**Réflexion sur l’appréhension des familles recomposées en droit successoral : l’exemple du droit anglais**

La famille recomposée regroupe de multiples réalités. Pour les besoins des statistiques, elle est définie comme la famille résultant de l’association de deux adultes, mariés ou non, dont l’un au moins a eu des enfants d’une précédente union[[1]](#footnote-1), étant entendu que cet enfant est mineur[[2]](#footnote-2) et qu’il vit avec le couple. Les sociologues préfèrent quant à eux le concept de « constellation familiale »[[3]](#footnote-3), ce qui permet non seulement de ne pas retenir la minorité de l’enfant comme un critère nécessaire mais aussi d’englober les familles dans lesquelles l’enfant de l’union antérieure ne vit pas avec son beau-parent. Cette définition élargie correspond davantage à la réalité juridique puisque « c’est la quasi-intégralité des enfants de couples désunis qui sont concernés par la perspective (…) de la recomposition familiale ».[[4]](#footnote-4) Ainsi les familles recomposées comprenant des enfants majeurs ne résidant pas (ou plus) avec leur beau-parent peuvent connaitre des difficultés d’ordre patrimonial au moment du décès du parent à l’origine de la recomposition (le « parent recomposant »). En France les familles recomposées constituent une « perturbation dans [les] représentations que nous avons de la famille »[[5]](#footnote-5), notamment en droit successoral. Le modèle français de 1804 repose sur des règles très strictes visant à promouvoir un système familial particulier, « celui de la famille légitime, patriarcale, autoritaire… et bourgeoise »[[6]](#footnote-6). Malgré les lois du 3 décembre 2001[[7]](#footnote-7) et du 23 juin 2006[[8]](#footnote-8) qui ont accru la protection du conjoint survivant et limité celle des ascendants, les solidarités existant au sein des familles recomposées restent encore largement ignorées du droit successoral français.[[9]](#footnote-9) Cette quasi-absence de règles spécifiques fait naître en France un grand nombre d’interrogations. Il suffit pour s’en convaincre de regarder le nombre d’articles ou de sites internet de vulgarisation juridique visant à donner des « conseils juridiques » pour organiser sa succession dans le cadre d’une famille recomposée.[[10]](#footnote-10)

Le manque de solutions adaptées à ces familles est sans doute regrettable, comme l’illustre une affaire en cours, très médiatisée. Il s’agit de l’ouverture de la succession de Johnny Halliday (Jean-Philippe Smet pour l’état civil). Décédé le 6 décembre 2017, Jean-Philippe Smet avait rédigé en Californie un testament par lequel il désignait comme légataire universel sa seconde épouse, exhérédant ainsi deux enfants qu’il avait eus au cours d’unions antérieures. Pour le disposant, l’objectif était de passer outre la réserve successorale et l’action en retranchement que le droit français conférait à ses deux enfants. Au vue de sa situation familiale, il préférait céder à son épouse tout son patrimoine, cette épouse étant encore jeune et ayant la charge de deux autres enfants mineurs. L’affaire témoigne que certains parents recomposants peuvent être tentés de « s’expatrier à dessein » pour échapper au droit français.[[11]](#footnote-11) Elle est loin de présenter un cas isolé car les familles recomposées sont nombreuses. En 2006, on estimait que 780 000 enfants vivaient avec un beau-parent.[[12]](#footnote-12) Ce nombre est encore plus élevé lorsque l’on considère les enfants qui ne vivent en famille recomposée qu’une partie du temps : entre 1,8 million et 2,1 million en 2011.[[13]](#footnote-13) Ainsi lorsque l’on considère les arrêts rendus par la première Chambre civile de la Cour de cassation, on constate que ceux relatifs aux problèmes successoraux dans les secondes familles sont plus nombreux que ceux qui ont, par exemple, traits au divorce ou aux régimes matrimoniaux.[[14]](#footnote-14) Une étude sur le droit successoral dans les secondes familles présente donc un intérêt pratique certain.

Outre les conséquences pratiques qu’elle entraîne pour les familles recomposées, la succession du parent recomposant revêt aussi une importance sociale et symbolique. L’héritage nous renseigne sur la réalité des liens familiaux puisqu’il traduit sur le plan patrimonial les liens affectifs et personnels que le disposant a créés avec ceux à qui il choisit de transmettre ses biens.[[15]](#footnote-15) Il permet donc de comprendre les liens qui se sont tissés au sein de la famille recomposée.

L’étude des successions dans les secondes familles présente donc un double intérêt : la recherche de solutions adaptées à ces familles ; la compréhension, à travers le prisme du comportement successoral, du phénomène des recompositions familiales. Cette question a été peu étudiée en France[[16]](#footnote-16), où une révision du droit et la mise en place de solutions adaptées semblent pourtant nécessaires. Ainsi la comparaison avec un autre système de droit disposant de solutions spécifiques pour les familles recomposées parait opportune puisqu’elle permet d’observer les moyens mis en place dans un autre pays.[[17]](#footnote-17) La finalité de la comparaison n’est pas de transposer en France des règles existant à l’étranger, mais de trouver de nouveaux éléments de solutions pour alimenter la réflexion du chercheur et du législateur français.[[18]](#footnote-18) De la même façon, la comparaison peut mettre en lumière des forces du droit français et des failles du système étranger, le droit français pouvant à son tour inspirer le législateur étranger. Dans le domaine des familles recomposées, la comparaison permet plus précisément d’approfondir la réflexion sur les difficultés sociales et légales évoquées précédemment - notamment l’absence de règles adaptées à de nouvelles formes de configurations familiales. Reste à identifier un possible comparateur.

Le droit français se caractérise par sa rigidité, que l’on explique souvent par des raisons historiques, notamment par la codification napoléonienne qui aurait contribué à rendre les comportements individuels rationnels et prédictibles, afin d’accroître la stabilité des relations économiques.[[19]](#footnote-19) À cet égard, le système de *Common Law*, qui s’oppose au système civiliste en raison de la flexibilité qui le caractérise, s’avère un comparateur particulièrement intéressant. Le droit de *Common law* vise davantage à résoudre les difficultés concrètes qui surgissent qu’à énoncer des règles générales, ce qui explique l’importance du rôle joué par le juge.[[20]](#footnote-20) En droit successoral, la grande marge d’appréciation du juge amène ce dernier à trancher des points délicats, dont les enjeux sont parfois politiques ou philosophiques.[[21]](#footnote-21) Parmi les systèmes de *Common Law*, le droit anglais[[22]](#footnote-22) semble particulièrement approprié pour une comparaison avec le droit français. En effet la France et l’Angleterre[[23]](#footnote-23) présentent des caractéristiques sociodémographiques comparables – notamment un pourcentage similaire d’enfants vivant au sein d’une famille recomposée (9% en Angleterre, 11% en France).[[24]](#footnote-24) Ces deux pays sont soumis aux mêmes transformations.

Récemment les familles ont évolué sur les plans démographique, économique et idéologique[[25]](#footnote-25), ces changements affectant les successions dans les familles recomposées. Au niveau démographique, l’allongement de l’espérance de vie a modifié le scénario type : alors qu’autrefois le parent recomposant laissait souvent à son décès des enfants mineurs et un conjoint encore jeune, aujourd’hui les enfants sont en général majeurs et financièrement autonomes tandis que le conjoint survivant peut être âgé et sans ressource. La tendance dans la plupart des pays –notamment en France et en Angleterre - est de prendre en compte cette nouvelle réalité démographique, en protégeant le conjoint survivant même si cela se fait au détriment des enfants.[[26]](#footnote-26)

De même, sur le plan économique, la composition des fortunes a changé. À l’heure actuelle le patrimoine du défunt est plus souvent constitué de biens qu’il a acquis pendant son mariage grâce à son travail que de biens hérités de sa famille. On note ainsi une disparition progressive du patrimoine familial et l’apparition d’un patrimoine acquis pendant la vie commune du couple, ce qui ébranle le principe de conservation des biens dans la famille.[[27]](#footnote-27)

Enfin sur un plan idéologique, le droit doit faire face à la multiplication des modèles de familles recomposées, ces familles pouvant être basées sur un mariage, un partenariat civil ou un concubinage, et pouvant faire suite à un décès, un divorce ou une séparation. De plus, la famille apparaît aujourd’hui comme « un instrument offert à chacun pour l’épanouissement de sa personnalité »[[28]](#footnote-28) : en matière de succession, l’accent est donc de plus en plus mis sur les souhaits du défunt. La volonté individuelle et les affections présumées du *de cujus* éclipsent peu à peu les devoirs de solidarité imposés par le législateur.[[29]](#footnote-29) Ces transformations ont lieu aussi bien en France qu’en Angleterre ce qui renforce l’intérêt de la comparaison.

