, si le défunt a des descendants, il peut l'exhérer en totalité ou en partie (à l'exception du droit temporaire au logement et du droit à pension qui sont d'ordre public); et son exhéredation est valablement réalisée par un simple testament olographe²⁹ (sauf pour le droit viager au logement qui nécessite un testament authentique). On verra par ailleurs, que la notion de famille est aussi largement influencée par les choix du De cujus car il peut augmenter les droits du conjoint.

La conception de la famille se fait donc désormais au niveau du foyer, et si la protection du conjoint apparaît comme justifiée, on peut regretter que « *La solidarité entre les générations soit ainsi sacrifiée par une réserve à sens unique. Le devoir de famille qui en constitue le fondement se trouve donc ébranlé, car la réserve parentale ne remplit plus une fonction alimentaire réciproque (...) cela peut ne pas convaincre à l'heure où l'on ne cesse d'alerter sur la dépendance des plus âgés et la nécessité d'anticiper ce risque.*»³⁰ La famille c'est peut être aussi ce devoir, cette obligation

²⁸ Rapport n° 378 (2000-2001) au nom de la commission des lois sur la proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant et la proposition de loi visant à améliorer les droits et les conditions d'existence des conjoints survivants et à instaurer dans le Code civil une égalité successorale entre les enfants légitimes et les enfants naturels ou adultérins, par M. Nicolas About, p. 11-12.

²⁹ Cass. 1^{er} civ. 25 juin 2006 n°07-13.438: Bull.civ. I n°186

³⁰ Solidarités familiales et transmission successorale S. GAUDEMET JCP N n° 6, Juin 2016, dossier 16

alimentaire que l'on peut avoir envers nos parents comme ils l'ont eu envers nous, parfois ils n'en ont pas besoin mais il est possible que ce soit le cas et cette conception est peut-être contestable car les critères sur lesquels le législateur s'appuie pour justifier cela, sont plus axés vers l'efficacité économique de la transmission du patrimoine que sur la solidarité familiale et on y reviendra.

Quoi qu'il en soit, il est donc indéniable que la notion de famille tourne autour des réservataires, car même quand le De cujus a le choix, il a le choix à l'intérieur de ce carcan. La finalité du droit des successions, la transmission du patrimoine doit exprimer une solidarité envers cette famille foyer. Que ce soit dans la succession ab intestat ou testamentaire, ce foyer sera prioritaire. Evidemment si il n'y a pas de testament, d'autres membres de la famille peuvent être appelés à la succession et la loi successorale aborde donc la famille de manière assez large dans ce cas, mais la priorité qu'il donne au foyer montre tout de même une certaine conception. Le De cujus a également une part de liberté avec la quotité disponible qu'il pourra tester à sa guise en incluant d'autres membres de la famille ou encore des tiers, mais la aussi la limite de la réserve nous révèle l'intention d'imposer une certaine solidarité familiale.

Mais la conception du droit successoral aujourd'hui repose tout de même beaucoup moins sur ce concept de solidarité familiale. Le législateur encourage de plus en plus une transmission du patrimoine efficace, que ce soit par rapport à la suppression de la réserve des ascendants, la transmission qui se fait au niveau de la souche, l'avènement du conjoint, les arguments qu'il donne s'éloignent des concepts classiques. Mais cela se voit aussi grâce ou aux nouveaux outils encourageant une succession testamentaire négociée en famille que propose le droit des successions.

Section II) La prise en compte des nouveaux enjeux économiques et familiaux dans la conception du droit des successions : la recherche de l'efficacité dans la transmission patrimoniale.

Quoi qu'on en dise, malgré la résistance de la réserve héréditaire pour les descendants et le conjoint, la notion de famille d'aujourd'hui n'est plus uniquement guidée par l'idée de continuation de la personne par une solidarité forcée mais sur l'idée d'une transmission patrimoniale qui par une plus grande flexibilité sera plus efficace. On ne conçoit plus la famille uniquement par rapport aux liens qui existent entre ses membres ou à la solidarité qui doit exister entre eux mais aussi selon les besoins économiques et familiaux. La notion de famille est donc conçue sous un aspect patrimonial, économique; le droit des successions organise la transmission d'un patrimoine, il faut que cette transmission soit la plus efficace possible.

Il y a une recherche d'adéquation entre la transmission du patrimoine et les données économiques par une solidarité conçue dans sa dimension économique (Section I). Mais aussi par les transformations familiales, puisque la pluralité des familles va avoir une influence sur la recherche d'efficacité dans la transmission patrimoniale (Section II). Une transmission qui serait donc en adéquation avec les nouveaux enjeux économiques et familiaux que l'on retrouve dans les mécanismes que la loi successorale impose et les outils qu'elle propose et notamment depuis la loi du 23 juin 2006.

A) La recherche d'adéquation entre la transmission du patrimoine et les données économiques: la solidarité familiale conçue dans sa dimension économique

« La dimension familiale du droit successoral, quel que soit son fondement, doit toujours être mise en balance avec sa dimension économique. Or, ce dernier point a été un souci constant du législateur de 2006. »³¹

³¹ « L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités » Hubert Bosse-Platière, *Informations sociales*, 2007/3 (n° 139), CNAF

La notion de famille peut être décelée en droit des successions par ceux qu'il protège en priorité mais aussi par les possibilités qu'il offre. L'organisation de la transmission a donc un impact sur la notion de famille. Depuis la loi du 23 juin 2006, cette protection et ces possibilités ont été envisagées de manière plus importante sous un angle d'efficacité économique. Le législateur ne se détache pas complètement de l'idée de solidarité famille mais il recherche une adéquation de cette solidarité avec les données économiques, quitte à parfois oublier les fondements de cette solidarité. Cela est illustrée par la priorité qu'elle souhaite donner aux descendants et au conjoint au détriment des ascendants en privilégiant les génératives dites actives au détriment des générations dites passives (I) mais aussi par plus de flexibilité dans la transmission du patrimoine professionnel (II).

I) L'opposition entre les générations dites actives et les générations dites passives

Le législateur au travers des lois du 3 décembre 2001 et du 23 juin 2006, nous montre qu'il est clairement pour que la transmission du patrimoine soit efficace économiquement.

Par l'opposition des générations actives et passives, il nous montre que le droit des successions n'aborde pas la famille uniquement par rapport aux liens qui unit ses membres, ni de la solidarité qui doit être opérée entre eux, car la finalité de celui-ci est la transmission du patrimoine. Cette transmission a des conséquences économiques, il faut les prendre en compte.

Dans le rapport du Sénat sur la loi cela est particulièrement clair, au sujet de la suppression de la réserve des ascendants et de l'avènement de celle du conjoint, il nous dit « *Cette restriction à la liberté de disposer ne paraît effectivement plus justifiée : elle ne favorise pas la transmission des biens aux générations qui consomment le plus ; (...) la situation est encore plus durement ressentie lorsque le patrimoine de l'enfant prédécédé est composé dans une part importante du produit de son industrie.* »³²

On voit clairement que le législateur a privilégié le conjoint survivant et les descendants en opposant un argument économique, à savoir que cette transmission ne favorise pas la croissance

³²Rapport d'information n° 476 (2010-2011) de MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 avril 2011

économique (consommation, transmission continuation d'entreprise), en privilégiant finalement les générations (dites) actives plutôt que les générations qui (seraient) oisives. Il nous dit finalement que la transmission du patrimoine n'est pas efficace si les choses étaient restées telles quelles. La solidarité doit s'exprimer auprès de ces générations dites actives économiquement, elle est conçue en fonction de cette efficacité économique.

Pour le législateur les ascendants ont déjà une vie bien établie, il n'ont pas des besoins aussi importants que les descendants ou encore le conjoint, cela pénalise donc l'économie que la transmission s'opère à leur profit. « *L'allongement de la durée de vie a eu pour conséquence que les enfants héritent à un âge où ils ont constitué leur patrimoine et ont moins besoin de recueillir un patrimoine pour s'établir.* »³³.

On peut lire également dans le rapport du sénat « *Ensuite, près de 7.000 entreprises disparaissent à la suite du décès de l'entrepreneur. Or, dans les dix ans à venir, 450.000 entreprises devront être transmises.* » Cela confirme l'idée du législateur: dans un souci de continuité, de performance économique on ne peut prendre le risque qu'elles soient transmises aux ascendants.

Cela est illustrée par la possibilité pour le conjoint via une clause commerciale; qui peut être prévue quel que soit le régime matrimonial des époux et qui peut concerner tant les biens propres dans un régime communautaire que les biens personnels dans un régime séparatiste; d'acquérir ou de se faire attribuer dans le partage certains biens personnels du prédécédé à charge d'en tenir compte à la succession.³⁴. Ce qui souvent s'applique à des fonds de commerces. Il bénéficie également comme pour le partenaire de PACS³⁵ depuis la loi de 2006, d'une attribution préférentielle sur « *De la propriété ou du droit au bail du local à usage professionnel servant effectivement à l'exercice de sa profession et des objets mobiliers nécessaires à l'exercice de sa profession ;* »³⁶. Et ce sans aucun droit de succession. Tout cela nous confirme l'idée d'une transmission aux générations actives, pour plus d'efficacité économique.

³³ Rapport d'information n° 476 (2010-2011) de MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 avril 2011

³⁴ Article 1390 du Code Civil

³⁵ Article 515-6 du Code Civil

³⁶ Article 831-2 du Code Civil

Enfin, la détermination des taux de réserve et de quotité disponible selon la souche de même que la donation partage transgénérationnelle, nous prouvent également cette intention de transmettre le patrimoine aux générations dites actives. En effet, « *Toute personne peut également 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* »³⁷. La seule condition requise c'est que les enfants doivent consentir dans l'acte de donation partage à ce que leurs;. propres descendants, soient allotés en leur lieu et place, que ce soit totalement ou en partie seulement³⁸, le partage s'effectuera alors par souche sur la part de réserve de celle-ci et subsidiairement sur la quotité disponible³⁹. La donation-partage peut être faite à des descendants de degrés différents, dans toutes les souches ou seulement dans certaines d'entre elles⁴⁰.

Une des justifications du législateur à propos de cette nouvelle possibilité est la suivante. « Cette mesure très attendue permettra de faire bénéficier les générations les plus jeunes de la donation-partage et de faire concourir des descendants de générations différentes. En effet, de nombreux bénéficiaires d'une donation-partage la reçoivent à un âge souvent avancé. Dorénavant, ils pourront accepter que leurs propres enfants bénéficient de la donation à leur place. Cette disposition permettra également, sur le plan économique, d'insuffler une dynamique dans ces donations-partages, des bénéficiaires plus jeunes étant plus à même de recourir à des investissements que des bénéficiaires en retraite. »⁴¹. On retrouve cette idée d'efficacité économique dans la transmission et cette opposition entre les générations actives et passives ;car on encourage le disposant, que ce soit civilement ou fiscalement, à transmettre au profit des générations descendantes qui ont finalement plus de besoin que les générations retraités et qui sont donc plus à même d'investir, l'allongement de la durée de vie ayant pour conséquence que les enfants héritent parfois tard. On encourage peut-être également une certaine efficacité économique dans la solidarité car les générations actuelles subissent peut être plus de précarité et ont donc peut être plus de besoins, il faut donc pouvoir les aider.

³⁷ Article 1075-1 du Code Civil

³⁸ Article 1078-4 alinéa 1 du Code Civil

³⁹ Article 1078-8 alinéa 2 du Code civil

⁴⁰ Article 1078-8 al 2 du Code Civil

⁴¹ Rapport n° 3122 de M. Sébastien HUYGHE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 6 juin 2006

Mais «*Le souhait n'est plus dès lors tellement de transmettre le patrimoine familial aux enfants : il s'agit davantage (...) d'attribuer la richesse à une génération avide de consommation.*»⁴².

Le législateur nous dit donc que la solidarité familiale doit être pensée aux travers de critères économiques, qu'elle doit être efficace, mais peut-on encore parler de solidarité lorsque le législateur nous oppose les arguments de la consommation et de croissance, qu'il n'ait en tête aucune quelconque notion de solidarité familiale. En réalité, il semble aller plus loin dans ce cas et nous donne un indice fort sur la conception de la transmission familiale par le droit des successions aujourd'hui car celle-ci n'est plus pensée par le droit des successions selon les liens qui unissent les personnes ou par rapport à la solidarité familiale, mais par rapport à l'efficacité économique de cette transmission patrimoniale, autrement dit quels sont les membres qui seraient à même d'utiliser l'héritage de manière à favoriser le développement économique.

Non pas qu'il n'y ait plus du tout l'idée d'une solidarité familiale aujourd'hui dans le droit des successions, il existe encore des réservataires, des droits de retour, des créances, si il n'y a pas d'enfant et de conjoint, les ascendants, les collatéraux peuvent être appelés à la succession, ce sont des situations courantes; mais le législateur souhaite tout de même encourager une certaine solidarité familiale guidée par des considérations économiques.

II) La recherche de flexibilité dans la transmission du patrimoine professionnel

Comme on l'a évoqué pour les descendants et le conjoint, la transmission à leur égard est privilégiée et cela inclut les biens professionnels. Que ce soit civilement ou fiscalement, on encourage la transmission d'entreprise au profit des générations actives.

Mais il arrive que le De cuius n'ait pas de descendant ou de conjoint ou encore que ces derniers ne veulent pas ou n'ont pas les compétences pour reprendre l'entreprise. Le législateur via la loi du 23 juin 2006 propose de nouveaux outils permettant une transmission plus efficace économiquement lorsqu'il s'agit d'entreprise ou d'activité.

⁴² « Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil » Edwige Rude-Antoine, *l'Année sociologique* 2007/2 (Vol. 57), Presses Universitaires de France.

Tout d'abord, cette idée de transmission efficace économiquement se retrouve dans la possibilité au travers d'une donation partage, d'intégrer exceptionnellement un tiers (qui peut être un membre de sa famille qui n'est pas un héritier présomptif, par exemple), qui pourra être alloti si la transmission porte sur une entreprise individuelle ou une société dans laquelle le De cujus exerce une fonction de direction. L'alotissement du tiers ne doit concerner que les droits sociaux en question⁴³ à charge pour lui de verser une soulte au descendants. Dans ce cas ce ne sera pas forcément très rentable fiscalement, les droits de donation au tiers étant de 60% (ce sera un peu moins si ce sont les frères et soeurs, par exemple) mais il existe des dispositifs fiscaux qui s'appliquent autant aux descendants qu'aux tiers permettant de réduire ces droits comme le pacte Dutreil⁴⁴, cumulable éventuellement avec un abattement pour donation au salarié⁴⁵ mais aussi de 50% de plus selon l'âge du donateur⁴⁶. On pourra donc tout en gratifiant ses enfants et en respectant la réserve héréditaire permettre une pérennisation de l'entreprise, ce qui aurait été impossible si les héritiers avait repris l'affaire car il n'ont pas les compétences ou l'envie.

Cela est significatif de cette solidarité conçue sous un angle économique, puisque même quant elle existe de manière forcée, on permet pour les entreprises, pour un besoin économique qu'elle puisse faire l'objet d'un aménagement. Les héritiers réservataires auront leur part du gâteau tout en protégeant l'activité et sa continuité. On a toujours l'idée d'une certaine solidarité familiale mais l'on veut protéger le patrimoine professionnel. On concilie cette solidarité avec les besoins économiques.

On peut également citer le mandat à titre posthume instauré par la loi du 23 juin 2006, aux articles 812 à 812-7 du code civil qui permet au De cujus de nommer un ou plusieurs mandataires, personne physique ou morale, qui sont chargés après son décès d'administrer ou de gérer tout ou partie du patrimoine successoral, dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés, pour le compte et dans l'intérêt d'un ou de plusieurs héritiers⁴⁷. Les pouvoirs du mandataire s'imposent aux héritiers concernés qui ont seulement la faculté de saisir le juge pour contester ou mettre fin au mandat. Le mandataire a le pouvoir d'effectuer des actes d'administration ou de conservation sur les biens faisant objet de son mandat. Seuls les héritiers peuvent décider d'aliéner tout ou partie de la

⁴³ Article 1075-2 du Code Civil

⁴⁴ Article 787 B et C du CGI

⁴⁵ Article 790 A du CGI

⁴⁶ Article 779 du CGI

⁴⁷ Article 812 et s. du Code Civil

succession, si cette aliénation concerne les biens couverts par le mandat, celui-ci prend fin⁴⁸. Cependant le ministère de la justice estime toutefois que « *la notion de gestion autorise le recours aux actes de disposition lorsqu'ils s'insèrent dans une logique de conservation, d'administration ou de valorisation du patrimoine* »⁴⁹. Certains auteurs estiment également que les pouvoirs du mandataire sont susceptibles d'aménagements conventionnels, et qu'il pourrait lui être donné un « *pouvoir spécial de vendre, non exclusif* »⁵⁰. Le mandataire ne peut donc pas disposer à sa guise des biens mais il peut parfois vendre.

L'article 812-1-1 alinéa 1 du code civil nous dit que cela doit être motivé par un intérêt légitime et sérieux (« *intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, précisément motivé* »). Il faut donc justifier cette privation d'administration des biens acquis par voie de succession, cet intérêt légitime et sérieux peut être par exemple la détention d'un patrimoine dont la gestion nécessite des compétences particulières, mais encore le désintérêt d'un enfant pour la gestion du patrimoine successoral ou la mésentente entre les enfants ; si cette mésentente entre futurs héritiers paraît de nature à empêcher la bonne gestion du patrimoine.

On pourrait donc tout à fait, grâce à cette possibilité, imaginer un intérêt légitime et sérieux lorsqu'il y a une entreprise dans la succession que les héritiers ne seraient pas à même de gérer, qu'un mandataire soit nommé pour gérer ce patrimoine, le temps qu'il faudra avant qu'il ne soit vendu, ou qu'un des héritiers se décide à reprendre l'affaire familiale. C'est d'ailleurs les arguments de l'exposé des motifs de la loi qui nous dit « *Le mandat posthume permettra au défunt de désigner de son vivant un mandataire avec la mission d'administrer tout ou partie du patrimoine transmis si les héritiers sont inaptes à le faire eux-mêmes. La validité de ce mandat, qui pourra être particulièrement utile dans le cadre de la gestion d'une entreprise, sera subordonnée à l'existence d'un intérêt sérieux et légitime au regard soit du patrimoine transmis, soit de la personne de l'héritier.* »⁵¹

C'est donc encore un bel exemple de l'esprit du législateur en 2006 qui essaye d'optimiser la transmission économiquement, quitte à priver un temps les héritiers réservataires de la jouissance de

⁴⁸ Article 812-4 5° du Code Civil

⁴⁹ Circ. min. justice 73-07/C1/5-2/GS du 29 mai 2007 p.27

⁵⁰ Les pouvoirs du mandataire posthume à l'épreuve des droits des héritiers F.Sauvage Défrénois 2010 art. 39149 n°12

⁵¹ Rapport n° 3122 de M. Sébastien HUYGHE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 6 juin 2006

leur réserve. La solidarité existe toujours car il toucheront, in fine, leur part de réserve; mais elle est aménagée pour des raisons économiques. On laisse plus de largesse au De cujus pour ces raisons.

On voit bien dans ces possibilités l'abandon des idées de continuation de la personne ou encore de conservation des biens dans les familles si cela n'est pas utile économiquement et l'on retrouve cette idée de recherche d'adéquation entre la solidarité et les données économiques.

La notion de famille en droit des successions ne peut donc être isolée des considérations économiques car la finalité reste la transmission de richesses, et l'on voit très bien par les dernières réformes cette intention de prendre en compte les données économiques.

Que ce soit via la succession ab intestat ou en encourageant une succession testamentaire négociée en famille, le droit des successions impose et guide la transmission familiale dans ce sens.

B) La recherche d'adéquation entre la transmission patrimoniale et la pluralité familiale

Il y a donc une recherche d'efficacité dans la transmission de patrimoine elle-même que ce soit par rapport à sa composition ou des personnes à qui l'on transmet. La pluralité des familles a obligé le législateur à s'adapter et il permet, beaucoup plus de flexibilité dans la transmission du patrimoine pour permettre la prise en compte de différentes situations. On va déjà voir cela dans la donation partage transgénérationnelle même si les justifications de cette mesure sont essentiellement économiques et démographiques, mais d'autres innovations de la loi du 23 juin 2006 nous le prouvent d'autant plus, avec la renonciation anticipée à l'action en réduction (A) mais aussi la possibilité de transmettre dans les familles recomposées (B).

II) La renonciation anticipée à l'action en réduction

Chaque famille a son histoire et la rigidité de l'ordre public successoral ne permet pas forcément de prendre en compte des situations particulières. La réserve héréditaire peut être un obstacle à une transmission efficace dans la famille car tous n'ont pas forcément les mêmes besoins, et dans le cadre d'un consensus familial, cela ne se justifie peut être pas.

Le législateur comme on l'a évoqué, cherche à amener une certaine efficacité dans la transmission, mais aussi dans la solidarité qui s'exprime au sein de la famille par celle-ci.

Cette recherche d'efficacité est mise en exergue par la renonciation anticipée l'action en réduction, l'exposé des motifs de la loi du 23 juin 2006 nous le dit clairement : « *La réserve constitue un obstacle majeur à l'organisation de la transmission entre vifs ou à cause de mort et nécessite que les héritiers renoncent postérieurement au décès à exercer leur action en réduction des libéralités* »⁵²

La loi du 23 juin 2006 donne donc la possibilité à tout héritier présomptif de renoncer par avance, à exercer l'action en réduction pour atteinte à sa réserve⁵³. Ce n'est donc pas réellement la renonciation à sa réserve mais à l'action en réduction qui la protège, mais si elle est atteinte en totalité, l'effet sera le même. La renonciation peut viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve ou seulement une fraction de celle-ci ou encore la réduction d'une unique libéralité portant sur un bien déterminé⁵⁴. Au décès du parent auprès duquel il s'est engagé, la renonciation lui interdira d'exercer, une action en réduction contre les libéralités consenties par le défunt. C'est donc un acte grave car il permet de contourner l'ordre public successoral en permettant qu'un héritier puisse ne pas toucher sa part de réserve sans aucun recours. Il est donc encadré d'un formalisme presque solennel puisqu'il faut que celle-ci soit obligatoirement faite par acte authentique, et il doit être reçu par deux notaires⁵⁵ dont un désigné par le Président de la chambre des notaires. De plus, le notaire devra recevoir chacune des parties individuellement pour leur expliquer les conséquences de l'acte. On fait donc tout pour éviter les pressions familiales et notamment celle du De cuius car comme le souligne certains auteurs « *qui peut imaginer qu'un héritier présomptif se présentera spontanément pour répudier sa réserve s'il n'y a pas été induit par d'amicales pressions?* »⁵⁶ ou encore « *Qui peut cependant prétendre que le bel édifice protecteur des conditions de mise en oeuvre de cette réduction imaginée par le législateur ne pourra être mis à mal en pratique ?* »⁵⁷.

⁵² Rapport n° 3122 de M. Sébastien HUYGHE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 6 juin 2006

⁵³ Article 929 à 930-5 du Code Civil

⁵⁴ Article 929 al 2 du Code Civil

⁵⁵ Article 930 du Code Civil

⁵⁶ P. Catala, *Prospective et perspectives en droit successoral* : JCP N 2007, n° 26, 1206, n° 12

⁵⁷ P. Cénac et C. Peyroux, *La mort de la réserve héréditaire?*, JCP N 2011, n° 9, 1092.

Le Sénat nous le dit d'ailleurs lui-même dans son rapport d'information « *Cette garantie (procédurale) paraît indispensable mais il pourra en pratique être difficile d'apporter la preuve de ce vice du consentement.* »⁵⁸.

Il est vrai qu'on ne peut sous-estimer l'influence qu'aura le disposant dans ces négociations familiales, il prendra très certainement une place centrale dans ce type de négociation et on peut se demander si cela ne va pas influencer les relations familiales. Malgré tout, c'est un outil qui permet une flexibilité formidable dans la transmission familiale et l'on peut tout à fait imaginer un consensus familial sain, en cas d'enfant handicapé, ou encore en cas d'enfant en difficulté économiquement. On peut aussi imaginer, qu'un enfant qui aurait bien réussi renonce pour qu'un tiers, le frère, la soeur, la mère, le père du De cujus puissent être gratifié car sa situation nécessite qu'on l'aide. Ou encore pour rejoindre l'idée d'efficacité économique pour une transmission d'entreprise même si l'hypothèse semble plus limitée tellement il existe déjà des procédés.

On le voit donc, le législateur répond à une exigence d'efficacité dans la transmission et dans l'expression de la solidarité familiale. On laisse plus de place à la liberté dans les successions, par la négociation familiale, « *Le législateur a en effet offert au disposant et à sa famille la faculté d'organiser quasi librement et à l'avance la succession. Là où la transmission du patrimoine était réalisée au moment du décès et selon des règles de dévolution indiscutables, la loi de 2006 a notamment permis aux particuliers d'organiser les modalités de la transmission du patrimoine du vivant du disposant et selon des modalités qui lui conviennent. L'atteinte à la réserve héréditaire est ici consacrée par la volonté de laisser plus de place à la liberté individuelle.* »⁵⁹. On retrouve cette idée que chaque famille a son histoire et qu'il faut pouvoir laisser la famille s'adapter aux différentes situations.

En attaquant le symbole de l'ordre public successoral, avec la possibilité de renoncer potentiellement à sa part de réserve, le législateur nous montre que sa conception de la notion de famille est guidée par cette recherche d'efficacité et d'adaptation au pluralisme des familles. On est dès lors loin de la conception originelle de solidarité familiale imposée, elle est négociée voire

⁵⁸Rapport n° 343 (2005-2006) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des lois, 10 mai 2006

⁵⁹P. Cénac et C. Peyroux, *La mort de la réserve héréditaire?*, JCP N 2011, n° 9, 1092.

élective. Le De cujus semble prendre une place de plus en plus central en pouvant instaurer un dialogue au sein de sa famille; dialogue ou monologue?

La notion de famille en droit des successions étant guidée par l'organisation de la transmission successorale, on peut dire que c'est une notion qui est aujourd'hui beaucoup moins délimitée qu'elle ne l'était avant car les influences qu'elle subit sont nombreuses.

II) La possible transmission dans les familles recomposées

On retrouve cette idée d'adéquation de la transmission patrimoniale avec les exigences des transformations familiales, de la pluralité des familles avec la possibilité de transmettre plus facilement au sein des familles recomposées.

On retrouve également cette idée de transformation de la composition des patrimoines, car les biens étant acquis de manière plus importantes pendant le mariage aujourd'hui, le patrimoine du De Cujus peut être composé de biens communs avec un seconde épouse et des enfants d'un premier lit, il faut donc s'adapter à la situation et le législateur permet aujourd'hui cette transmission, la facilite du moins. La conception de la famille pour le droit des successions est conçue à travers sa finalité, la transmission du patrimoine.

Si aujourd'hui, plus rien n'interdit à un époux de donner un bien à l'enfant de son conjoint, il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, jusqu'à son abrogation par une loi du 4 mars 2002, l'article 1100 du Code civil disposait que les enfants issus d'un autre mariage du conjoint donataire étaient réputés interposés. De ce texte, combiné avec l'article 1099 du Code civil, il résultait la nullité de la donation consentie à l'enfant issu d'un autre mariage du conjoint donataire. Cette abrogation de l'article 1100 du Code civil a été suivie par celle de l'alinéa 2 de l'article 1099 du même code. Ainsi, les donations déguisées entre époux ou par personnes interposées sont parfaitement valables. Il n'est donc plus possible aujourd'hui d'obtenir la nullité d'une donation consentie par personne interposée.