Malgré ces évolutions communes, la France et l’Angleterre n’ont pas la même souplesse lorsqu’il s’agit de répondre aux questions soulevées par les familles recomposées. La flexibilité du droit anglais permet la prise en compte des diverses réalités sociales rencontrées par les familles recomposées. Lorsque le beau-parent souhaite transmettre directement ses biens à son bel-enfant, la grande liberté conférée par le droit successoral anglais assure la reconnaissance de cette relation « choisie ». Par ailleurs, le droit anglais met en place des règles spécifiques pour les familles recomposées grâce à un concept particulier, celui de « l’enfant de la famille » (*child of the family*). Cette liberté peut cependant conduire à des situations où les enfants de la première union sont spoliés par leur beau-parent. À cet égard, le droit français successoral qui demeure attaché à une transmission fondée sur la filiation présente à son tour des avantages. La rigueur des règles françaises assure notamment une grande sécurité juridique. La comparaison des droits français et anglais offre un regard critique sur les règles régissant les familles recomposées.

La présente étude s’interroge sur la possible mise en place de solutions prenant en compte à la fois les principes traditionnels du droit successoral (liberté successorale, protection des liens d’alliance et de filiation) et d’autres fondements (vulnérabilité des proches du *de cujus*, dépendance financière, lien d’affection). Elle dresse un bref portrait des règles successorales applicables aux familles recomposées en France et en Angleterre démontrant les inconvénients d’un système trop rigide ou, à l’inverse, trop libéral – tout en concluant que le législateur français est parvenu à un certain équilibre lorsque le parent recomposant décède sans laisser de testament (section 1). Cet équilibre peut cependant être mis à mal lorsque la famille recomposée ne correspond pas au prototype désigné par le législateur : l’étude du pouvoir discrétionnaire du juge anglais permet alors de s’interroger sur la création de règles plus flexibles pour les nouvelles familles recomposées (section 2).

**Section 1 – L’opposition apparente entre la rigidité du droit successoral français et la flexibilité du droit anglais dans le contexte des familles recomposées**

Lorsque le parent recomposant décède, la distribution de ses biens est soumise à des principes très différents en France et Angleterre, que cette distribution ait été prévue par le parent recomposant lui-même au moyen d’un testament (A) ou qu’elle soit soumise aux règles de la succession *ab intestat.* (B)

1. **Situation en présence d’un testament : réserve ou liberté de disposer**

Le parent recomposant peut organiser lui-même la répartition de ses biens en recourant au testament ou au contrat de mariage. Le droit français (1) et le droit anglais (2) divergent dans l’accueil qu’ils font à ces dispositions.

1. *La réserve de l’enfant non commun en droit français*

Le droit français limite la liberté testamentaire puisqu’il impose la transmission d’une portion du patrimoine successoral à des héritiers qu’il désigne : c’est la réserve successorale[[30]](#footnote-30), dont le montant est fixé par la loi. La réserve confère une protection à certains membres de la famille, notamment aux descendants. Elle provient à la fois du droit romain, qui insistait sur le devoir de piété entre proches parents, et de la réserve coutumière, qui mettait l’accent sur la conservation des biens dans la famille.[[31]](#footnote-31) Selon le Congrès des Notaires, la réserve présente plusieurs intérêts : elle garantit une égalité minimale entre les enfants puisqu’elle empêche qu’un héritier réservataire soit totalement exclu de la succession ; elle libère dans une certaine mesure le *de cujus* des pressions ou jeux d’influence de ses potentiels héritiers ; elle consolide la famille puisqu’elle est « l’expression d’une solidarité active et privée entre les générations ». Enfin, en posant des règles claires, la réserve réduit (sans éliminer toutefois) le risque de contentieux.[[32]](#footnote-32) En 2001[[33]](#footnote-33) puis en 2006[[34]](#footnote-34), le législateur choisit donc de conserver la réserve successorale, expression « d’un devoir d’assistance posthume à l’égard [des] proches parents ».[[35]](#footnote-35) Prenant compte de l’évolution de la famille, il en atténua néanmoins la force obligatoire.

La loi du 23 juin 2006 repose sur les propositions d’un groupe de travail présidé par Jean Carbonnier et sur les études réalisées par les notaires de France[[36]](#footnote-36), qui mirent en avant plusieurs évolutions de la famille : augmentation de l’âge moyen auquel on hérite, valeur croissante du patrimoine successoral, transformation des cellules familiales.[[37]](#footnote-37) Ces évolutions incitèrent le législateur à conférer au *de cujus* davantage de liberté pour transmettre ses biens.[[38]](#footnote-38)

Tout d’abord un héritier peut désormais renoncer par avance à sa réserve[[39]](#footnote-39), le *de cujus* exerçant dans ce cas sa liberté de disposer sur une portion plus étendue de son patrimoine. Ensuite la réserve s’exerce dorénavant en valeur et non plus en nature[[40]](#footnote-40), ce qui permet au disposant de transmettre ses biens comme il le souhaite puisque la compensation des héritiers réservataires insuffisamment gratifiés s’opère en argent. Enfin en l’absence de descendants le conjoint devient héritier réservataire[[41]](#footnote-41) : la réserve n’est donc plus limitée aux liens du sang. La réserve apparait dès lors comme « un prolongement post mortem de l'obligation alimentaire du *de cujus* à l'égard de chaque enfant et à défaut de son conjoint, une créance sur la succession ».[[42]](#footnote-42)

Ces changements ont eu des répercussions dans les familles recomposées. Dans ces familles, le législateur veille traditionnellement à ce que la réserve successorale des enfants non communs ne soit pas remise en cause par le remariage de leur parent avec leur beau-parent. Par le jeu des contrats de mariage, les époux peuvent se conférer des avantages au-delà de la quotité disponible spéciale.[[43]](#footnote-43) Afin de protéger les enfants non communs contre des avantages matrimoniaux qui empièteraient sur leur réserve, la loi les dote d’une action en retranchement permettant d’obtenir la réduction de l’avantage matrimonial excessif.[[44]](#footnote-44) Les droits que le conjoint survivant tire du régime conventionnel sont comparés avec ceux qu’il aurait obtenus si les époux avaient adopté le régime légal de la communauté réduite aux acquêts : la différence entre les deux chiffres correspond à l’avantage matrimonial conféré par le régime conventionnel. Cet avantage est assimilable à une libéralité entre époux et sera réduit s’il dépasse la quotité disponible spéciale. L’enfant non commun ne peut donc pas être privé d’une partie de sa réserve par les avantages consentis à son beau-parent marié. Cette action lui est exclusivement réservée. L’enfant commun, lui, n’en bénéficie pas puisqu’on estime qu’il viendra à la succession de son parent survivant.

Cependant, depuis la loi du 23 juin 2006, l’enfant peut renoncer par avance à exercer cette action en retranchement : c’est la renonciation anticipée à l’action en retranchement.[[45]](#footnote-45) Cette action est calquée sur la renonciation à l’action en réduction pour atteinte à la réserve[[46]](#footnote-46), qui permet à un héritier réservataire présomptif de s’engager par avance à renoncer à exercer l’action en réduction contre les libéralités empiétant sur sa réserve. La renonciation anticipée à l’action en retranchement peut prendre deux formes.

En premier lieu, cette renonciation peut être temporaire : l’enfant titulaire de l’action en retranchement s’engage à n’exercer celle-ci qu’au jour du décès de l’époux survivant. C’est-à-dire qu’au lieu d’agir en retranchement lors du décès de son parent, l’enfant attendra le décès de son beau-parent pour obtenir la totalité de sa réserve héréditaire. L'action en retranchement est simplement différée au décès du second époux.[[47]](#footnote-47) Cette renonciation provisoire a pour avantage de permettre au beau-parent, conjoint survivant, de jouir des bénéfices de l'avantage matrimonial jusqu’à sa mort, sans pour autant que les enfants du premier lit ne perdent leur droit à réserve.[[48]](#footnote-48) Afin d’éviter une dilapidation des biens ou l’insolvabilité du conjoint, il est recommandé « d’effectuer les calculs et de recueillir un accord dès l’ouverture de la première succession sur la réduction et son montant éventuel, et de faire inscrire dans la foulée le privilège » sur les immeubles.[[49]](#footnote-49)

La deuxième forme de renonciation est définitive : l’enfant non commun s’engage à renoncer purement et simplement à son action en retranchement. Elle traduit un recul de l’ordre public successoral, qui s’inscrit dans le mouvement de contractualisation du droit successoral.[[50]](#footnote-50)

Lorsque la famille recomposée est fondée sur le concubinage, la gratification du beau-parent non marié se fait dans les limites de la quotité disponible ordinaire, c’est-à-dire dans les limites de la réserve des enfants du premier lit.[[51]](#footnote-51) Cependant ces enfants peuvent renoncer par avance à leur action en réduction au profit du partenaire survivant en recourant à une « convention de renonciation à l’action en réduction »[[52]](#footnote-52). L’enfant non commun renonçant s’engage à ne pas demander la réduction de la libéralité consentie par le défunt à son beau-parent et qui empiéterait sur sa réserve successorale.

La mise en place de cette renonciation anticipée à l’action en retranchement ou en réduction suppose un acte volontaire de la part de l’enfant renonçant et est soumise à un formalisme rigoureux, destiné à éviter des renonciations irréfléchies ou forcées. Tout d’abord, la renonciation doit être faite au profit d’un bénéficiaire déterminé.[[53]](#footnote-53) Ensuite, l’enfant ne renonce pas à ses droits successoraux mais renonce à agir en réduction de la libéralité : si la libéralité ne grève qu’une partie de la réserve, le renonçant pourra bénéficier de la partie de sa réserve restante.[[54]](#footnote-54) Enfin la renonciation anticipée est reçue par deux notaires]dont le rôle est d’informer le renonçant des conséquences de son acte. La renonciation doit être signée en présence des seuls notaires afin d’éviter que le renonçant ne soit soumis à une quelconque pression familiale.[[55]](#footnote-55)

Cet infléchissement du droit français via la renonciation anticipée conduit à davantage de flexibilité dans la famille recomposée, ce qui le rapproche du système anglais.

1. *Importance en droit anglais de la liberté testamentaire et répercussions dans la famille recomposée*

Le droit matrimonial et successoral anglais sont fondés sur la liberté de disposer: l’absence d’un régime matrimonial de communauté permet à un individu même marié de disposer librement de ses biens de son vivant, principe qui se prolonge au moment du décès avec la liberté testamentaire.[[56]](#footnote-56) À l’heure actuelle, plusieurs considérations sont avancées pour justifier cette liberté. D’une part le testament permet au testateur de décider du sort de ses biens à son décès, ce qui conduit à reconnaitre son autonomie – cette reconnaissance étant particulièrement importante pour les individus âgés.[[57]](#footnote-57) D’autre part, une étude révèle que dans 92% des situations, le testateur transmet ses biens à au moins un membre de sa famille.[[58]](#footnote-58) Loin de remettre en cause la conservation des biens dans la famille, la liberté testamentaire la renforcerait car celle-ci est plus facile à obtenir lorsqu’elle résulte d’un choix personnel que lorsqu’elle est imposée par une règle législative impérative.[[59]](#footnote-59)

Néanmoins la liberté testamentaire n’est pas absolue et le concept d’équité (*fairness*) peut conduire le juge à opérer un contrôle sur la distribution des biens au moment du décès.[[60]](#footnote-60) Comme la plupart des systèmes juridiques, le droit anglais successoral s’efforce de parvenir à un équilibre entre la liberté testamentaire, les intérêts de l’époux survivant et ceux des autres membres de la famille.[[61]](#footnote-61) Créée en 1938[[62]](#footnote-62) puis élargie par l’*Inheritance (Provision for family and dependants) Act* 1975, « l’action familiale » (*family provision)* permet à certains proches du défunt d’agir en justice lorsqu’ils estiment avoir été injustement floués par le testament du défunt ou par les règles successorales. Cette action présente des similitudes avec l’ancêtre de la réserve successorale française, la *querela inofficiosi testamenti* du droit romain (« plainte contre un testament immoral »), puisque le demandeur peut obtenir en justice une « créance contre la succession ». Malgré l’avènement du principe d’autonomie, la famille demeure un intermédiaire entre l’individu et l’Etat, l’une de ses fonctions étant de protéger ses membres vulnérables.[[63]](#footnote-63)

J. Herring décrit cette liberté testamentaire encadrée comme l’expression d’une forme d’autonomie relationnelle. Les relations familiales font naitre des vulnérabilités que la famille elle-même doit protéger. La prise en charge des personnes dépendantes comporte un élément d’intérêt public justifiant que l’autonomie en droit successoral soit limitée : l’individu doit prendre en compte les vulnérabilités et l’interdépendance des membres de sa famille. Ainsi les choix d’un individu ne doivent pas remettre en cause la vie de famille.[[64]](#footnote-64)

Dans la famille recomposée, la liberté du parent recomposant de disposer de ses biens ne s’exerce que dans la limite où il tient compte des vulnérabilités particulières de sa famille, c’est-à-dire des besoins de son conjoint ou de son partenaire, et de ceux de ses enfants. Le parent recomposant bénéficie donc d’une autonomie encadrée par le juge.

Les vulnérabilités familiales ont été modifiées par l’allongement de l’espérance de vie et l’émergence des liens d’alliance et d’affection. Dans la famille recomposée française, ces nouvelles vulnérabilités ont justifié des tempéraments à la réserve successorale. En Angleterre, elles ont donné lieu à un élargissement des actions familiales, comme nous le verrons dans la section 2. La méthode diffère donc dans les deux pays. En France, le législateur fixe les limites de la liberté successorale du parent recomposant en protégeant la réserve successorale des enfants non communs, puis permet dans une certaine mesure que ces limites soient écartées grâce à la renonciation à l’action en retranchement ou en réduction. En Angleterre, le procédé est inversé : le principe est l’admission de la liberté testamentaire, liberté qui peut ensuite faire l’objet de limites grâce au recours au juge, désigné comme gardien de l’équité. Ces différences se retrouvent au niveau des règles *ab intestat.*

1. **Succession *ab intestat*: des règles particulières pour le beau-parent ?**

En droit français comme en droit anglais, le conjoint survivant apparaît aujourd’hui comme un héritier privilégié. Dans la famille « traditionnelle », la transmission au profit du conjoint survivant produit le plus souvent un simple retard dans l’accès à la succession par les enfants, qui hériteront au décès de leur second parent. En revanche, dans la famille recomposée une telle transmission peut exclure de façon définitive les enfants non communs de la succession, puisqu’ils n’ont pas vocation à hériter de leur beau-parent. Le droit français recherche alors un certain équilibre (1) tandis que le droit anglais refuse de limiter les droits du conjoint (2). Il convient également de s’interroger sur le statut successoral du beau-parent non marié (3).

1. *Le droit français : la méfiance à l’égard du beau-parent marié*

Le droit français a récemment accru la protection offerte au conjoint survivant dans le cadre de la succession *ab intestat*.[[65]](#footnote-65) Néanmoins des règles spécifiques s’appliquent lorsque le défunt laisse des enfants non communs, le législateur ayant tenu compte de « l’environnement familial du couple ».[[66]](#footnote-66) Si le conjoint survivant peut normalement choisir d’hériter soit de l’usufruit du tout, soit d’un quart en propriété[[67]](#footnote-67), il est privé de cette option en présence d’enfants non communs, sa vocation successorale étant alors nécessairement définie comme un quart en propriété.[[68]](#footnote-68) Les enfants non communs sont ainsi assurés d’hériter immédiatement d’un droit en pleine propriété au titre de leur réserve successorale.