Ces abrogations successives permettent ainsi à un époux de gratifier, sans risque de remise en cause, les enfants de son conjoint. Sous le régime légal, il pourra disposer de ses biens propres mais également de biens communs. Dans ce dernier cas, il conviendra de respecter l'article 1422 du Code

civil. Les époux auront alors le choix de donner conjointement ou de donner seul, avec le consentement-autorisation de l'autre.

Evidemment cette possibilité n'est pas sans limite car en cas de donation d'un bien commun à un enfant du premier lit par un seul époux, une récompense sera due à la communauté. Aussi si le beau parent donne à l'enfant de son époux, n'étant pas réservataire de son point de vue, la donation s'imputera sur la quotité disponible. Une indemnité de réduction, à moins d'une renonciation anticipée à l'action en réduction, est donc tout à fait possible. Mais en combinant les deux, on voit qu'il est possible qu'aucun obstacle ne menace cette donation bien que pour le beau-parent, l'enfant étant un tiers, si il lui donne un bien propre, ce sera 60% d'imposition. Ce qui limite quelque peu la portée de cette mesure.

Malgré tout, on voit que l'évolution des familles et des patrimoines a eu pour conséquence de supprimer cette interposition qui n'avait plus lieu d'être aujourd'hui, le droit des successions élargit sa conception de la famille en le justifiant par l'inefficacité de la transmission patrimoniale telle qu'elle était par rapport aux évolutions familiales.

Aussi, il est possible désormais de faire une donation partage conjonctive au sein des familles recomposées. Il est possible donc de fusionner les actifs dans une masse unique, puis d'effectuer une donation partage en alotissant l'ensemble des enfants des donateurs communs ou non. Une telle donation ne sera réservée qu'aux époux mariés sous un régime communautaire. Les enfants pourront alors recevoir outre les biens propres de leur auteur, des biens communs. Il ne pourront pas recevoir des biens propres de l'époux qui n'est pas leur parent. S'agissant des biens communs, chaque époux doit toutefois intervenir à l'acte de donation afin d'accepter la donation, mais sans se porter co-donateur⁶⁰. Ce qui est intéressant également c'est que les droits de donation, pour les biens communs, bénéficie entièrement de l'abattement en ligne directe pour le tout et non pas pour la moitié⁶¹

Les biens communs étant non seulement les biens acquis pendant le mariage, à moins d'une déclaration de remploi, mais aussi les fruits et revenus, les gains et salaires, ce qui ouvre des perspectives intéressantes. On a donc cette idée que la famille ne se construit plus uniquement

⁶⁰ Article 1076-1 du Code Civil

⁶¹ Article 778 bis du CGI

autour du lignage et que par ricochet la transmission du patrimoine doit s'y adapter que ce soit à cause de sa composition ou du critère affectif.

Enfin dans les familles recomposées, le conjoint peut prendre une place centrale et nous y reviendrons, puisque que ce soit via un avantage matrimoniale dans un régime de communauté; qu'il est possible de coupler avec une renonciation anticipée à l'action en retranchement⁶² jusqu'au décès de l'époux survivant, pour que les enfants non communs ne puissent contester la manoeuvre, le conjoint pourrait être gratifié de l'intégralité du patrimoine; ou encore via une donation entre époux, il est possible de le mettre dans une situation très confortable.

On voit donc par ces différentes mesures cette volonté de s'adapter aux pluralités des familles, en permettant plus de flexibilité dans les transmissions. La notion de famille pour le droit des successions est donc une notion beaucoup plus pragmatique qu'avant, elle impose moins une vision particulière de la famille, elle laisse plus de liberté dans la détermination de ceux que la famille souhaite protéger.

C'est donc aujourd'hui une notion à plusieurs variables, dans le sens où les influences qu'elle subit sont nombreuses, le législateur souhaite conserver une certaine solidarité mais il veut qu'elle soit en adéquation avec les transformations familiales mais aussi les données économiques. Pour cela il laisse la place à la négociation familiale mais aussi plus de possibilité au De cujus, que ce soit par la négociation familiale ou par la l'importance donnée à la transmission d'entreprise. Mais en faisant cela il impose de moins en moins une vision familiale des choses, la notion de famille est avant tout liée à celle d'efficacité de la transmission.

Cette idée pourrait être contestable au vue de la succession ab intestat qui prend en compte la famille d'une manière plus générale ou encore de la réserve héréditaire qui est toujours présente pour les enfants et le conjoint. Malgré tout on impose beaucoup moins (ou quand on le fait les raisons sont avant tout économiques) et l'on encourage une succession testamentaire négociée en famille, qui ne répond plus à une idée de solidarité familiale imposée. L'importance de la dimension familiale est moins visible et le disposant prend une place fondamentale.

⁶²Article 1527 du Code Civil

La conception de la famille par le législateur est donc bien différente de sa vision originelle et l'on va voir que les largesses offertes au De cujus aujourd'hui ont pour conséquence que si la notion de famille est aujourd'hui conçue de manière beaucoup plus pragmatique, elle est aussi beaucoup plus personnalisable en fonction des sentiments du disposant.

Partie II) La notion de famille en droit des successions : une notion personnalisable

La solidarité familiale aujourd'hui « *varie en fonction des affections, des satisfactions, des déceptions affectives. On peut être plus proche des enfants de son époux que de son propre fils né d'un premier mariage. Cela conduit à la volonté de choisir celui à qui l'on veut transmettre.* »⁶³ elle est élective.

On l'a déjà vu avec les possibilités qu'offre la loi de 2006, la notion de famille n'est plus habitée par de grands principes qui nécessitent une solidarité familiale imposée. Elle se veut beaucoup plus pragmatique. De plus si l'on encourage la négociation familiale, on ne peut sous-estimer les influences du De cujus dans ces négociations, et la possibilité d'une succession testamentaire négociable est en cela une liberté plus importante pour lui. Mais l'on va voir que cette notion de famille par le droit des successions se construit surtout autour des libertés de choix qu'a le De cujus dans la transmission de son patrimoine, la vision de la famille se fait au travers de lui. C'est une notion qui repose avant tout sur la dimension affective. Elle est personnalisable.

Cette notion de famille en droit des successions, si elle est guidée par ce que la loi successorale impose ou propose, est donc aujourd'hui de plus en plus soumise aux choix du De cujus et la dimension familiale de la transmission se fait au travers de ceux-ci. Un phénomène qui lui permet de finalement d'avoir une certaine latitude dans la construction et le choix de sa famille (Section I). Ce mouvement semble tellement entamé qu'on peut se demander si il n'est pas nécessaire de se poser la question de l'élargissement ou non de la notion de famille.(Section II).

⁶³ Solidarités familiales imposées ou volontaires ? C.BLANCHARD Dr. fam. n° 6, Juin 2016, dossier 18

Section I) Une volonté prépondérante du De cujus dans le choix et la construction de sa famille

Si le droit des successions organise la transmission du patrimoine, impose une certaine vision de la famille, le De cujus joue un rôle fondamental dans la détermination de sa famille car les choix du De cujus influenceront finalement la protection accordée aux uns et aux autres (A). Si il fait le choix de ne pas se marier et de ne pas avoir d'enfant alors il sera entièrement libre. Cela va encore plus loin car il y a également des possibilités aujourd'hui de contourner la réserve héréditaire, ce qui donne une latitude encore plus importante à ce dernier.(B)

A- L'importance des choix du De cujus dans la détermination de la protection familiale

Les choix du De cujus ont une influence sur la protection accordée ou non à sa famille. Si il a un conjoint et des enfants, sa capacité à disposer, comme on l'a déjà vu, est fortement amputée, cependant si il n'a ni l'un ni l'autre il est totalement libre. Il conviendra donc de voir que l'union ou non Du de cujus lui permettra de faire certains choix décisifs(I), cependant on verra que sans postérité sa liberté est totale (II).

I) Les possibilités offertes au De cujus via l'union

L'importance du choix l'union se trouve non seulement dans la détermination de la protection mais aussi dans les choix qu'il peut faire par la suite. Le de cujus va donc faire des choix et ceux-ci détermineront comment s'organisera la transmission de son patrimoine.

Le choix de l'union est un exemple de la prise en compte par le droit des successions de la famille, que le de cujus tient à protéger car que ce soit par le Mariage ou encore par le PACS, l'époux ou le partenaire bénéficiera d'une protection particulière mais aussi d'un traitement de faveur au niveau fiscal.

Comme on l'a déjà vu le conjoint bénéficie de droits importants puisqu'il est réservataire automatiquement si le conjoint n'a pas de postérité, et il bénéficie de droit particulier que ce soit en cas d'enfant en commun ou non.

Mais ce qui est intéressant, c'est que le De cujus via un avantage matrimonial ou sa quotité disponible spéciale peut venir étendre les droits de son conjoint.

En effet, lorsque que le régime matrimonial des époux est la communauté universelle, tous les biens, présents et à venir, des époux sont communs, quelle que soit la date d'acquisition, leur origine et leur mode de financement. Il est alors possible de consentir un avantage matrimonial sous forme d'une clause « clause d'attribution intégrale au conjoint survivant » des biens en cas de décès. Tous les biens du défunt reviennent alors en pleine propriété à l'époux survivant. Il y aura toute même la possibilité pour les enfants de faire une action en retranchement si ils ne sont pas communs. Mais ils peuvent y renoncer également comme on l'a vu. En cas d'enfants communs, il n'y a aucun recours, ce qui apparait comme logique.

Aussi il y a la possibilité pour le disposant, de, via une donation entre époux, faire le don de la quotité disponible spéciale entre époux, qui peut aller jusqu'à la totalité de l'usufruit de la succession.⁶⁴ Dans ce cas, même les enfants non communs ne pourront pas contester la manoeuvre mais on y reviendra.

Ce qui montre que le choix de l'union est non seulement prépondérant dans la protection légale, mais dans les choix aussi que peut faire le De Cujus par la suite.

Concernant le PACS, là aussi le partenaire bénéficie d'une protection particulière sur le logement, mais aussi comme on l'a vu , sur l'entreprise dans laquelle il travaillait avec son défunt partenaire⁶⁵. L'impact est là beaucoup moins important car elle ne bénéficie pas de droit dans la succession comme peut l'avoir le conjoint survivant, mais elle dispose d'un traitement fiscal intéressant puisqu'elle est, comme le conjoint, totalement exonéré de droits de successions, ce qui permet au De cujus de la gratifier généreusement si il en a envie dans le respect de la réserve si il a des enfants.

⁶⁴ Article 1096 du Code Civil

⁶⁵ Article 515-6 du Code Civil

On voit donc que le choix du De cujus a un impact sur la transmission de son patrimoine car selon l'union qu'il choisit, il garde une certaine latitude dans l'organisation de la transmission de son patrimoine, il peut donc choisir sa famille et cela montre que la notion de famille est avant tout liée au choix affectif du de cujus.

On voit donc cet aspect personnalisation, à la fois selon l'union qu'il choisit mais aussi par les choix qu'il peut faire ou non. Cependant, si ce choix de l'union lui permet d'avoir une latitude dans la protection, elle n'est pas si prépondérante car on va le voir même en cas d'union, si il n'a pas de postérité, il est libre.

II) Une liberté totale sans postérité

Bien que le conjoint soit réservataire si le De cujus n'a pas de postérité, si celui-ci divorce elle n'aura aucun droit dans la succession. Il est donc également libre sur ce point. De plus, même si il lui a fait une donation entre époux, en lui léguant l'usufruit sur la totalité de la succession, ce type de donation est librement révocable⁶⁶. De plus, en cas de divorce, pour les donations de biens à venir consenties depuis le 1er janvier 2005, sont révoquées de plein droit sauf volonté express du disposant⁶⁷.

De plus, comme on l'a vu avec l'union; que ce soit PACS ou mariage; avec ou sans postérité, il peut les gratifier de manière très intéressante. Mais il peut valablement exhériter son partenaire de PACS via un testament olographe et retrouver sa liberté (pour le droit au logement il faudra un testament authentique). Quant au conjoint survivant, il pourra être exhériter qu'en présence d'enfant en commun, autrement, sans postérité il est, quoiqu'il arrive réservataire à la hauteur d'un quart en pleine propriété mais la quotité disponible est à la hauteur des trois quarts. Ce qui laisse une marge de manoeuvre intéressante. Et comme on l'a dit, il peut toujours divorcer.

De cette manière, il pourra donc disposer de ces biens avec une liberté totale, on voit bien là, la force de choix du De cujus dans la détermination des personnes destinées à recevoir son patrimoine.

⁶⁶ Article 1096 alinéa 1 du Code Civil

⁶⁷ Article 265 alinéa 2 du Code Civil

La preuve de cette liberté se retrouve encore au sein de la Loi du 23 juin 2006 car il étend les libéralités-partages à tous les héritiers présomptifs du disposant , alors que seuls les enfants et descendants du disposant peuvent actuellement bénéficier de tels actes (article 1075 du code civil). L'exposé des motifs de la loi justifie d'ailleurs cette réforme en nous disant qu'il faut « *Donner plus de liberté pour organiser sa succession.* »⁶⁸

Le terme, héritiers présomptifs recouvrent l'ensemble des héritiers ayant vocation à venir à la succession. Ces héritiers ne pouvaient faire l'objet que de donations isolées, mais jamais ensemble et par un même acte. L'objectif de la réforme sera donc d'ouvrir la donation-partage et le testament partage au profit de ces héritiers et de permettre par exemple ,à une personne n'ayant pas de descendants, de distribuer et de partager ses biens entre ses frères et sœurs ou ses neveux et nièces, qui sont ses héritiers présomptifs⁶⁹.

Alors, évidemment il faudra l'accord de tous les héritiers pour pouvoir faire une telle donation partage, mais sachant qu'il est totalement libre car aucun n'est réservataire, si un des héritiers refuse, il pourra l'exclure de la succession à sa guise. L'accord des héritiers, dans ce cas, est une simple formalité.

Cependant ,il y a une nuance à apporter, et non des moindres car si le droit civil, permet cela, le droit fiscal contrairement à une donation partage entre les enfants, ne le suit pas et les droits de succession sont mirobolants, ce qui limite quelque peu la portée du discours.

Quoi qu'il en soit la notion de famille pour le droits des successions est une notion qui peut être finalement personnalisé par le De Cujus. Il n'y a plus vraiment de vision imposée de la notion de famille par le droit des successions, c'est le De cujus qui la définit. Cela est d'autant plus flagrant avec les possibilités qui existent de contourner ou de limiter les effets de la réserve héréditaire.

⁶⁸ Rapport n°3122 de M. Sébastien HUYGHE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 6 juin 2006

⁶⁹ Article 1075 du Code Civil

B-Les possibilités de contourner les droits des réservataires

Si quand il n'a pas de postérité, le De cujus jouit d'une liberté importante, les enfants ou plus largement la souche, bénéficient toujours d'une réserve qui pour le droit des successions, reste un symbole. Cependant comme on l'a déjà vu, il est déjà possible de faire des aménagements à cette réserve via la négociation familiale. Mais il existe des techniques de contournement qui permettent au De cujus de le faire, de sa propre volonté. Ce qui prouve d'autant plus cet aspect personnalisation de la notion de famille car même quand il a une postérité il peut s'arranger avec les règles du droit des successions. Les réservataires qui apparaissent prépondérants dans la notion de famille, dans la vision qu'impose le droit des successions semblent eux aussi subir ce mouvement, qui met en avant la liberté individuelle. On le verra au travers de l'usufruit du conjoint survivant en cas d'enfants non communs (I), l'assurance vie (II), les techniques sociétaires (III) ou encore l'utilisation du droit international privé (IV).

I) L'usufruit du conjoint survivant en cas d'enfants non communs.

Comme on l'a vu, le conjoint survivant, si il a des enfants de lits différents, ne peut être gratifié qu'à hauteur du quart en pleine propriété. Cependant le De cujus, dans le cadre d'une donation au dernier vivant et via sa quotité disponible entre époux, peut gratifier le conjoint à hauteur d'une partie ou de la totalité de l'usufruit sur ses biens et ce même si ils ont des enfants de lits différents. Dans ce cas, les descendants réservataires recevront leur réserve en Nue-propriété.

Il peut donc, priver les enfants de leur réserve, en les privant de la jouissance de celle-ci.

Dans le cas où le défunt se serait remarié avec un conjoint plus jeune ou du même âge que ses enfants, alors il est possible que ces derniers ne puissent jamais appréhender leur réserve. En effet, si le défunt gratifie via une donation au dernier vivant de la totalité de l'usufruit sur la succession, que les enfants ne reçoivent leur part qu'en Nue-propriété, le décès du conjoint survivant peut tout à fait se produire après ceux des enfants, et il pourrait ne jamais pouvoir appréhender leur réserve, profiter de la jouissance de leur bien. Ce qui reviendrait tout simplement donc à priver les enfants de leur réserve. Les petits enfants en profiteront sûrement mais tout de même.

Cette hypothèse est plus que probable aujourd'hui où le mariage n'est plus une institution aussi solide, où l'hypothèse de remariage apparaît comme fréquente et les familles recomposées de plus en plus nombreuses. Le De cujus peut choisir d'avantager son conjoint, parfois au détriment des enfants, mais, si cela ne sera sans grande conséquence pour la réserve des enfants quand le conjoint survivant est leur ascendant, cependant cela pourrait être plus problématique dans le cadre d'une famille recomposée. On a donc un double choix possible du De cujus, à la fois, celui de se remarier mais aussi celui de tout donner à son épouse, du moins la jouissance.

C'est donc une possibilité qui s'exerce en faveur du conjoint et il est vrai que cela reste dans le carcan de la famille foyer qui est aujourd'hui, celle à qui le patrimoine doit revenir selon la vision du droit des successions. Mais malgré tout, c'est un outil qui permet au De cujus de gratifier selon des critères affectifs quand ceux-ci ne sont pas faussés par des manipulations. Cela peut d'ailleurs être problématique, car on imagine bien un jeune conjoint manipuler son époux(se) vieux et malade. Notamment dans le cadre d'une famille recomposée où le conjoint est plus jeune ou aussi jeune que les enfants; la famille pourrait s'en trouver déchirée. Mais le législateur n'a pas voulu prendre en compte cet aspect et nous dit que les choix du De cujus prévalent. Il peut personnaliser sa succession et ce même au détriment des enfants, réservataires.

Pourtant, le législateur avait souhaité modifier cela en réduisant « *l'importance de la quotité disponible spéciale dont peut disposer le conjoint survivant lorsque tous les enfants du défunt ne sont pas issus des deux époux, afin d'éviter, que les enfants d'un premier lit ne soient privés de la réalité de leur réserve par l'usufruit accordé sur l'ensemble des biens successoraux par le défunt à un jeune conjoint. Le projet de loi prévoyait d'y substituer une quotité limitée, dans le premier cas, à un quart des biens du défunt en pleine propriété et un autre quart en usufruit seulement et, dans le second cas, à la moitié de ses biens en usufruit seulement.* »⁷⁰

Ce qui a été retenu au final est beaucoup plus intéressant pour le De cujus et potentiellement le conjoint. L'idée de prépondérance des enfants réservataires dans la notion de famille en droit des successions apparaît comme beaucoup moins vraie. Et comme on l'a vu, les droits du conjoint n'étant absolument pas garantis du point de vue des choix du De cujus. L'idée de prépondérance des

⁷⁰ Rapport n° 3122 de M. Sébastien HUYGHE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 6 juin 2006

réservataires est remplacée par l'idée de prépondérance des choix du De cujus car il va pouvoir grâce à l'assurance vie, faire échapper une bonne partie de son patrimoine à la succession.

II) L'assurance vie

On ne peut pas aborder la notion de famille en droit des successions aujourd'hui sans aborder l'assurance vie tant elle peut avoir de l'impact sur la transmission. Elle va permettre au De cujus, de faire sortir de la succession toutes les sommes versées sur un tel contrat.

En effet L'article L132-12 du code des assurances nous dit « *Le capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré* »

Les sommes versées par le souscripteur assuré sur un contrat d'assurance vie, sont réputées hors succession autrement dit ces sommes ne seront pas prises en compte dans la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire⁷¹. Ne rentrant pas dans la masse de calcul, les sommes ne seront pas prises en compte dans la part dévolue à chaque enfant en vertu de la réserve héréditaire et dans la part dont le De cujus peut librement disposer, elles ne seront donc pas réductibles. Elles ne sont également pas rapportables.

L'assurance vie peut prendre plusieurs formes, l'assurance décès permet d'assurer la mort d'une personne jusqu'à un certain âge, c'est un contrat de pure prévoyance, dans ce cas l'assuré cotise à fonds perdu et si l'aléa; la mort de l'assuré; ne réalise pas, les sommes seront perdues et l'assureur les gardera.

Cependant, il existe également des contrats qui assurent le décès de l'assuré, avec l'assurance qu'à sa mort les sommes seront versées au bénéficiaire, le contrat de vie entière ou encore des assurances qui assurent à la fois la vie et la mort de l'assuré, autrement dit, si il survit jusqu'à une date déterminée, il touche lui-même la somme, si il ne survit pas ,le bénéficiaire désigné touchera les

⁷¹ Article 922 du Code Civil

sommes ou encore il peut prendre une contre assurance lors de la souscription de son assurance décès. Et dans ce cas l'aléa apparait comme quasi inexistant.

La question s'est posée devant la cour de cassation, à savoir, si ce type de contrat sans réel aléa est également réputé hors succession, certains ayant tenté de requalifier ce type de contrat de capitalisation soumis au droit commun des libéralités.

Cependant La Chambre Mixte de la cour de Cassation dans un arrêt du 23 novembre 2004 affirme que « *le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine comporte un aléa au sens des articles 1964 du Code civil, L.310-1, 1° et R. 321-1, 20 du Code des assurances, et constitue un contrat d'assurance sur la vie* »⁷²

L'aléa ,c'est donc la durée de la vie humaine, autrement dit, on ne sait pas quand le bénéficiaire va toucher les sommes versées en cas de contrat de vie entière; ou encore en cas de contrat de vie et de mort, on ne sait ,qui va bénéficier des sommes versées puisque cela peut être l'assuré lui-même ou le bénéficiaire. Cependant ,que ce soit pour les contrats de vie entière ou de vie et de mort ,l'aléa n'existe quasiment pas puisque dans tous les cas, soit l'assuré va récupérer ses sommes, soit il mourra et le bénéficiaire récupérera les sommes.

C'est donc un moyen très efficace de réduire considérablement voire d'anéantir la réserve d'un enfant. Il suffira de verser une bonne partie voire la totalité de son patrimoine sur une assurance vie en désignant son enfant préféré comme bénéficiaire ou encore un tiers, les enfants ne pourront pas exercer d'action en réduction et n'auront rien ou peu dans la succession.

Il faut tout de même relativiser car il ne s'agirait pas, par exemple, pour le De cujus de vendre tous ses biens immobiliers et de verser les sommes dans un contrat d'assurance vie car si l'on verse des sommes excessives sur celui-ci dans un laps de temps limité, alors que l'on a un âge avancé ou des revenus limités, cela peut être constitutif d'une fraude à la loi et exposerait le contrat d'assurance vie à la qualification en donation déguisée pour absence d'aléa ou encore à la réduction des primes excessives.

⁷² Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, no 02-17.507, 02-11.352, 03-13.673 et 01-13.592, Bull. civ. ch. mixte, no 4.

En effet, si la requalification en contrat de capitalisation soumis au régime des libéralités n'a pas trouvé écho auprès de la cour de cassation en 2004, la requalification en donation déguisée a pu la convaincre. Un arrêt du 21 décembre 2007 nous dit « il n'y a pas contrat d'assurance, mais donation si les circonstances de la désignation du bénéficiaire révèlent la volonté du souscripteur de se dépouiller irrévocablement. Ces circonstances tiennent à la connaissance par le souscripteur de sa maladie à la date de la souscription, à l'importance des primes versées mais aussi en l'espèce à la substitution de bénéficiaire peu de jours avant le décès »⁷³ Dans ce cas, l'assuré souscripteur étant en phase terminale, le contrat ne contient pas d'aléa car celui-ci sait qu'il va mourir incessamment sous peu, lorsqu'il souscrit le contrat. Une autre illustration jurisprudentielle concernant un contrat souscrit par une femme atteinte de la maladie de Charcot et décédée un an et demi plus tard, au profit d'une association à laquelle elle avait déjà vendu deux immeubles en viager. Ses enfants ont obtenu la requalification en donation déguisée car la souscriptrice s'était brouillée avec eux et les sommes versées sur l'assurance vie correspondait au montant que l'association avait dû déboursier pour acheter ses immeubles en viager. La cour de cassation nous dit alors qu'il y a l'existence chez l'intéressée de la volonté actuelle et irrévocable de se dépouiller et, par la même, admis le caractère illusoire de la faculté de rachat ou de désignation d'un autre bénéficiaire et l'absence d'aléa⁷⁴. Dans ce cas, les sommes sont rapportables à la succession car le contrat n'est plus considéré comme un contrat d'assurance vie, faute d'aléa et elles n'échappent pas à la réserve héréditaire. A contrario, si le souscripteur, est en parfaite santé, quel que soit son âge, et qu'il ne se dépouille pas totalement, alors il ne court pas le risque de disqualification car l'aléa est préservé.

Un autre fondement est également possible pour les cohéritiers se sentant lésés, à savoir la réduction des primes excessives.

L'article L132-13 du code des assurances qui nous dit « *Le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant. Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés* ».

⁷³ Cass. ch. mixte, 21 déc. 2007 : JurisData n° 2007-042070

⁷⁴ Cass 1er civ 26 oct 2010 N°10-24.608 : BPAT 6/11 inf.364, Sol.Not.5/11 inf. 141

La jurisprudence a défini les critères de l'excès qui doit être apprécié « au regard de l'âge ainsi que des situations patrimoniales et familiales du souscripteur et l'utilité du contrat pour ce dernier »⁷⁵. Les juges ne peuvent fonder leur décision sur des critères autre que l'âge, la situation du souscripteur et l'utilité pour lui du contrat. Ils ne peuvent pas se référer au montant de la quotité disponible⁷⁶ ou encore à l'intention du souscripteur d'échapper aux règles de l'ordre public⁷⁷. L'atteinte à la réserve et à l'égalité du partage étant « des motifs impropres à caractériser l'exagération manifeste » dans le versement des primes.⁷⁸

Le contrôle de l'exagération, manifeste dans le versement des primes, se limite donc le plus souvent aux situations où le souscripteur est gravement malade ou très âgé (permettant la remise en cause du contrat sur le fondement de l'aléa), en considération de son patrimoine, à savoir, si il y a une intention manifeste de se dépouiller.

La cour de cassation, a pu, par exemple, valider le versement de primes excessives dans une affaire où une prime de 107 000 euros a été versée par une femme de 87 ans alors qu'à l'époque du contrat, ses revenus étaient uniquement de 12 000 euros annuels.⁷⁹

Mais inversement, une prime de 94 000 euros par une femme de 78 ans gravement malade sur un contrat souscrit pour l'un de ses enfants n'a pas été jugé excessif, car elle possédait des économies pour satisfaire ses besoins⁸⁰. Ou encore une prime de plus de 2 millions par une femme de 60 ans car cela représentait moins de 14% du patrimoine commun de la souscriptrice et son conjoint, et bien que malade elle avait une réelle espérance de vie⁸¹.