Le législateur a cherché à protéger les enfants du premier lit : « il ne convient pas de passer d’une situation où le conjoint était exclu par la famille par le sang à une situation où il exclurait lui-même cette famille. Il faut trouver un équilibre entre ces deux extrêmes ».[[69]](#footnote-69) L’idée sous-jacente est qu’à la différence des enfants communs qui hériteront probablement du conjoint survivant à son décès, les enfants non communs, eux, risquent d’être exclus de la succession de leur beau-parent. Cette exclusion est jugée inadmissible pour deux raisons principales. La première résulte de l’aspect symbolique de l’héritage.[[70]](#footnote-70) L’héritage reçu par l’enfant illustre la permanence du lien de filiation l’unissant au défunt : priver l’enfant de son héritage revient à le dépouiller d’un élément de son identité puisqu’on remet en cause son lien de filiation.[[71]](#footnote-71) La seconde raison découle du principe de la transmission intergénérationnelle : les individus ne détiennent ce qu’ils ont reçu des générations précédentes que pour le transmettre aux générations futures. L’article 757 alinéa 2 du Code civil vise donc à protéger l’enfant non commun contre un large droit en usufruit qui serait octroyé à son beau-parent marié. Si le conjoint héritait de l’usufruit, il conserverait ce droit jusqu’à son décès. À supposer qu’il ne soit guère plus âgé que les enfants non communs, ceux-ci seraient condamnées à demeurer nus-propriétaires à perpétuité, ce qui les priverait des droit d’usage et de jouissance.[[72]](#footnote-72)

Certes cette situation n’est pas toujours celle qui est vécue par les familles recomposées. Ainsi lorsque l’enfant non commun est indépendant financièrement et que le conjoint survivant est âgé, la vulnérabilité du conjoint pourrait justifier qu’il bénéficie d’un droit en usufruit « censé refléter la continuité du couple » et lui permettant de demeurer dans son « lieu de vie. »[[73]](#footnote-73) Mais cette critique peut être tempérée pour deux raisons. D’abord l’article 757 alinéa 2 du Code civil n’est pas une disposition impérative : elle n’a pour vocation d’apporter une réponse qu’en l’absence de choix exprimé. Le législateur a cherché la solution qu’il pensait être celle la mieux adaptée au plus grand nombre, c’est-à-dire celle que la majorité aurait sans doute choisie. Le parent recomposant qui veut y déroger peut l’écarter en recourant au testament : il peut donc permettre à son conjoint d’hériter d’un droit en usufruit portant sur l’ensemble du patrimoine successoral. Ensuite, le conjoint est protégé par d’importants droits au logement qui tempèrent l’absence de droit légal en usufruit.

Le conjoint bénéficie de deux droits au logement. Le premier, droit temporaire et d’ordre public, lui permet de demeurer gratuitement dans le logement conjugal pendant un an.[[74]](#footnote-74) Le second, droit viager, lui confère la possibilité d’habiter jusqu’à sa mort dans le logement conjugal, dès lors que ce logement appartenait soit aux deux époux soit à l’époux décédé.[[75]](#footnote-75) Le conjoint peut également mettre ce logement en location s’il n’est plus adapté à ses besoins, afin d’obtenir les ressources nécessaires à l’acquisition d’un nouveau logement.[[76]](#footnote-76) Il semble alors que le conjoint, au lieu de bénéficier d’un simple droit d’usage et d’habitation (« *usus* »), obtienne un véritable droit en usufruit puisqu’il peut jouir des fruits du logement grevé (« *fructus*»). La limite à cette assimilation apparaît avec l’interdiction pour le conjoint de céder son droit. Par ailleurs, la valeur de ce droit viager au logement ne peut pas s’ajouter à celle de ses droits successoraux, le maximum étant soit la valeur du quart en propriété, soit la valeur des droits d’habitation et d’usage.[[77]](#footnote-77) La réserve des enfants est ainsi garantie. Bien que ce droit viager ne soit pas d’ordre public, la seule possibilité pour le défunt d’en priver son conjoint survivant est le recours au testament authentique,[[78]](#footnote-78) ce qui rend cette privation très rare en pratique.[[79]](#footnote-79) La protection conférée au conjoint est donc importante puisque celui-ci peut continuer à vivre dans le logement qu’il occupait au moment du décès ou le mettre en location en cas de besoin. Ce droit permet d’assurer l’assistance matérielle du conjoint survivant, contribuant à ce qu’on appelle la fonction horizontale du droit des successions. Il permet en même temps que le logement soit à terme transmis aux enfants, remplissant cette fois la fonction verticale du droit des successions, à savoir la transmission du patrimoine à la génération suivante.

L’article 757 alinéa 2 du Code civil présente plusieurs avantages. D’abord on peut louer sa grande simplicité dans la situation pourtant complexe de la famille recomposée. Ensuite on peut apprécier son caractère supplétif qui permet au parent recomposant d’augmenter ou diminuer les droits de son conjoint. Enfin on peut souligner que la loi, dans le cas où le défunt n’a pas exprimé de souhaits, cherche à établir un équilibre entre les enfants non commun et leur beau-parent.[[80]](#footnote-80)

Le droit français s’efforce de protéger l’enfant de l’union antérieure. Il traduit la vieille méfiance à l’égard du beau-parent « capteur de biens » en raison de son attachement à la réserve des descendants. Néanmoins il tient compte des évolutions sociales récentes en protégeant davantage le conjoint survivant. La recherche de cet équilibre pourrait inspirer le droit anglais.

1. *Droit anglais : la protection du conjoint survivant en l’absence de choix exprimé*

On estime que chaque année des dizaines de milliers de personnes meurent en Angleterre sans avoir laissé de testament.[[81]](#footnote-81) L’*Administration of Estates Act* de 1925, régissant la succession *ab intestat*, s’applique donc dans de nombreuses familles recomposées. Ici encore la volonté individuelle est au cœur du système britannique : puisqu’elle n’est pas exprimée, le législateur s’efforce d’imaginer ce qu’elle aurait pu être. Ainsi la loi de 1925 est fondée sur une étude du comportement des testateurs ordinaires et sur l’opinion publique.[[82]](#footnote-82)

L’époux survivant ou le partenaire civil survivant[[83]](#footnote-83) perçoit de manière systématique une somme d’argent (*statutory legacy*), ce qui rappelle le préciput du régime matrimonial français : le conjoint survivant prélève une importante partie des biens du *de cujus* avant toute autre personne appelée à la succession. Le montant de cette somme (fixé par la loi, actuellement de £250 000 lorsque le défunt laisse des descendants[[84]](#footnote-84)) permet dans la majorité des cas l’attribution de l’intégralité du patrimoine successoral au conjoint survivant. Le conjoint survivant obtient également tous les « objets personnels » (*personnal chattels*) du défunt. Enfin, s’il subsiste encore des biens, le conjoint survivant en obtient la moitié (*absolute interest*).[[85]](#footnote-85) Les seules hypothèses où le patrimoine du défunt fait l’objet d’un partage entre le conjoint et les enfants sont donc celles dans lesquelles le patrimoine successoral est relativement important (d’une valeur au moins supérieure à £250 000), ce qui dans la pratique représente moins d’un dixième des cas.[[86]](#footnote-86)

Etant donné la large place accordée au conjoint survivant par le droit anglais, les enfants héritent rarement de leur parent lorsque celui-ci laisse un époux survivant. Lorsque les enfants sont des enfants communs, la jouissance des biens successoraux est retardée au jour du décès du second parent, dont ils peuvent espérer hériter. En revanche, les enfants non communs n’obtiendront rien dans la succession de leur parent recomposant lorsque le patrimoine successoral est inférieur à £250 000, puis rien dans la succession de leur beau-parent.[[87]](#footnote-87) À la différence du droit français, il n’y a pas de règles spécifiques pour les familles recomposées en droit anglais.

En faveur de cette solution certains soutiennent que le principe selon lequel les parents devraient être des vecteurs fiables de richesse pour leurs enfants, des « passeurs » de patrimoine, n’est pas une règle universelle.[[88]](#footnote-88) Il n’y aurait ni nécessité ni obligation pour un parent de transmettre à son enfant une partie de son patrimoine.

De plus, cette règle correspondrait aux souhaits de l’opinion publique, souhaits que la Law Commission[[89]](#footnote-89) s’efforce de prendre en compte puisque les règles successorales anglaises sont fondées sur la volonté implicite du défunt.[[90]](#footnote-90) Une enquête démontre que la population est favorable à ce que l’intégralité du patrimoine soit transmise au conjoint survivant[[91]](#footnote-91) - même si une autre étude révèle que seule 15% de l’opinion publique considère que la règle devrait aussi s’appliquer en présence d’enfants non communs[[92]](#footnote-92). En outre, il serait injuste de pénaliser l’époux survivant en raison de circonstances sur lesquelles il n’a pas d’emprise : le fait que le défunt ait eu des enfants nés d’une autre union échappe au contrôle de l’époux survivant et ne doit donc pas être pris en compte.[[93]](#footnote-93) Enfin, la protection des enfants non communs serait assurée par la possibilité qu’ils ont de demander en justice une créance alimentaire contre la succession sur le fondement du *Inheritance (Provision for family and dependants) Act* 1975.[[94]](#footnote-94)

L’importante protection conférée à l’époux survivant peut également se justifier par le fait que ce conjoint n’est pas protégé par le biais des régimes matrimoniaux, puisque les époux sont soumis à la séparation de biens. De plus, l’âge plus élevé des veufs et veuves, le coût de la vie et la difficulté de louer un logement justifient qu’on attribue au conjoint survivant le logement conjugal, notamment lorsque le logement était détenu exclusivement par le défunt.[[95]](#footnote-95) Cet argument doit cependant être nuancé car, selon les statistiques du Land Registry, 90% des couples mariés détiennent ensemble le logement familial.[[96]](#footnote-96) Par ailleurs dans certains cas le conjoint survivant pourrait sans doute être relogé dans un logement plus petit et correspondant mieux à ses besoins.[[97]](#footnote-97)

La faveur faite au beau-parent s’explique aussi par l’allongement de l’espérance de vie et la constitution du capital par le travail. La protection des enfants du premier lit n’est pas toujours nécessaire, notamment parce qu’au jour du décès du parent recomposant ces enfants sont souvent financièrement indépendants.[[98]](#footnote-98) L'époux survivant, lui, pourra avoir besoin de protection, soit parce qu’il est âgé, soit parce qu’au contraire il est relativement jeune et se retrouve veuf avec de jeunes enfants à charge nés de son union avec le défunt.[[99]](#footnote-99) Le droit successoral s’efforce de prendre en compte ces transformations, pour assurer le fonctionnement effectif des solidarités familiales, important relai aux aides étatiques. Identifier, dans les familles recomposées, les individus les plus susceptibles d’être dans une situation de besoin et s’assurer qu’ils soient protégés lors du décès du parent recomposant peut permettre de diminuer le montant des aides étatiques.[[100]](#footnote-100) La réforme opérée par le *Inheritance and Trustees’ Powers Act* 2014, qui accroît encore les droits du conjoint, provient peut-être d’un désir inconscient du gouvernement de s’assurer que les biens soient transmis à la génération la plus âgée.[[101]](#footnote-101)

Enfin la Law Commission considère que la mise en place de règles spécifiques pour les familles recomposées compliquerait le droit successoral. Prendre en compte les particularités des secondes familles rendrait le partage successoral très complexe à administrer et risquerait de conduire à des erreurs.[[102]](#footnote-102) On peut critiquer cette approche simpliste : refuser la mise en place de règles plus complexes donne parfois naissance à des solutions où l’intérêt des enfants non communs est relégué au second plan, et ce de façon arbitraire. R. Kerridge souligne ainsi que des règles spécifiques aux familles recomposées existent dans de nombreux pays. Par exemple, le Uniform Probate Code aux Etats-Unis distingue entre les familles dans lesquelles tous les enfants sont communs, celles dans lesquelles seuls certains enfants sont communs, et enfin celles dans lesquelles il n’y a aucun enfant commun. De même, à l’instar de la France, de nombreux pays choisissent de diminuer la part successorale du conjoint survivant en présence d’enfants non communs : l’Australie, les pays nordiques, les Pays-Bas… Selon cet auteur, il serait donc préférable de créer des règles plus nuancées qui prendraient en compte les souhaits supposés du défunt, les besoins des membres de sa famille, le sort probable des biens successoraux.[[103]](#footnote-103) À la place d’une part fixe attribuée au conjoint survivant, l’environnement familial du défunt serait pris en compte. La présence d’enfants non communs pourrait justifier une réduction de la part attribuée au conjoint survivant lorsque ces enfants peuvent légitiment espérer recevoir une partie de la succession, soit parce qu’ils ne sont pas autonomes financièrement, soit parce qu’ils étaient très proches du défunt, soit parce que le patrimoine successoral provient de la famille de ces enfants (grands-parents, autre parent prédécédé…).

À l’encontre du droit anglais, on peut aussi soutenir que l’allocation au conjoint survivant d’une somme suffisante pour assurer son avenir ne signifie pas nécessairement qu’il faille priver les enfants non communs de tout droit. Ainsi en droit français les droits au logement temporaire et viager conférés au conjoint survivant permettent d’assurer l’avenir de ce dernier : la protection des enfants non communs ne remet pas en cause le droit de l’époux de demeurer dans le logement conjugal ou de le mettre en location. Les solutions françaises pourraient ici servir de source de réflexion au législateur anglais. Le conjoint survivant pourrait par exemple conserver le logement conjugal – quelle qu’en soit la valeur – et les enfants obtenir des droits successoraux sur les autres biens.

Les divergences entre droit anglais et français quant au sort du beau-parent tendent à se réduire lorsque ce dernier n’est pas marié au parent recomposant.

*3- Le beau-parent non marié*

En France, les récentes réformes successorales ont refusé de faire du partenaire pacsé survivant un héritier légal, ne lui conférant que des droits sur le logement[[104]](#footnote-104) et un régime fiscal avantageux.[[105]](#footnote-105) Quant au concubin survivant il n’a obtenu aucun droit successoral. Dans la famille recomposée fondée sur un concubinage ou un PACS, la totalité des biens du parent recomposant décédé *ab intestat* revient à ses enfants.[[106]](#footnote-106)

En Angleterre, la Law Commission s’interroge sur le statut successoral des concubins depuis plusieurs années.[[107]](#footnote-107) En 2011, elle proposa que les concubins deviennent des héritiers *ab intestat* sous trois conditions[[108]](#footnote-108) : que le concubin et le défunt aient vécu dans le même logement comme s’ils étaient époux ou partenaires civils, que le défunt n’ait pas été marié ou en partenariat civil avec quelqu’un d’autre au jour de son décès, que le concubinage ait duré au moins cinq ans - ou au moins deux ans si le défunt et le concubin ont eu un enfant ensemble. Cette proposition a été plusieurs fois examinée par le Parlement mais n’a jamais été adoptée.[[109]](#footnote-109)

Ce point soulève une question qui dépasse le cadre successoral puisqu’il s’agit de décider si l’union libre doit exclure toute forme de protection pour les concubins (protection personnelle, sociale, civile, fiscale…) ou s’il faut au contraire en admettre certaines, en raison du nombre toujours croissant de concubinages.[[110]](#footnote-110) En faveur d’une protection successorale du concubin survivant, on peut arguer que l’absence de protection est contraire à la solidarité « affective » qui peut unir le défunt à son partenaire, particulièrement lorsque le concubinage a duré de nombreuses années.[[111]](#footnote-111) Si le concubin est âgé et s’il était financièrement dépendant du défunt, sa situation financière pourra être très fragile lors du décès. « Le décès d'un concubin peut conduire à la précarité de l'autre, lorsque le concubin survivant était à sa charge ou lorsqu'il logeait chez lui. En effet, en matière de concubinage, le concubin ne dispose pas du droit au maintien dans les lieux. »[[112]](#footnote-112) Cela justifierait que ce partenaire survivant puisse bénéficier de droits successoraux comme c’est le cas au Mexique, au Brésil ou en Israël.[[113]](#footnote-113) Etant donné que le droit successoral français reconnait davantage aujourd’hui les liens d’alliance et d'affection, on pourrait imaginer qu’il accueille au rang d’héritier le concubin survivant.[[114]](#footnote-114)

À l’inverse, on peut soutenir qu’une protection successorale automatique serait malvenue au nom de la « liberté » des concubins. Selon une formule ancienne attribuée à Napoléon, « les concubins se désintéressent de la loi, la loi se désintéresse d'eux. » Il nous semble qu’il est difficile d’imposer aux concubins une protection minimale quand par principe leur union n’est pas soumise au droit puisqu’on l’a dit « libre ». Ainsi il doit être possible pour les concubins d’échapper à une protection légale qu’ils n’ont pas choisie. La leur imposer malgré eux revient à ne pas tenir compte de leur volonté.[[115]](#footnote-115) « En rejetant le mariage et le pacte civil de solidarité, le couple de concubins exprime la volonté de ne pas profiter des droits qu'ils confèrent et de ne pas se soumettre aux obligations qui en résultent. »[[116]](#footnote-116) Par ailleurs, il serait difficile de modifier la loi successorale en raison de la grande diversité des situations des concubins. Accorder une protection systématique au concubin survivant supposerait de distinguer entre les différents types de concubinages, ce qui rendrait la loi complexe, car il paraît mal aisé d’identifier la nature du lien qui fonderait une telle transmission de biens (s’agit-il d’un lien « d’amour ou d’affection » ou d’un lien de « cohabitation » ?) et de connaitre la force de ce lien (faut-il tenir compte de la durée de vie ? de l’existence des enfants ?). Conférer la qualité d’héritier légal à un concubin semble particulièrement dangereux dans les familles recomposées, car les enfants non communs pourraient alors être floués par un beau-parent à l’égard duquel leur parent n’avait jamais réellement souhaité s’engager. Si le mariage place les époux face à leurs responsabilités et leur permet de prendre conscience des droits et obligations qu’ils ont l’un à l’égard de l’autre, tel n’est pas toujours le cas dans le concubinage. Faire du concubin un héritier légal conduirait à rendre la situation des enfants non communs encore plus fragile qu’elle ne l’est dans le cadre du remariage de leur parent.[[117]](#footnote-117) Cette absence de protection successorale des concubins n'est pas jugée contraire à la Convention européenne des droits de l'homme[[118]](#footnote-118), d’autant plus que divers instruments permettent la protection du concubin survivant : assurance-vie, clause de tontine ou d'accroissement, acquisition immobilière dans le cadre d'un démembrement croisé de parts sociales.[[119]](#footnote-119)

À l’heure actuelle, ni la France ni l’Angleterre ne prévoit de protection spécifique pour le concubin survivant – ce qui semble être opportun dans les familles recomposées. Comme nous le verrons dans la section 2, le droit anglais prévoit cependant que le beau-parent concubin laissé dans un état de besoin en raison de l’application des règles successorales puisse agir en justice contre la succession.