Il faut donc faire attention à ne pas se dépouiller de manière irrévocable, si son patrimoine est faible et particulièrement lorsque l'on est âgé ou malade pour éviter la requalification pour cause d'absence d'aléa ou la réduction des primes excessives. Mais si on organise bien sa succession, et

⁷⁵ Cass 2e civ 17 septembre 2009 n°08-17.040; Cass 2e civ 4 décembre 2008 n°07-20.544; Cass. 1e civ. 29 mai 2013 n°12-11.785

⁷⁶ Cass 2e civ 4 Juillet 2007 n°06-11.659

⁷⁷ Cass. 2eme civ 23 octobre 2008 n°07-19.550

⁷⁸ Cass. 2e civ., 24 févr. 2005, n° 04-12.617 : *JurisData* n° 2005-027148. - Cass. 2e civ., 5 juill. 2006, n° 05-15.895.

⁷⁹ CA Paris 20 mai 2009 N°08/1365 Ch 3-1: BPAT 4/09 inf.162

⁸⁰ Cass 2e civ. 13 septembre 2012 n°11-20.756

⁸¹ Cass 1e civ. 8 juillet 2010 n°09-15.291

que les primes sont versées au fur et à mesure, alors il sera possible sans risque d'avantager ou désavantager un enfant et la technique sera imparable. Tout cela en bénéficiant d'une fiscalité avantageuse car toutes les primes versées avant ses 70 ans seront taxé à 20% ou 25% au delà de 152 500 euros quelque soit le bénéficiaire⁸². Les sommes versés au delà de 70 ans seront taxables au dessus de 30 500 euros aux droits de successions⁸³. Ce qui encourage fortement ce type de transmission.

C'est un donc un moyen formidable pour le De cujus d'échapper à la réserve, et si il est visionnaire, d'autant plus. Dans ce cas, la notion de famille personnalisable est encore plus frappante car il peut totalement échapper aux règles de la succession et notamment à la réserve des descendants ou du conjoint. Le seul gardien de la vision imposé par le droit des successions, sera le juge et l'on voit bien qu'il ne peut même pas s'appuyer sur l'atteinte à la réserve pour justifier sa décision. Le De cujus peut devenir tout puissant et l'on sait que les lois successorales qui encouragent une succession testamentaire, ne prennent que peu en compte la dimension familiale de la transmission. Du moins cette dimension est laissée au main du juge.

Encore une fois, on peut se demander finalement si le droit des successions a encore une vision particulière de la famille qui s'exprime par la protection que l'on accorde à certains en priorité, en laissant une telle latitude au De cujus. Cette latitude peut également se voir dans une moindre mesure au travers des techniques sociétaires.

III) Les techniques sociétaires

Les techniques sociétaires ne sont pas une solution aussi « miraculeuse » que l'assurance-vie mais elles permettent dans une certaine mesure de porter atteinte à la réserve héréditaire, on retrouve là , l'idée de personnalisation de la notion de famille par le De cujus. Il conviendra d'étudier dans cette partie ,la possibilité d'échapper à la présomption de l'article 918 du code civil (a) puis l'utilisation du droit international privé (b) et enfin les techniques d'acquisition en commun (c). Toutes ces techniques permettent de sortir certains biens de la succession et notamment les biens immobiliers et donc d'échapper au règles impératives de la réserve héréditaire.

⁸² Article 990 I du CGI

⁸³ Article 757 B du CGI

a) La possibilité d'échapper à la présomption de l'article 918 du code civil

La présomption de l'article 918 qui nous dit « *La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdus, ou avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne directe, est imputée sur la quotité disponible. L'éventuel excédent est sujet à réduction* ». La vente d'un bien à un successible dans ces conditions s'imputant donc sur la quotité disponible, il y a une présomption de donation. Autrement, elle est prise en compte dans la succession, alors même que le bien entre dans le patrimoine du successible et sort de celui du vendeur, potentiel futur défunt. Cela est justifié par le fait que ce type de vente est un nid à donations déguisées, il suffit que le vendeur potentiel défunt, dans le cas d'une vente à fonds perdu, n'ait pas besoin d'être entretenu et qu'il ne demande jamais rien à l'acheteur successible.

Mais, l'interposition sociétaire permet d'éviter la présomption. En effet, la cour de cassation dans un arrêt du 30 septembre 2009 nous dit que l'article 918 du Code civil ne s'applique pas « *à la vente pour partie en viager d'un bien immobilier régulièrement consentie à une société civile immobilière, peu important que cette société ait pour associé un successible en ligne directe du vendeur décédé, dès lors que, celle-ci ayant une personnalité juridique distincte, ladite opération n'avait pu avoir pour effet de rendre ce dernier propriétaire du bien* »⁸⁴.

On va donc pouvoir via cette technique, constituer une société civile immobilière avec son enfant, en faisant l'apport d'un bien immobilier, puis vendre les parts sociales correspondant à l'immeuble apporté à son enfant à charge de rente viagère, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit. La vente ne sera pas une vente immobilière mais mobilière, et donc échappera à la présomption de l'article 918 du code civil.

Le successible, deviendra donc propriétaire via ses parts sociales de l'immeuble et celles-ci étant désormais dans son patrimoine, elles ne sont pas prises en compte dans la succession du parent vendeur. De plus, comme la rente viagère est souvent couplée avec une réserve d'usufruit, l'acquéreur s'engageant à ce que le propriétaire reste dans les lieux. Le parent vendeur pourra profiter de son bien, tout en avantageant son enfant car le bien ne sera pas pris en compte dans sa succession.

⁸⁴ Cass. 1re civ., 30 sept. 2009, n° 08-17.411 : *JurisData* n° 2009-049667 : *Bull. civ.* 2009, I, n° 199 ; *JCP N* 2009, n° 42, act. 662 ; *JCP N* 2009, n° 45, note J.-P. Garçon.

Un beau moyen, surtout si le financement est assuré par le parent, d'avantager un enfant dans la succession. En cas de financement par le parent, il faudra tout de même faire attention à une requalification en donation déguisée, la rente devant être réelle. Aussi l'absence d'aléa pourra aussi être une cause d'annulation de la vente viagère, l'article 1974 du code civil nous disant « Tout contrat de rente viagère, créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet. » et l'article 1975 nous disant « Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat ». Si le parent vendeur est malade lors de la vente en viager, il y a donc un risque de nullité de la vente pour absence d'aléa.

La cour de cassation nous dit qu'il suffit que, lors de la signature du contrat, le créancier ait une maladie qui a déjà attaqué son organisme. Aussi, cela ne se limite pas aux 20 jours énoncés dans l'article 1975 du code civil, si le cocontractant était au courant de cette maladie le jour de la signature. Il en est de même si la rente viagère est trop faible, il n'y aura pas d'aléa sur le prix de la vente, celui-ci sera considéré comme vil et la vente nulle⁸⁵. Cependant, la cour de cassation dans un arrêt du 13 décembre 2008, a pu valider la vente alors que le créancier était âgé de 93 ans et décédé un peu plus d'un an plus tard, alors que les héritiers faisaient valoir la vileté du prix et l'absence d'aléa au vu de son âge. Ces arguments ont été rejetés au motif que le grand âge du créancier ne supprimait pas à lui seul le caractère aléatoire d'une vente consentie contre le versement d'une rente viagère.

Il faut donc faire attention à ne pas stipuler une rente trop faible notamment en cas de grand âge ou de maladie du parent vendeur, de même qu'il ne faut pas que ce dernier fasse ce type de contrat si lui ou son enfant savent qu'il est gravement malade et que sa mort est imminente. Cela dit, en s'organisant bien cela peut être une technique tout à fait intéressante, pour avantager un enfant dans le cadre d'un bien immobilier.

On voit donc qu'au delà du patrimoine financier, le De cujus peut avantager un enfant si il le veut, la transmission se fait à l'affectif, on peut la personnaliser. Il peut donc également avantager un enfant ou encore un tiers en vendant l'immeuble et en plaçant ces sommes sur une assurance vie. La

⁸⁵ Cass. Civ. 1ère 4 juill. 1995, Bull. civ. I n° 304; Civ. 3ème 16 juillet 1998, Bull. civ. III, n° 369; Cass. 3ème civ. 20 avril 1982, Demarge c/ Duru, CA Colmar 4 juin 1985, RJ Alsace Lorraine, oct. 1985, p. 243

vision de la famille qu'impose le droit des successions, via la réserve héréditaire et une part égale à chaque héritier est sans cesse remise en cause. La notion de famille ne se conçoit plus comme une organisation de la solidarité familiale via la transmission patrimoniale.

b) Les techniques d'acquisitions en commun

Ces techniques d'acquisition en commun vont également permettre de sortir un bien de la succession pour que le bénéficiaire ne soit inquiété d'aucune action en réduction par un héritier réservataire.

La tontine est un « pacte conclu entre plusieurs personnes lors de l'acquisition d'un bien et qui prévoit que le seul survivant de tous sera considéré comme un propriétaire, chaque acquéreur conservant la jouissance du bien durant toute sa vie »⁸⁶.

La tontine ou encore la clause d'accroissement est donc la clause qui inséré dans un acte d'acquisition en commun, stipule que celui des acquéreurs qui survivra à tous les autres sera réputé rétroactivement propriétaire de la totalité du bien depuis le jour de son acquisition⁸⁷. C'est donc une double condition, suspensive de survie et résolutoire de précédés.

La tontine étant un contrat aléatoire et onéreux, il est à l'abri d'une éventuelle réduction si le bien se retrouve dans le patrimoine d'un tiers par le jeu de la tontine. Elle leur permet d'échapper aux règles successorales de rapport et de réduction pour atteinte à la réserve. L'insertion d'un pacte tontinier dans l'acte d'acquisition de l'immeuble permettra au survivant des époux, en présence d'enfants nés d'une précédente union, ou aux partenaires, en présence d'enfants, sauf à remettre en question le caractère aléatoire et onéreux du pacte, de conserver la pleine propriété de la résidence principale, quand bien même la part détenue par le prédécédé dépasserait la quotité disponible. Cela permet donc que le dernier survivant, devienne propriétaire du bien sans que celui-ci soit pris en compte dans la succession.

Cependant, comme on l'a dit, le caractère aléatoire et onéreux du pacte tontine est important, car sinon celui-ci s'expose à une qualification en donation déguisée qui pourra être pris en compte dans

⁸⁶ Guinchard et Débard, *lexique des termes juridiques* dalloz 20e ed. 2012

⁸⁷ Cass. Ire civ. 27 mai 1986, n° 85-10.031 : *JurisData* n° 1986-701072.

la succession. La jurisprudence exige d'ailleurs deux conditions, à savoir il faut que les deux acquéreurs participent au financement de façon quasi égalitaire, et d'autre part que l'âge et la santé de chacun justifient le caractère aléatoire du contrat, autrement dit, il ne faut pas une différence d'âge trop importante ou un contrat signé avec quelqu'un qui serait à l'article de la mort.

La clause de tontine peut également être insérée via une Société civile immobilière⁸⁸, là encore, il faudra faire attention à l'âge et la santé des acquéreurs pour respecter le caractère aléatoire du contrat⁸⁹ ou encore la contribution paritaire de chacun. En outre, l'insertion de cette clause dans une société immobilière peut être problématique au regard des règles du droit des sociétés. En effet, la condition suspensive et résolutoire étant rétroactive, la mise en oeuvre de clause aboutirait à devoir considérer que la société a été constituée par un seul associé. Cependant sur les fondements des articles 1832 et 1844-10 du code civil, la société serait nulle et un héritier réservataire, évincé par la tontine, pourrait rechercher la nullité sur ce fondement, le bien retomberait alors dans la succession. C'est pour cela qu'il ne faut pas que la tontine ne concerne l'ensemble des parts sociales ou associe un tiers de confiance au capital pour que le survivant ne devienne pas propriétaire de toutes les parts sociales, ce qui avec l'effet rétroactif de la condition suspensive entraînerait la nullité de la société.

Cette technique va donc permettre de gratifier un tiers à la succession, sans que celui-ci soit menacé par une éventuelle réduction. On peut donc grâce à la tontine évincer un héritier de la vocation successorale qu'il aurait eu sur un bien déterminé. Comme on l'a vu, il faut que la tontine garde son caractère aléatoire mais il est tout à fait possible, d'acquérir un bien avec quelqu'un comme un concubin ou encore un frère, un ami, plus jeune et le bien aura de grande chance de lui revenir. La aussi le financement peut être fictif, il faudra faire attention au donation déguisée mais c'est tout à fait possible en s'organisant bien.

Une autre technique intéressante pour avantager un tiers à la succession est celle du démembrement croisé via une société civile immobilière. Les concubins qui ont acheté un bien immobilier ensemble via une SCI peuvent ensuite se céder mutuellement l'usufruit de leurs parts.

L'article 617 nous disant que l'usufruit s'éteint « *par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire* », il s'agira de faire un investissement par

⁸⁸ CA Paris 10 sept 1993 JCP N 1994, 213

⁸⁹ Cass. Ire civ., 10 mai 2007 : Juris-Data n° 2007-038791

l'intermédiaire d'une société civile immobilière dont le montant du capital correspond à la valeur du bien. Chacun des deux concubins se verra attribuer la moitié des parts en pleine propriété. Ensuite il y a un échange portant sur l'usufruit ou la nue-propriété. Chacun des associés possède l'usufruit de la moitié des parts et la nue-propriété de l'autre. Au décès de l'un des deux, le survivant conserve la jouissance de l'immeuble puisqu'il a la moitié en pleine propriété et l'autre en usufruit. La moitié en pleine propriété par la consolidation de l'usufruit et de la nue-propriété comme nous le dit l'article 617 du code civil sur l'extinction de l'usufruit. Et l'autre part constituée de son usufruit. La nue-propriété de la moitié des parts que le survivant détient en usufruit reviendra aux héritiers du défunt mais une clause d'agrément bien rédigée lui permettra de racheter les parts restantes.

Sauf requalification en donation déguisée, les héritiers réservataires ne pourront pas remettre en cause le montage puisque le bien se retrouve dans le patrimoine du concubin, par exemple.

C'est donc encore une fois une technique intéressante pour sortir le bien de son propre patrimoine, pour le laisser à un tiers à la succession sans qu'il soit menacé par la réduction. Le De cujus peut donc choisir qui il veut gratifier et limiter la composition de son patrimoine pour que la part dévolue aux enfants soit moindre.

Ces techniques sociétaires si elle ne permettent pas forcément d'échapper totalement à la réserve, donne du choix au de cujus et encore une fois cette notion de famille apparaît comme personnalisable.

IV) L'utilisation des règles de droit international privé

L'expatriation dans un pays consacrant la liberté de tester, peut être un moyen d'échapper aux règles de l'ordre public successoral. La succession s'ouvrira dans le pays où le De cujus réside et il pourra tester son patrimoine comme il le veut.

Les anciennes règles de droit international privé préconisaient que les biens immeubles dépendaient de la *lex rei sitae*, à savoir, la loi du lieu de situation de l'immeuble et les biens meubles du lieu où le défunt avait son domicile⁹⁰.

Il y avait donc une technique via l'interposition sociétaire, qui permettait d'ameubler un immeuble, pour faire dépendre la succession du lieu du domicile du *De cuius*. Si la société se trouvait en Grande-Bretagne, où il n'y a pas de réserve héréditaire et une liberté de tester quasi absolue, il pouvait léguer ses parts sociales à la personne de son choix et ne serait pas soumis aux règles impératives du droit français.

Cependant, cela pouvait être constitutif d'une fraude à la loi. En effet la cour de cassation dans un arrêt du 20 novembre 1985 dit « Caron »⁹¹ illustre cela. Dans cette affaire, un disposant de nationalité française, domicilié aux États-Unis, avait vendu l'immeuble dont il était propriétaire en France à une société américaine dont il détenait des actions dans le but de déshériter ses enfants. Les actions étant qualifiées de meubles au sens du droit français, la loi applicable à celles-ci devait être celle du domicile du défunt (loi américaine). Cette loi ne connaissant pas l'institution de la réserve, le disposant pensait ainsi échapper aux règles impératives françaises. La Cour de cassation a rétabli l'application de la loi française en faisant échec à la fraude à la loi manifestement caractérisée en l'espèce.

Il y avait donc une grosse incertitude quant à la validité de ce type de montage. Mais le nouveau règlement succession mis en place par l'Union européenne applicable depuis le 17 août 2015 nous dit dans son article 21 « *Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.* »⁹². La résidence habituelle est une notion de fait et basée sur des indices tel que l'endroit où le défunt a voulu mettre le centre de ses intérêts.

Il suffirait donc que le disposant s'installe et ait l'intention de mettre le centre de ses intérêts dans un pays où la liberté de tester est importante, pour échapper aux règles de la réserve héréditaire. Les donations qu'il aura déjà faites ne seront pas remises en cause à sa mort et il pourra tester à sa guise

⁹⁰ Article 3 du Code Civil

⁹¹ Cour de cassation, Chambre civile 1, du 20 mars 1985, 82-15.033

⁹² RÈGLEMENT (UE) N°650/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 juillet 2012

puisque la totalité de la succession va dépendre de la loi de la résidence habituelle. Bien sûr ,certaines dispositions testamentaires amenant un résultat choquant ,peut écarter l'application de la loi étrangère grâce à l'ordre public international ou des lois de police mais la réserve ne faisant pas partie de cet ordre public international, ni des lois de police, le risque est quasi inexistant.

C'est donc un moyen, certes, un peu particulier et compliqué à mettre en oeuvre, de plus cela ne concerne pas les petits patrimoines mais c'est tout de même une possibilité pour le De cujus d'échapper aux règles impératives de la réserve héréditaire et de, complètement personnaliser sa succession. La notion de famille en droit des successions est laissée à l'appréciation du De cujus. Il détermine lui même la protection qu'il doit accorder via la transmission de son patrimoine.C'est « *une solidarité volontaire ou élective, par laquelle c'est le de cujus qui choisit les personnes envers lesquelles exprimer sa solidarité. C'est alors sa seule volonté qui préside à la solidarité.* »⁹³

On voit donc que la notion de famille dépend aujourd'hui de la situation du de cujus, c'est une notion qui n'a pas de définition propre, elle est surtout déterminée par les choix du De cujus. Le droit des successions semble malgré tout privilégier le foyer mais cette conception peut être affaiblie par les choix du De cujus. Dès lors Les successions testamentaires sont largement encouragées et beaucoup moins encadrées. Ce qui prouve que la dimension familiale de la transmission est beaucoup moins prise en compte par le droit des successions, on laisse au disposant le choix d'intégrer à sa réflexion ou non la dimension familiale de la transmission. « *Le droit successoral laisse désormais à la volonté individuelle le soin de régler la transmission de son patrimoine, et nul ne peut prédire si les individus feront prévaloir la dimension économique ou la dimension familiale des successions.*»⁹⁴

Cette notion a considérablement évolué car les largesses offertes au de cujus ne sont finalement que très récentes et si on pouvait voir la conception de ce qu'était la famille pour le droit des successions dans la protection qu'il accorde aux uns et autres, cette conception est peut être aujourd'hui sociologiquement beaucoup plus proche de la réalité, à l'heure où la famille n'est plus si homogène. On peut se demander si des évolutions allant vers plus de personnalisation, ne sont pas nécessaires ou du moins, si elle ne correspond pas à la logique que le législateur entend donner

⁹³Solidarités familiales imposées ou volontaires ? C.BLANCHARD Dr. fam. n° 6, Juin 2016, dossier 18

⁹⁴ « L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités » Hubert Bosse-Platière, Informations sociales, 2007/3 (n° 139), CNAF

au droit des successions aujourd'hui, que ce soit au niveau civil ou fiscal. Enfin si législateur semble toujours attaché à la solidarité familiale, à la dimension familiale de la succession celle-ci est attaquée de toute part, et peut être fortement réduite par les choix du De cujus. Alors peut être que l'expression de cette solidarité doit être différente aujourd'hui.

Section II) L'évolution de la notion de famille: vers plus de personnalisation?

Il y a beaucoup de contradiction dans le droit des successions aujourd'hui, et la notion de famille en est impactée, à tel point qu'on se demande encore, si le droit des successions a encore une vision précise. Cette évolution, vers la personnalisation de la famille, vers le De cujus, semble entamée et pour aller jusqu'au bout de cette logique, ne doit-on pas encore faire évoluer les choses dans ce sens. Et ce, du point de vue de la famille de fait (A) ou la famille de sang (B). Cette évolution, il faut également la voir d'un point de vue fiscal puisque, si le droit des successions encourage une certaine transmission personnalisée, le droit fiscal ne le suit pas toujours et ce serait logique de permettre cette adéquation entre les deux matières et ce notamment quand le De cujus n'a pas d'enfant.

A) Vers une meilleure protection de la famille « de fait »?

Deux choses interpellent lorsque l'on aborde la protection de la famille de fait: la première, ce sont les beaux parents car si dans les familles recomposées, comme on l'a évoqué, le législateur a largement facilité la transmission, le « beau parent » reste limité dans la transmission aux enfants de son époux, que ce soit civilement ou fiscalement. Cela est compréhensible lorsque ce « beau parent » a des enfants, mais lorsqu'il n'en a pas, il y a peut-être une évolution à apporter(I). Aussi on abordera la situation du concubin survivant qui lui n'a strictement aucun droit, ni aucun traitement fiscal de faveur(II).

I) La prise en compte de la situation des « beaux-parents » sans postérité

Comme on l'a vu, la notion de famille en droit des successions s'étend aujourd'hui aux familles recomposées, puisqu'il supprime la présomption d'interposition et permet une donation partage conjonctive.

Cette donation partage conjonctive est intéressante mais il n'est pas possible d'attribuer aux enfants qui ne sont pas les siens des biens propres. Sur ce point ,l'exposé des motifs de la loi nous donne une triple justification :

« - au regard du droit de propriété, un époux ne doit pas pouvoir donner à l'enfant dont il est le seul auteur ce qui ne lui appartient pas, c'est-à-dire les biens détenus en propre par l'autre époux ;

- sur le plan civil, l'enfant de l'un des deux époux seulement n'a pas vocation à hériter de l'autre, avec lequel il n'a pas de lien de parenté, et n'a donc pas la qualité d'héritier présomptif exigée par l'article 1075, dans sa rédaction issue de l'article 19 du projet de loi, pour pouvoir bénéficier d'une donation-partage ;

- sur le plan fiscal, l'enfant ainsi alloti par le conjoint de son père ou de sa mère devrait acquitter des droits de mutation supérieurs à la moitié de la valeur du patrimoine ainsi transmis. »⁹⁵

Ce qui apparaît logique, dans l'optique ou le disposant a des enfants d'un premier lit.

Cependant, dans l'optique ou celui ci n'a pas d'enfant d'un premier lit ,il ne pourra pas faire une donation partage conjonctive avec son époux pour les enfants de cette dernière puisque ce ne sont pas ses héritiers présomptifs, l'autre époux pourra toujours donner des biens communs avec l'autorisation de son conjoint mais pour le bien propre ,il ne pourra que les désigner légataire universel de son patrimoine mais ils devront payer 60% d'impôt sur la valeur des biens contenus dans le patrimoine.

Il pourra éventuellement, adopter les enfants de son époux, mais ces enfants ont aussi un père ,et psychologiquement il est parfois difficile pour des enfants et pour le père biologique ,de se faire adopter par le nouvel époux de leur parent.

Il serait donc peut être intéressant de permettre à un beau parent qui n'aurait pas d'enfant et qui serait attaché aux enfants de son époux de pouvoir leur transmettre son patrimoine sans pour autant passer par une procédure d'adoption. Il serait intéressant, qu'il puisse, sans postérité, être considéré comme le parent des enfants dans le cadre d'un consensus familial, en étendant pourquoi pas le spectre des pactes successoraux, et faire une donation-partage avec son épouse au profit des enfants de celle-ci comme s'il était le père des enfants. Cela lui permettrait d'avoir des

⁹⁵ Rapport n° 343 (2005-2006) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des lois, déposé le 10 mai 2006

avantages fiscaux sur la transmission, au même titre que les règles inhérentes aux successions entre parents et enfants.

Alors il est vrai ,qu'on ne sait jamais dans la vie, et qu'il peut y avoir un divorce, le De cujus peut avoir des enfants par la suite. Malgré tout il existe très probablement des situations comme celle-là et la transmission dans ce cas est très onéreuse. Alors qu'à de nombreux titres, cela serait avantageux, comme par exemple ,dans le cas de transmission d'entreprise pour quelqu'un qui n'a pas d'enfant et qui a participé à l'éducation des enfants de son époux et qui de plus travaille avec lui. Au de la de cette considération, les liens affectifs sont parfois beaucoup plus importants qu'avec ses héritiers présomptifs, comme par exemple, ses frères et soeurs. La transmission se faisant de plus en plus à l'affectif, ce serait une évolution logique. De plus, le droit des successions encourageant la transmission au sein du foyer, ce ne serait pas contre productif.

Enfin, dans la même logique cela permettrait d'ouvrir, lorsque le De cujus n'a pas d'enfant, ces donations partages aux époux mariés sous un régime qui n'est pas communautaire.

Il ne s'agit donc pas de donner une totale liberté au De cujus, mais certaines situations mériteraient d'être prises en compte à la fois par le droit des successions et le droit fiscal. Cela est aussi vrai en ce qui concerne le concubin.

II) La question des droits du concubin survivant

« Peut on encore et pour longtemps prendre comme institution référentielle la famille issue du mariage, alors que les concubinages et le PACS connaissent une ampleur sans précédent? »⁹⁶

En effet cette question mérite d'être posée, concernant le PACS ,on a vu que le législateur a largement amélioré les droits du partenaire ,et notamment au niveau fiscal. Mais l'union libre n'a fait l'objet d'aucune mesure particulière, et l'on dit souvent au sujet du concubin survivant, qu'il est un « *SDF qui s'ignore* ». ⁹⁷ En effet il n'a aucun droit dans la succession, de plus il est considéré comme un tiers ;les droits de succession étant de 60% sur ce qu'elle reçoit.

⁹⁶ *La protection du patrimoine familial, Jérôme Leproux, Defrénois, Tome 34, 2008, Collection Doctorat et Notariat*

⁹⁷ *Mariage, PACS, concubinage Analyse comparative - Etude rédigée par : Suzel Castagné JCP N n° 46, 14 Novembre 2008, 1325*

Certains ,diront que cela est normal car le De cujus, a le choix, d’opter pour le mariage ou le PACS pour permettre au partenaire ou au conjoint d’avoir des droits dans la succession mais aussi de bénéficier d’une exonération de droits de succession.

Cela dit, la vie ne nous permet pas forcément, d’avoir le temps de s’unir, ou peut être que par rapport aux enfants ,cela est compliqué de plus, « *les concubins peuvent vouloir fonder un couple sur un engagement exempt de contraintes légales* ». De plus, « *on recensait seulement en 1975, 3,6 % de couples non mariés vivant en union libre, chiffre qui est passé à 12,4 % en 1990 et aujourd'hui, 90 % des couples vivent en union libre avant leur mariage.* »⁹⁸ . Ce qui montre que les gens n’ont forcément pas tout le temps envie de sceller légalement leur engagement ,sans pour autant qu’ils n’aient pas envie de gratifier leur concubin.