*Conclusion de la section 1*

Lorsque la famille recomposée est fondée sur le mariage, des approches différentes sont adoptées dans les deux pays. En France, l’égalité successorale des enfants justifie que le remariage du parent recomposant soit soumis à des règles spécifiques afin d’éviter que les enfants non communs subissent une diminution des droits qu’ils auraient autrement acquis. En Angleterre, l’élément central est la protection du conjoint survivant, y compris en présence d’enfants non communs. Ces divergences s’expliquent par des raisons historiques et culturelles mais aussi par l’existence d’autres mécanismes protecteurs : droit au logement pour le conjoint survivant français venant compenser la réserve héréditaire des enfants non communs ; absence de régimes matrimoniaux en droit anglais expliquant que le conjoint survivant soit un héritier privilégié.

Le droit français s’efforce de rechercher un équilibre entre les intérêts du beau-parent marié et ceux des enfants non communs mais la rigueur des règles législatives empêche parfois la prise en considération des aspects particuliers des familles recomposées. Les scénarios sont multiples dans ces familles : âge variable du beau-parent et des enfants, situation du couple différente (mariage, PACS, concubinage), vulnérabilité changeante des proches. Or le droit français semble avoir bâti son système en ayant à l’esprit un cas type : celui de la famille recomposée basée sur le mariage, dans laquelle un jeune conjoint pourrait spolier les enfants non communs. Lorsque les circonstances sont autres, l’équilibre recherché peut être ébranlé. Davantage de souplesse pour déroger aux règles pourrait s’avérer une solution. En Angleterre, tant la liberté testamentaire que les règles successorales anglaises peuvent être remises en causes par la possibilité d’introduire une action en justice sur le fondement du *Family Provision Act* 1975*.* Le pouvoir discrétionnaire donné au juge, tempérant des règles trop strictes, peut être le bienvenu dans la famille recomposée et une source d’inspiration pour le législateur français.

**Section 2 –****La mise en place de règles spécifiques pour les familles recomposées : l’action familiale du droit anglais**

Récemment le divorce, le remariage, l’augmentation de l’espérance de vie ont modifié les solidarités familiales, modifications qui ont été prises en compte par le droit anglais et qui se sont plus particulièrement traduites par une révision de l’action familiale. Deux types de scénario potentiellement problématiques peuvent être envisagés dans la famille recomposée : celui où l’enfant non commun est évincé de la succession du parent recomposant et le cas inverse où c’est le beau-parent qui est écarté. L’enfant (A) et le conjoint ou concubin survivant (B) dispose alors d’une action familiale. Cette action permet de réfléchir à la pertinence des règles françaises actuelles (C).

**A- Action de l’enfant**

Lorsque l’enfant non commun est évincé de la succession de son parent recomposant en raison des dispositions testamentaires ou des règles *ab intestat*, il peut agir en justice à deux moments : lors du décès de ce parent (1), ou lors du décès de son beau-parent (2).

1. *Action familiale de l’enfant lors du décès de son parent*

Le déroulement d’une action familiale intentée par un enfant adulte se fait en deux temps : l’enfant doit tout d’abord établir qu’il a été privé d’une somme raisonnable nécessaire à son entretien ; la cour considère ensuite le montant à allouer à l’enfant eu égard à ses besoins et à ceux des autres intéressés.

L’enfant du défunt peut agir en justice lorsque le testament ou les règles successorales le privent d’une mesure financière raisonnable pour son entretien. En tant que demandeur, la charge de la preuve lui incombe, ce qui suppose pour l’enfant majeur d’établir un solide dossier : en aucun cas il n’obtient de compensation financière automatique. La tâche est particulièrement difficile en présence d’un testament, les juges étant réticents à remettre en cause des dispositions testamentaires. Ainsi, dans l’arrêt *Re Jennings*, les juges rejetèrent l’action familiale engagée par le fils du défunt, car le père ne s’occupant financièrement plus de son fils depuis des années, il n’était pas choquant qu’il ne lui ait laissé aucun bien.[[120]](#footnote-120) Cet arrêt démontre qu’il est difficile pour l’enfant majeur relativement aisé de convaincre le juge de la nécessité de recevoir une somme d’argent de la part de la succession. Il semble qu’il faille établir une dépendance financière vis-à-vis de la succession, une incapacité du demandeur à pourvoir par lui-même à son propre entretien. L’arrêt insiste également sur l’absence de liens entre le demandeur et le défunt en relevant qu’ils n’avaient plus de contact depuis des années. La qualité de la relation semble considérée : ici l’absence de contact exclurait que la relation ait placé l’enfant dans un état particulier de vulnérabilité. Si l’on reprend la théorie d’Herring,[[121]](#footnote-121) l’absence de vulnérabilité ne permet pas de limiter l’autonomie du défunt.

Dans un arrêt *Llyods Bank plc v Rigg*[[122]](#footnote-122)les juges rejetèrent également l’action introduite par la fille du défunt : celle-ci reprochait à son père d’avoir transmis la totalité de son patrimoine à son frère, alors même qu’elle s’était occupée de son père. Les juges considérèrent que l’action intentée n’était pas fondée sur une nécessité matérielle, sur une dépendance financière de la demanderesse vis-à-vis de la succession, mais sur l’existence d’une obligation morale que le défunt aurait contractée à l’égard de sa fille. Or une telle obligation morale ne suffit pas à fonder une action familiale : il est indispensable de prouver que la succession prive le demandeur d’une mesure financière raisonnable nécessaire à son entretien. Cet arrêt insiste sur le second aspect de la vulnérabilité créée par la relation familiale : non seulement la relation entre le défunt et le demandeur doit exister mais encore faut-il que cette relation ait fait naitre une dépendance financière du demandeur, c’est-à-dire que le demandeur ait matériellement besoin d’un soutien financier. La nécessité pour l’enfant d’être dépendant financièrement de la succession semble démontrer que le droit ne protège que l’enfant qui se trouve dans un état de relative vulnérabilité. La Cour ne remet en cause les dispositions testamentaires ou légales que dans les cas où l’intérêt public requiert qu’on prenne soin du demandeur.

En pratique l’action familiale de l’enfant adulte semble rare.[[123]](#footnote-123) L’action implique que le juge mène une enquête afin d’évaluer si le demandeur était pris en charge financièrement par son parent, ce qui rend le processus lent, complexe et coûteux[[124]](#footnote-124), même si certains estiment que le pouvoir judiciaire anglais ne perçoit plus les difficultés éventuelles soulevées par cette action à laquelle il est habitué.[[125]](#footnote-125)