Il serait alors peut être bon de permettre à certains concubins, de bénéficier d’avantages fiscaux ou dans la succession elle-même comme pour le partenaire, que ce soit par le biais d’une désignation, comme cela se fait dans certains pays anglo-saxons ou sur un critère de temps de vie commune, comme pour la prestation compensatoire. Il ne s’agit pas de faire n’importe quoi, cela doit résulter d’une volonté. Il existe d’ailleurs une définition dans le code civil sur laquelle on pourrait s’appuyer pour en apporter la preuve: « *Le concubinage est une union de fait caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe qui vivent en couple.* »⁹⁹. Il existe aussi des cas où la preuve du concubinage sera exigé: « *Dans certains cas, une simple déclaration sur l'honneur suffira mais le plus souvent ils devront demander un certificat de concubinage à la mairie de leur domicile qui toutefois n'a aucune valeur juridique particulière . Ils pourront aussi s'adresser à un notaire qui leur délivrera un certificat portant « valeur probante de notoriété » sur déclaration de deux témoins. Ils pourront enfin produire tous documents tels que factures EDF ou de téléphone, relevés bancaires indiquant la même adresse, bail du logement établi aux deux noms, etc.* »¹⁰⁰.

Alors évidemment ,cela ne doit pas être fait au détriment des enfants, mais un droit au logement similaire à celui du PACS et des droits de successions réduit et exonéré si la volonté du De cujus est telle.

⁹⁸Mariage, PACS, concubinage Analyse comparative - Etude rédigée par : Suzel Castagné JCP N n° 46, 14 Novembre 2008, 1325

⁹⁹ Article 515-8 du Code Civil

¹⁰⁰ Mariage, PACS, concubinage Analyse comparative - Etude rédigée par : Suzel Castagné JCP N n° 46, 14 Novembre 2008, 1325

Au sujet du PACS, un rapport d'information fait au nom de la commission des lois nous dit concernant le PACS « *la loi de 2006 (..) a reconnu au bénéficiaire du partenaire de PACS survivant un droit d'occupation temporaire du domicile commun, pour un an, identique à celui reconnu au conjoint survivant, ainsi que la possibilité de bénéficier de l'attribution préférentielle d'une entreprise ou de parts sociales d'une entreprise à laquelle il participait avant le décès. Il s'agit ici de garantir le maintien temporaire des conditions de vie de celui qui a partagé la vie du défunt, sans pour autant le placer en concurrence avec les héritiers privilégiés du défunt.* »¹⁰¹

Mais il est tout à fait envisageable que le concubin ait « partagé la vie du défunt ». Tout à fait envisageable qu'elle participait à l'activité du défunt. Tout à fait envisageable qu'elle vive avec le défunt. Encore une fois, c'est peut être un choix mais pourquoi; de la même manière que le partenaire; le concubin ne pourrait il pas avoir des droits sans pour autant faire concurrence aux droits des héritiers?

Cela s'inscrirait encore une fois dans cette idée de personnalisation ,mais aussi de transmission au sein du foyer, qui est la famille que semble privilégier le droit des successions.

B)Vers une protection différente de la famille « de sang »?

Au delà de la famille « de fait », on peut également s'intéresser à l'évolution de la notion de famille, du point de vue de la famille de « sang » dans la protection que leur accorde le droit des successions. On a bien vu ,que cette protection peut être remise en cause par les choix du De cujus. Ce qui met à mal la conception de solidarité familiale, que veut encourager le législateur vers le foyer notamment. La notion de famille qui est tributaire de cette notion de solidarité familiale, car encore une fois la finalité du droit des successions est la transmission du patrimoine. Et ci celle-ci peut être remis en cause par le De cujus, pourquoi ne pas lui donner plus de latitude tout en gardant une obligation alimentaire en fonction des besoins afin de garder une certaine solidarité qui semble être tout de même importante pour le législateur? Il conviendra de voir la situation des héritiers présomptifs, d'un point de vue essentiellement fiscal, lorsque le De cujus n'a pas de postérité, puis de se poser la question d'une obligation générale de créance au sein de la famille.

¹⁰¹ Rapport d'information n° 476 (2010-2011) de MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 avril 2011

D) Les héritiers présomptifs du disposant sans postérité.

Le droit des successions, et notamment la loi du 23 juin 2006 permet une organisation de la succession qui permet d'englober tous les héritiers présomptifs du De cujus, quelque soit sa situation, preuve en est avec l'élargissement du domaine des donations partage.

La donation partage, comme on l'a vu, peut être faite à des frères et soeurs, neveux et nièces, en l'absence d'enfant, ce qui est d'un point de vue civil très intéressant pour éviter les situations de conflits parfois interminable en indivision successorale. Mais cette mesure ne semble n'être que purement symbolique, et on peut se demander quel intérêt de mettre en place cela sans aucune incitation fiscale.

En effet, ces donations sont excessivement chères puisque dans le cas des frères et soeurs ils bénéficient d'un abattement de 15 932 euros¹⁰², et au delà c'est c'est 35% jusqu'à 24430 euros et au dessus de cette somme les droits sont de 45%¹⁰³. Autrement dit, pour deux immeubles d'une valeur de 200 000 attribués à 2 soeurs, les droits de donation seraient de 80 388 euros pour chacune, soit un total de 160 775 euros. Ce qui est tout simplement mirobolant, et même en nue propriété pour un donateur de plus de 51 ans on aurait près de 80 000 euros de droit de donation. Il faut donc disposer d'un patrimoine conséquent. Sachant qu'en nue propriété ,pour deux enfants dans la même configuration, à supposer qu'il n'y ait pas eu de donation antérieure l'abattement est de 100 00 euros et les droits de mutation à titre gratuit sont progressifs, ce qui reviendrait avec un usufruit à 50%, de transmettre sans droits de donation.

Le partage anticipé via la donation partage est formidable d'un point de vue pratique, mais qui va faire ce type de donation, à part peut être des gens très riches. Encore une fois ce sont uniquement des hypothèses d'école. Tout le monde n'a pas forcément des enfants même si c'est peut être la situation la plus courante, et au delà de l'assurance vie qui bénéficie d'un traitement fiscal intéressant, dans le cadre d'un bien immobilier, si on ne peut payer les droits de donation, on pourra toujours le léguer mais les droits seront tels, qu'il faudra probablement vendre le bien. Alors pourquoi ne pas inciter ce type de donation aux héritiers présomptifs fiscalement, quand le De cujus n'a pas d'enfant. Le législateur permet une certaine latitude mais continue d'essayer d'imposer une

¹⁰²Article 779 du Code Général des Impôts

¹⁰³ Article 777 du Code Général des Impôts

vision qui aujourd'hui semble désuète au vu des possibilités qu'a le De cujus. Pourquoi peut-il avoir des avantages fiscaux pour une assurance vie et pas pour un bien immobilier?

Il y a peut-être plus l'idée de conservation des biens dans les familles. Mais la tante qui veut donner à son neveu, sa maison car elle n'a pas d'enfant, sera probablement ralenti par les droits de succession. La maison peut avoir une valeur sentimentale, que ce soit pour le disposant ou pour l'héritier présomptif. Dans ce cas, on pourrait au moins, sur la résidence principale limiter les droits de succession, par un abattement.

Quoi qu'il en soit, c'est un bel exemple des différences qu'il existe, entre le droit fiscal et le droit des successions. On a une contradiction entre ce que semble promouvoir le droit des successions et le droit fiscal. Pour le droit fiscal des successions, il est plus facile d'apercevoir une notion de famille car la transmission est encouragée dans le carcan du foyer. Pour le droit des successions, la liberté est plus importante et si il encourage, la transmission au profit du foyer, sa vision est plus large et les techniques de contournement de l'ordre public successoral le prouvent d'autant plus.

On pourrait donc dire en combinant les deux, que la notion de famille, pour le droit des successions et le droit fiscal, est une notion qui tourne avant tout autour du foyer, et cette notion de personnalisation qui existe en droit des successions est limitée par le droit fiscal. Cependant, là aussi, l'assurance vie remet tout en cause, car les avantages fiscaux ne sont pas limités au foyer. On voit donc que les contradictions sont nombreuses, et que la vision de la famille que semble imposer le droit français, n'a plus vraiment de ligne directrice.

II) Vers une obligation générale de créance envers la famille?

Le mouvement actuel est celui qui privilégie le droit de propriété car le De cujus est prépondérant dans la détermination de la solidarité familiale qu'il entend mettre en place. Si il ne peut pas forcément ou totalement éluder la réserve héréditaire, en s'organisant bien, il peut le faire en grande partie, et les enfants pourront n'avoir que des miettes.

Certains auteurs se sont donc posés la question du maintien de la réserve héréditaire, tellement elle est attaquée de toute part. De plus on voit bien que la succession aujourd'hui peut se déterminer en fonction des besoins des uns et des autres, en faisant obstacle à cette réserve, que ce soit en famille

ou par la volonté du De cujus. Alors pourquoi ne pas aller jusqu'au bout et proposer que les membres de la famille du De cujus fasse valoir une créance sur la succession en fonction de leurs besoins. *« À la façon de l'obligation alimentaire, la réserve pourrait s'orienter vers une obligation familiale élargie, uniquement pour les cas de besoin de tel ou tel proche. À défaut d'une « réserve de solidarité », le de cujus pourrait être libre de ses biens à son décès. Du moins, si on ne la considère pas comme dépassée, ce qui pourrait être l'aboutissement des évolutions en cours. »*¹⁰⁴

En effet, la solidarité familiale aujourd'hui est à la fois confortée à certains égards mais remise en cause à d'autres égards. On pense à la créance alimentaire des ascendants privilégiés qui n'a pas été repensé par la loi du 23 juin 2006. On ne peut pas éluder cette exigence de solidarité familiale mais les règles inhérentes à la succession sont telles qu'aujourd'hui, elle peut ne pas exister au sein d'une succession mais le législateur y tient.

Alors mettons en place une vraie solidarité familiale qui s'exprime selon les besoins des membres de la famille notamment, les descendants, le conjoint, et les ascendants. Pour le reste le De cujus sera libre, et finalement ce ne sera pas vraiment différent d'aujourd'hui, tellement les possibilités sont nombreuses. Le droit fiscal sera finalement sa dernière limite et l'avenir de cette matière sera déterminante.

On aura là, une vision claire de la notion de famille, qui se limitera à une obligation alimentaire permettant la solidarité entre ces membres. Car aujourd'hui le concept de solidarité est difficile à retrouver, on l'a vu que ce soit avec l'importance de la circulation des richesses, la primauté donnée au droit de propriété. Et de plus tout est fait pour que les outils successoraux, permettent une solidarité élective en fonction des besoins.

Alors il est vrai, que cela apparaît compliqué, et il faudrait également prendre en compte les assurances vie, dans l'appréciation du patrimoine du défunt et de l'obligation alimentaire dont la succession va devoir s'acquitter. Ou permettre une réduction des primes excessives sur le fondement de cette obligation alimentaire.

¹⁰⁴ « Des successions en quête d'avenir » Rémy Libchaber, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I) RTD Civ. 2016 p.729

De plus une autre difficulté sera de déterminer les besoins des uns et autres. Tout le monde n'estime pas avoir les mêmes besoins, il faudra donc définir ce qu'est le besoin. Tout cela complexifierait les choses aussi d'un point de vue contentieux, il y aurait sûrement une recrudescence des contentieux concernant les successions. Cela dit en s'organisant bien pour éviter le contentieux, le droit pourrait trouver une nouvelle manière de garder une certaine solidarité familiale au sein de la transmission car aujourd'hui, il n'y a plus de clarté dans ce domaine. « *Fallait-il aller plus loin encore, céder à la mode anglo-saxonne en supprimant la réserve et remplacer les droits ab intestat par des droits alimentaires contre la succession en fonction des besoins et des ressources de chacun ? Il n'y aurait plus alors que des successions contentieuses et le notaire ne serait plus tout à fait un magistrat de l'amiable. Le législateur de 2001 et de 2006 a résisté à la tentation et, comme souvent, le droit français en sort contrasté.* »¹⁰⁵ Ou sans forcément modifier la succession ab intestat mais prévoir des droits alimentaires en cas de succession testamentaire. Les droits créances étant de plus en plus important, que ce soit par la réduction en valeur, la transmission d'entreprise ou encore les droits de retour légaux.

Enfin, cela remettrait sûrement en cause tout le droit des successions, qui repose sur la réserve héréditaire mais là aussi, certains auteurs se pose la question de l'utilité aujourd'hui de ce droit des successions. « *Avons-nous encore besoin d'un droit des successions ? Les deux réformes du début du siècle ont repris la dévolution successorale comme si elle procédait d'un besoin indifférent au temps, et ont reconduit la technique traditionnelle en feignant d'en respecter les articulations principales.* »¹⁰⁶

¹⁰⁵ « *L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités* » Hubert Bosse-Platière, *Informations sociales*, 2007/3 (n° 139), CNAF

¹⁰⁶ « *Des successions en quête d'avenir* » Rémy Libchaber, *Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I) RTD Civ.* 2016 p.729

Conclusion

La dimension familiale du droit des successions n'est plus ce qu'elle était. Les évolutions de la société et les transformations familiales ont forcé le législateur à réformer la matière. Les idées de solidarité familiale, de conservation des biens dans les familles, de continuation de la personne après sa mort ne sont plus les concepts qui façonnent le droit des successions. Les dimensions économiques, patrimoniales et privatistes ont pris le dessus.

Le droit des successions au premier abord, donne une vision de la famille resserrée autour du couple et des enfants en privilégiant la transmission à leur égard. Mais lorsqu'on s'intéresse aux raisons pour lesquelles il privilégie cette famille, on s'aperçoit que ces justifications sont essentiellement économiques et que la solidarité familiale est reléguée au second plan. Non pas qu'elle n'existe plus, que ce soit dans la succession ab intestat ou testamentaire avec la réserve héréditaire ou encore par l'encouragement de la transmission entre générations. Mais cette solidarité doit aujourd'hui être en adéquation avec les besoins économiques ou encore la mutation des modèles familiaux. Elle s'exprime aussi différemment car on encourage une succession testamentaire négociée en famille, selon les besoins ou encore par la multiplication de droit-créance.