À supposer que le juge estime la demande fondée, il lui appartient ensuite de fixer le montant de la créance.[[126]](#footnote-126) Celle-ci est limitée à ce qui est nécessaire à l’entretien du demandeur[[127]](#footnote-127), c’est-à-dire qu’elle englobe ses dépenses courantes, quotidiennes.[[128]](#footnote-128) Sans être réduite aux besoins vitaux ou substantiels du demandeur, elle ne peut pas s’étendre à ce qui serait désirable pour son bien-être général.[[129]](#footnote-129) Par ailleurs, le juge tient compte des besoins des autres intéressés. Récemment, la Cour suprême est venue confirmer l’existence de ces limites dans *Ilot v The Blue Cross and others.*[[130]](#footnote-130)En l’espèce, une femme avait légué sa fortune à trois associations, exhérédant expressément sa fille avec laquelle elle n’avait eu quasiment aucun contact durant les vingt-six dernières années. La fille de la défunte, mère de cinq enfants, dans une situation financière précaire, était malgré tout financièrement indépendante de sa mère. Sa mère l’avait par ailleurs avertie du contenu de son testament. Au décès de sa mère, la fille introduisit une action familiale afin d’obtenir une créance contre la succession, demande dont le bien-fondé fut contesté par les associations légataires. La juridiction de première instance (*District Judge*) alloua £50 000 à la demanderesse. Le bien-fondé de la demande ne fut plus remis en cause par les associations et le litige concerna dès lors le montant de la créance. Fallait-il le limiter à une somme couvrant les dépenses courantes nécessaires de la demanderesse et insister sur le respect de la volonté du défunt, ou fallait-il être plus généreux et conférer à la fille de la défunte une somme suffisante pour lui permettre d’acheter la maison dans laquelle elle vivait ? La Cour suprême trancha en faveur de la première thèse, au motif qu’une mesure financière raisonnable doit simplement couvrir l’entretien du demandeur. La Cour suprême ne pouvait se prononcer que sur le montant de la somme à allouer (l’allocation de la créance étant acquise et non remise en question par les parties) : en décidant de limiter cette somme, elle démontra qu’elle entendait faire prévaloir la liberté testamentaire autant que faire se peut. [[131]](#footnote-131) Le fait que les bénéficiaires du testament soient des associations qui n’espéraient pas recevoir d’héritage était sans importance : les choix du testateur doivent être respectés autant que possible – et ce quel que soit le lien qui l’unit aux bénéficiaires et quels que soient les attentes ou les besoins de ces derniers.[[132]](#footnote-132) Par ailleurs, la Cour considéra que le montant de la créance devait être fixé non seulement en fonction des besoins de la fille mais aussi de sa relation avec la défunte. La Cour insista ainsi sur l’absence de liens entre la défunte et la demanderesse, qui ne se voyaient plus depuis longtemps. Comme dans les décisions précédentes, le caractère raisonnable de la créance fut examiné à la lumière de la relation familiale dans son entièreté.[[133]](#footnote-133) La jurisprudence démontre que le juge est peu enclin à remettre en cause l’autonomie du défunt (découlant des dispositions testamentaires) et qu’il s’efforce d’identifier les souhaits non exprimés du défunt (notamment par l’existence d’un lien fort unissant le demandeur au défunt). La limite à la reconnaissance de cette volonté exprimée ou implicite est posée par la nécessité de prendre en compte les vulnérabilités nées de la relation familiale, étant entendu que ces vulnérabilités découlent du comportement même du *de cujus* puisque celui-ci aura placé le demandeur dans une situation de dépendance financière à son égard. Ainsi la vulnérabilité de l’enfant ne découle pas simplement du lien biologique l’unissant au défunt mais aussi d’une volonté du défunt de le prendre en charge.

Les décisions ci-dessus ne concernent pas que la famille recomposée : elles montrent néanmoins que dans la famille recomposée l’action familiale permet à un enfant non commun d’agir contre la succession de son parent si celui-ci en a été évincé. À la lecture de ces différents arrêts, l’action familiale anglaise nous semble s’apparenter davantage à une action alimentaire qu’à une action protégeant les intérêts patrimoniaux de l’enfant non commun. Ainsi l’enfant « dépouillé » par son beau-parent ne voit son action aboutir que s’il est dépendant financièrement de la succession de son parent défunt : un supposé « devoir moral » du parent vis-à-vis de son enfant ne suffit pas, même si la relation unissant les protagonistes est prise en compte pour apprécier la recevabilité de la demande. Si l’on examine les fondements de l’action familiale, on note que celle-ci ne repose pas exclusivement sur les liens du sang : par exemple, il n’y a pas d’action familiale conférée aux ascendants ou aux frères et sœurs du défunt. En revanche la dépendance financière vis-à-vis de la succession est une condition essentielle à la mise en œuvre de cette action.[[134]](#footnote-134) Pour reprendre la thèse d’Herring, la vulnérabilité créée par la famille justifie la mise en œuvre de cette solidarité familiale. La protection du lien de filiation n’est pas un fondement suffisant : c’est le besoin financier qui rend recevable l’action de l’enfant. Enfin, lorsque l’action est fondée, le tribunal fixe la créance en prenant en compte d’une part les ressources et les besoins du demandeur, d’autre part les obligations du défunt à l’égard du demandeur et des autres intéressés.[[135]](#footnote-135) Les critères retenus rappellent là encore ceux de l’obligation alimentaire puisque l’enfant dans le besoin peut recevoir la somme nécessaire à son entretien, mais non pas être protégé contre une captation des biens familiaux par son beau-parent.

1. *Action familiale de l’enfant lors du décès de son beau- parent*

Réservée à l’origine aux seuls conjoint survivant et enfants du défunt,[[136]](#footnote-136) l’action familiale fut étendue en 1975 au profit du bel-enfant.[[137]](#footnote-137) La Law Commission considéra qu’il était injuste de priver de cette action un bel-enfant entièrement élevé par son beau-parent alors que cette faculté était donnée à des enfants biologiques dont le parent pouvait ne s'être jamais soucié.[[138]](#footnote-138) L’attachement de l’enfant à son beau-parent est donc prise en compte et l’action du bel-enfant est recevable à deux conditions : le bel-enfant doit prouver qu’il a la qualité « d’enfant de la famille » du défunt, puis démontrer que la disposition successorale ou testamentaire applicable ne lui permet pas de pourvoir à ses besoins. Si son action est admise, la somme qui lui est allouée correspond à « un montant raisonnable destiné à assurer sa subsistance »[[139]](#footnote-139), ce montant tenant compte de la situation des autres intéressés.

Dans l’affaire *Re Callaghan*[[140]](#footnote-140), un homme, âgé de 35 ans lors du remariage de sa mère, agit contre la succession de son beau-père. Il démontra qu’il remplissait la première condition, à savoir que son beau-père l’avait traité comme un « enfant de la famille ». Le défunt s’était comporté comme un grand-père pour les enfants du demandeur, lui avait dévoilé des informations sur ses biens et ses finances, et enfin avait été totalement pris en charge par le demandeur avant son décès bien qu’il ait été un « mauvais patient ».[[141]](#footnote-141) Les juges tinrent compte du lien d’affection particulier qui s’était tissé entre le demandeur et le défunt, lien similaire à celui qui peut unir un enfant majeur à son parent lorsque ceux-ci sont attachés affectivement l’un à l’autre. Le demandeur remplissait également le second critère, c’est-à-dire celui de la dépendance financière. En effet la Cour estima que les obligations et responsabilité du défunt à l’égard du demandeur étaient considérables, et semblables à celles qu’a un parent veuf à l’égard d’un enfant consciencieux et responsable. De façon très intéressante, l’origine des biens composant la succession fut à ce stade également prise en compte : la mère du demandeur avait légué à son second conjoint (« le beau-père ») tous ses biens, y compris ceux qu’elle détenait du père de son premier mari, grand-père paternel du demandeur. Il semble que la Cour ait considéré qu’il était d’autant plus équitable que ces biens revinssent en partie au bel-enfant du défunt, en raison de leur provenance. La transmission des biens au sein de la famille semble être un élément additionnel pour établir la condition de dépendance financière. Comme les deux conditions étaient remplies, la demande fut acceptée. Le beau-fils obtint une créance lui permettant d’acheter la propriété dans laquelle il vivait.

L’arrêt *Re Callaghan* n’est pas isolé et d’autres décisions ont accueilli favorablement l’action introduite par l’enfant majeur à l’encontre de la succession de son beau-parent. Dans un arrêt *Re Leach[[142]](#footnote-142)* une femme adulte fut admise à agir à l’encontre de la succession de sa belle-mère. En premier lieu la demanderesse fut considérée comme « un enfant de la famille » de la défunte. Bien qu’elle ait été majeure lors du mariage de son père et de sa belle-mère, la Cour constata que la relation des deux femmes allait au-delà des simples manifestations d’affection, de gentillesse et d’hospitalité qui peut exister entre un beau-parent et son bel-enfant : elle démontrait que la belle-mère avait joué le rôle de parent à l’égard de la demanderesse, en assumant les responsabilités et les privilèges de cette relation.[[143]](#footnote-143) En second lieu, la dépendance financière fut établie car ici aussi le patrimoine successoral était essentiellement composé de biens appartenant à l’origine au père de la demanderesse. De plus, la belle-mère avait promis à la demanderesse qu’elle lui léguerait une partie importante de ses biens et l’avait encouragée à acheter un bien immobilier. Bien que la Cour ne s’y réfère pas en ces termes, il y aurait une obligation morale découlant de cette promesse. Prenant en compte l’absence de descendants de la défunte, la *Court of Appeal* ordonna que la succession verse £14 000 à la demanderesse.