Dans un second temps, on constate une privatisation de la succession, qui est illustrée par la nouvelle place accordée à la volonté testamentaire. Le De cujus a une latitude de plus en plus importante dans la transmission au point qu'on puisse se demander si la dimension familiale du droit des successions ne passe pas aujourd'hui par ses choix. La réserve héréditaire, garde fou des excès possible de la liberté testamentaire, est réduite à une peau de chagrin du fait des nombreuses attaques qu'elle subit; et l'on se demande si elle est encore efficace si le De cujus s'organise bien. La transmission « *varie en fonction des affections, des satisfactions, des déceptions affectives. On peut être plus proche des enfants de son époux que de son propre fils né d'un premier mariage. Cela conduit à la volonté de choisir celui à qui l'on veut transmettre.* ». Or l'utilité d'une solidarité familiale forcée était de « *placer les héritiers hors du champ de la volonté du de cujus. Si celle-ci doit évidemment avoir part à la transmission du patrimoine, il faut aussi se garder de ses excès.* ».¹⁰⁷

¹⁰⁷Solidarités familiales imposées ou volontaires ? C.BLANCHARD *Dr. fam.* n° 6, Juin 2016, dossier 18

Le droit des successions est donc contradictoire et peine à nous donner une véritable ligne de conduite en ce qui concerne la famille.

Alors que reste-il de la dimension familiale du droit des successions? Elle existe encore mais elle est sacrément remise en cause.

En effet ,on ne peut pas dire que le droit des successions aujourd'hui permette une succession exclusivement testamentaire. La succession ab intestat et la réserve héréditaire le prouvent, et les situations les plus courantes sont celles où les parents transmettent aux enfants et au conjoint quel que soit le type de succession. Il existe certes, des techniques pour qu'elle le devienne en grande partie mais encore faut -il être au fait de ces techniques quand l'on sait que les individus et la famille en particulier ne s'intéressent qu'au droit quand cela n'est que strictement nécessaire et comme le soulignait Jean Carbonnier : « *Pour la plupart, ils ne pratiquent le droit que de loin en loin, quand ils ne peuvent pas faire autrement... : dans l'intervalle, ils vivent comme si le droit n'existait pas* »¹⁰⁸. Cependant, sans contredire totalement cette idée, la société d'aujourd'hui est celle de l'information, parfois de la désinformation, il faut le concéder mais il ne faut pas sous estimer cela car les individus seront de plus en plus au courant des règles qui inondent le droit, ils ne pourront pas tout savoir, mais l'importance de la richesse aujourd'hui aura pour conséquence que dès que cela touchera leur porte monnaie, ils se renseigneront. De plus, comme on l'a vu, les liens familiaux comptent aujourd'hui parfois beaucoup moins que les liens sentimentaux. La notion de famille, s'exprimant par la dimension familiale que donne le droit des successions à la transmission du patrimoine penche tout de même de plus en plus vers la succession testamentaire et l'on sait que « *schématiquement, les législations qui favorisent les successions testamentaires font prévaloir la dimension économique du patrimoine au détriment de son caractère familial.* »¹⁰⁹

La question de l'avenir de la dimension familiale de la succession est en jeu. Et l'avenir reste incertain car l'individu (le De cujus) est au centre de cette transmission et « *nul ne peut prédire si les individus feront prévaloir la dimension économique ou la dimension familiale des successions.* »¹¹⁰. Le droit fiscal continuera à façonner la matière, en privilégiant telle ou telle

¹⁰⁸J. Carbonnier, *L'hypothèse du non-droit, in Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., LGDJ, 2001, p. 25, et citation p. 34.

¹⁰⁹*La protection du patrimoine familial, Jérôme Leprovaux, Defrénois, Tome 34, 2008, Collection Doctorat et Notariat*

¹¹⁰« *L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités* » Hubert Bosse-Platière, *Informations sociales*, 2007/3 (n° 139), CNAF

transmission et les réformes successives l'ont montré par les avantages fiscaux donnés au partenaire ou au conjoint. Les fondements du droit des successions aujourd'hui sont trop attaqués et les contradictions trop nombreuses pour pouvoir déceler une vision claire de la famille dans ce domaine.

Enfin, on peut regretter que cette dimension familiale aujourd'hui puisse être autant remise en cause, car les gardes fous permettent au delà d'assurer une solidarité familiale, de se protéger de la liberté testamentaire d'un tyran domestique, de manipulations grossières, d'assurer un amour familial dénué d'intérêt nocifs. Il peut être dangereux de soumettre la succession à la tyrannie du De cujus, sachant que l'homme a tendance à abuser des pouvoirs qu'on lui donne. *« Les motifs d'éviction de l'héritier peuvent ne pas toujours être louables. Un parent peut être incommodé par le mariage de l'un de ses descendants, par ses choix de vie (son refus de reprendre l'entreprise familiale par exemple), sa religion ou son absence de religion, ses opinions politiques, son manque d'assiduité aux réunions familiales. La solidarité élective risque alors d'ouvrir la porte à ce type de considérations dans l'attribution de l'héritage. C'est alors la réserve qui protège l'héritier contre le joug de la tyrannie domestique. »*¹¹¹.

Les relations familiales également pourraient être biaisées par les intérêts des uns et des autres qui aimeraient leur père ou leur mère parce qu'il va pouvoir les gratifier de manière plus importante. *« La réserve ne fait pas acception de personne ; elle ne juge pas les vertus des héritiers. Elle ne trie pas selon les mérites. Bien au contraire, elle transmet une partie du patrimoine à égalité selon le lien de parenté ou le lien conjugal. »*¹¹². Il est vrai que certaines situations nécessitent parfois que l'on assouplisse les règles, car comme on l'a dit chaque famille à son histoire, mais il ne faut pas que la loi cède aux sirènes d'une société individualiste qui parfois a tendance à oublier les valeurs qui la fondent. La loi n'est-elle pas aussi là pour préserver certaines valeurs qui se perdent au détriment de l'individualisme? Il faut donc peut être garder un équilibre entre liberté et impérativité car comme le disait Aristote, la vertu principale de la loi est le juste milieu, la modération *« in medio virtus stat »*. Et comme le souligne le professeur Sophie GAUDEMET *« c'est surtout l'équilibre sur lequel repose l'ensemble auquel il convient de veiller. Car il ne faudrait pas qu'à trop privilégier les données économiques, à trop accroître les pouvoirs du de*

¹¹¹Solidarités familiales imposées ou volontaires ? C.BLANCHARD Dr. fam. n° 6, Juin 2016, dossier 18

¹¹²Solidarités familiales imposées ou volontaires ? C.BLANCHARD Dr. fam. n° 6, Juin 2016, dossier 18

*cujus , on en oublie les ressorts profondément familiaux de la succession et les principes qui les fondent. ».*¹¹³

De plus ,il semble tout de même que le législateur soit plus ou moins attaché à l'idée de solidarité familiale, alors peut être faut-il revoir les choses, que ce soit en protégeant de manière plus importante l'ordre public successoral, ou en accordant des droits alimentaires spécifiques.

Mais peut être que cela est également une évolution logique des choses, qu'il faut être optimiste et se dire que les individus continueront à privilégier la dimension familiale dans la transmission même si celle-ci dépend de manière plus importante de leur volonté car « les sondages d'opinion ont toujours montré que les Français étaient attachés à l'égalité successorale, c'est-à-dire à l'esprit de famille. L'optimisme, aussi, est un état d'esprit. »¹¹⁴.

¹¹³ *Solidarités familiales et transmission successorale S. GAUDEMET JCP N n° 6, Juin 2016, dossier 16*

¹¹⁴ - « L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités » Hubert Bosse-Platière, *Informations sociales*, 2007/3 (n° 139), CNAF

Remerciements

Je remercie ma mère, Marie-Françoise LAMOUREUX, pour le soutien qu'elle m'a apporté tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Je remercie Madame Céline KHUN, Maitre de Conférences à l'Université de la Réunion, d'avoir bien voulu être ma directrice de mémoire et de m'avoir guidé dans la rédaction de celui-ci.

Bibliographie

Ouvrages:

- *Guinchard et Débard, lexique des termes juridiques, Dalloz, 20e édition, 2012.*
- *Droit des successions, Anne-Marie Leroyer, Cours Dalloz, 3e édition, 2014.*
- *Histoire du droit de la famille, Marie Hélène RENAUT, Ellipses Marketing, 2édition, 2012*
- *Succession et libéralités, Régime juridique et fiscal, 4e édition, 2014, Éditions Francis Lefebvre.*
- *Mémento pratique fiscal, 2016, Editions Francis Lefebvre.*

Thèse:

- « *La protection du patrimoine familial* », Jérôme Leprovax, Deffrénois, Tome 34, 2008, Collection Doctorat et Notariat.

Articles juridiques:

- « *Solidarités familiales imposées ou volontaires ?* » C. BLANCHARD *Dr. fam.* n° 6, Juin 2016, dossier 18.
- « *L'esprit de famille...Après les réformes du droit des successions et des libéralités* » Hubert Bosse-Platière, *Informations sociales*, 2007/3 (n° 139), CNAF
- « *Prospective et perspectives en droit successoral* » P. Catala, *JCP N* 2007, n° 26, 1206, n° 12.
- « *La loi du 23 juin 2006 et les colonnes du temple* » P. CATALA *Dr. Fam* n° 11, Novembre 2006, étude 43.
- « *Mariage, PACS, concubinage Analyse comparative* » Suzel Castagné *JCP N* n° 46, 14 Novembre 2008, 1325
- « *La mort de la réserve héréditaire ?* » P. Cénac et C. Peyroux *JCP N* N°9 Mars 2011, 1092.
- « *Transmission et démographie. Cantonner, renoncer et sauter : les nouvelles stratégies de transmission* » Marceau Clermon *JCP N* n° 51, 19 Décembre 2008, 1360
- « *La mise en parallèle des systèmes successoraux français et américain .Une tentative d'aller au-delà des mythes* » P-A. CONIL *Droit de la famille* n° 2, Février 2013, étude 1.

- « *Solidarités familiales et transmission successorale* » S. GAUDEMET JCP N n° 6, Juin 2016, dossier 16.
- « *Pour une réflexion synthétique sur la notion de famille, en droit et hors de la matière* » A.-M. Leroyer, *Droit de la famille*, PUF, 2011, Leçons 1 et 2.
- « *Des successions en quête d'avenir* » Rémy Libchaber, RTD Civ. 2016 p.729
- « *Transmettre dans les familles recomposées ou l'art du compromis* », Fabrice Luzu et Nathalie Le Gall, JCP N n° 26, 29 Juin 2012, 1280.
- « *Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil* », Edwige Rude-Antoine, *l'Année sociologique 2007/2 (Vol. 57)*, Presses Universitaires de France.
- « *Les pouvoirs du mandataire posthume à l'épreuve des droits des héritiers* », F.Sauvage Défrénois 2010 art. 39149 n°12.
- « *Le déclin de la réserve héréditaire précipité par la loi du 23 juin 2006* », F. Sauvage JCP N n° 29, 18 Juillet 2008, 1248.
- « *Familles recomposées et transmission* », Vivien Zalewski-Sicard, JCP N n° 19, 10 Mai 2013, 1130.

Autres:

- Rapport n° 378 (2000-2001) au nom de la commission des lois sur la proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant et la proposition de loi visant à améliorer les droits et les conditions d'existence des conjoints survivants et à instaurer dans le Code civil une égalité successorale entre les enfants légitimes et les enfants naturels ou adultérins, par M. Nicolas About.*
- Rapport n° 343 (2005-2006) de M. Henri de RICHEMONT, fait au nom de la commission des lois, 10 mai 2006*
- Rapport n° 3122 de M. Sébastien HUYGHE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 6 juin 2006*
- Rapport d'information n° 476 (2010-2011) de MM. Dominique de LEGGE et Jacques MÉZARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 avril 2011*

Table des matières

Introduction	3
Partie I) La notion de famille en droit des successions : une notion à plusieurs variables	9
A) Une famille centrée autour des descendants	10
I) Les enfants comme pierre angulaire de la famille	11
II) Une souche illimitée	12
B) Une famille centrée autour du conjoint	14
I) La suppression de la réserve des ascendants	15
II) Le conjoint élevé au rang de réservataire	17
A) La recherche d'adéquation entre la transmission du patrimoine et les données économiques: la solidarité familiale conçue dans sa dimension économique	21
I) L'opposition entre les générations dites actives et les générations dite passives	22
II) La recherche de flexibilité dans la transmission du patrimoine professionnel	25
B) La recherche d'adéquation entre la transmission patrimoniale et la pluralité familiale	28
II) La renonciation anticipé à l'action en réduction	28
II) La possible transmission dans les familles recomposées	31
Partie II) La notion de famille en droit des successions : une notion personnalisable	35
A- L'importance des choix du De cujus dans la détermination de la protection familiale	36
I) Les possibilités offertes au De cujus via l'union	36
II) Une liberté totale sans postérité	38
B-Les possibilités de contourner les droits des réservataires	40
I) L'usufruit du conjoint survivant en cas d'enfants non communs.	40
II) L'assurance vie	42
III) Les techniques sociétaires	46
a) La possibilité d'échapper à la présomption de l'article 918 du code civil	47
b) Les techniques d'acquisitions en commun	49
IV) L'utilisation des règles de droit international privé	51
A)Vers une meilleur protection de la famille « de fait »?	55
I) La prise en compte de la situation des « beaux-parents » sans postérité	55
II) La question des droits du concubin survivant	57
B)Vers une protection différente de la famille « de sang »?	59
I)Les héritiers présomptifs du disposant sans postérité.	60
II)Vers une obligation générale de créance envers la famille?	61
Conclusion	64