De même, dans *Gora v Treasury Solicitor*[[144]](#footnote-144), une femme agit contre la succession de son beau-père qui, en vertu de l’application des règles légales, revenait intégralement à la Couronne. En premier lieu, la *County Court* estima que demanderesse pouvait être qualifiée « d’enfant de la famille » puisque le défunt s’était comporté à son égard exactement de la même façon que si elle avait été sa propre fille. En second lieu, il fut décidé que les dispositions successorales privaient la demanderesse d’une créance raisonnable. En effet le défunt avait, de son vivant, hérité de tous les biens de son épouse, mère de la demanderesse. Cette transmission était pourtant contraire à la volonté de la première défunte, qui avait établi un testament afin de transmettre ses biens à sa fille, testament privé d’effet en raison d’un vice de forme. Cet élément rendit le juge enclin à accueillir la demande de la belle-fille, spoliée « par erreur » lors du décès de sa mère. Le beau-parent n’avait d’ailleurs pas voulu écarter sa belle-fille de sa succession : bien au contraire, il pensait que celle-ci était son héritière légale. Le juge considéra qu’il y avait ici une obligation morale du défunt à l’égard de la demanderesse provenant de cette « erreur » initiale.[[145]](#footnote-145) Cette obligation morale semble avoir été un motif supplémentaire pour accueillir la demande : bien qu’une telle obligation ne soit pas nécessaire pour que l’action soit recevable[[146]](#footnote-146), la *County Court* insista dans son jugement sur la provenance des biens successoraux et sur l’erreur initiale de la mère de la demanderesse. L’action fut reçue et la Cour décida que l’intégralité de la succession devait revenir à la demanderesse, puisque le défunt était décédé *intestat* et n’avait laissé aucun proche, alors que la demanderesse avait la charge d’un enfant autiste.

De l’étude de ces trois arrêts, on peut tirer les conclusions suivantes. Premièrement, l’âge du demandeur importe peu : seule compte la nature de la relation qui l’unit à son beau-parent défunt. Deuxièmement, bien que n’étant pas une condition figurant expressément dans la loi de 1975, la provenance des biens constituant le patrimoine successoral semble être prise en compte par le juge. Si le patrimoine du défunt est constitué de biens que le parent recomposant lui a transmis, les juridictions semblent plus enclines à accéder à la demande du bel-enfant. À cet égard, on peut s’interroger sur la finalité réelle du *Family Provision Act* qui semble permettre la transmission des biens du parent recomposant à son propre enfant, lorsque ces biens ont été au préalable transmis au beau-parent de l’enfant. Il s’agirait d’une sorte d’action en retranchement tardive. Cette supposition doit néanmoins être nuancée puisqu’à la différence de l’action en retranchement française, l’action familiale anglaise est fondée sur la qualité du lien unissant le demandeur au défunt (le demandeur devant être un « enfant de la famille »). Troisièmement, lorsque le juge fixe la créance du demandeur, il considère les ressources et les besoins du demandeur, l’étendue du patrimoine du défunt, mais aussi les obligations du défunt vis-à-vis des autres intéressés. Ainsi, dans l’arrêt *Gora v Treasury Solicitor*, l’absence de proches, « concurrents » potentiels du demandeur, permit au bel-enfant de récupérer l’intégralité de la succession, alors que ses droits furent plus limités dans les arrêts *Re Callaghan* et *Re Leach*, en raison de la présence de « proches » parents, héritiers légaux du défunt. Tous ces critères concourent à juger quelle créance est « raisonnable » pour le bel-enfant et les autres intéressés. En cela l’action familiale diffère une fois encore de l’action en retranchement français dont le montant est fixé par la loi (réserve successorale).

En permettant au bel-enfant d’intenter une action familiale, le législateur tient compte de l’évolution idéologique, démographique et économique de la société. Sur le plan idéologique, la volonté individuelle du défunt est mise en avant. Le traitement reçu par l’enfant provient d’un comportement volontaire du beau-parent : l’enfant devient un « enfant de la famille » parce qu’il a été « choisi » par son beau-parent. Il s’agit donc d’une solidarité élective ou volontaire. Sur le plan démographique, le législateur a redéfini la notion « d’enfant de la famille ». Jusqu’en 2014, cette qualité nécessitait que le couple recomposant soit marié ou ait conclu un partenariat civil. L’enfant du concubin ne pouvait pour sa part agir qu’en tant que « personne ayant été à la charge du défunt ». [[147]](#footnote-147) Cette distinction était critiquée[[148]](#footnote-148), le lien entre le défunt et le bel-enfant pouvant être aussi fort dans les familles basées sur le mariage que dans celles basées sur le concubinage.[[149]](#footnote-149) La réforme de 2014 permit d’éviter que l’action d’un enfant de la famille soit rejetée sur la base du statut de son parent[[150]](#footnote-150) et prit compte de la diminution du nombre de mariage et de l’augmentation simultanée des concubinages, puisque l’enfant du concubin peut désormais être un « enfant de la famille ».[[151]](#footnote-151) Enfin sur le plan économique, l’action familiale prend en considération les besoins et les ressources du demandeur et des différentes personnes intéressées. Les solidarités familiales impliquent une enquête de « terrain » : la famille paye pour celui qui est dans le besoin, ce qui permet sans doute de réduire les aides étatiques versées aux personnes nécessiteuses.

Le droit anglais assure une protection minimale des enfants non communs grâce au jeu de l’action familiale. Il pose ainsi des limites à la liberté successorale. De même, il assure au conjoint ou au concubin une protection successorale.

1. **Action du conjoint et du concubin**

Dans la famille recomposée, l’action familiale peut également être invoquée par le conjoint (1) ou le concubin (2) floué par ses beaux-enfants.

1. *Le conjoint*

Black J décrit la liberté du testateur marié en ces termes : « l’époux défunt qui laisse un veuf a le droit de léguer son patrimoine à la personne de son choix : sa seule obligation légale est d’allouer à son veuf une somme raisonnable ».[[152]](#footnote-152) Lorsqu’on se trouve dans une situation inverse à celle que l’on vient d’examiner, c’est-à-dire lorsque le second conjoint a été évincé de la succession du parent recomposant, celui-ci peut se prévaloir des dispositions du *Inheritance Act* de 1975. Ce texte est plus généreux à l’égard du conjoint qu’il ne l’est à l’égard de l’enfant, puisque l’époux peut réclamer « le montant auquel il aurait eu droit au vu des circonstances, que cette somme soit nécessaire ou pas à assurer son entretien ».[[153]](#footnote-153) Le conjoint peut donc agir même lorsqu’il a suffisamment de revenus propres pour avoir un niveau de vie correct.[[154]](#footnote-154)

La loi précise notamment que le juge doit considérer la somme qui aurait été versée au conjoint si l’union s’était dissoute par un divorce.[[155]](#footnote-155) La Law Commission estime que ce parallèle entre conjoint divorcé et conjoint grugé par le testament est logique : dans le premier cas, la mésentente des époux a conduit au divorce ; dans le second cas une mésentente similaire a conduit l’un des conjoints à déshériter l’autre.[[156]](#footnote-156) Cette comparaison doit selon nous être faite avec nuance car le *de cujus*  peut choisir de gratifier une personne autre que son conjoint sans que cela ne traduise une volonté d’exhéréder ce dernier. À la différence du divorce, l’exhérédation ne résulte pas nécessairement d’un acte intentionnel. Quoi qu’il en soit ce parallèle entre divorce et décès s’explique par la volonté de protéger l’époux. Bien qu’en 1973 la Law Commission ait renoncé à faire du conjoint survivant un héritier réservataire, elle s’assura que son action familiale soit un moyen d’obtenir une somme au moins équivalente à celle qu’il aurait eue en cas de divorce.[[157]](#footnote-157) La flexibilité du système discrétionnaire utilisée dans le cadre du divorce séduisit la Law Commission[[158]](#footnote-158) car il remédie aux conséquences de la séparation de biens des époux en octroyant au conjoint survivant une part du patrimoine familial, sans remettre en cause la liberté successorale.[[159]](#footnote-159) De plus, l’opinion publique était favorable à ce que l’action familiale de l’époux lui permettre d’obtenir davantage qu’une « part raisonable » (*just share*) de la succession.[[160]](#footnote-160) L’*Inheritance and Trustee Powers Act* 2014 renforça encore les pouvoirs discrétionnaires du juge en considérant que la comparaison avec le divorce n’oblige en aucun cas le juge à considérer cette somme comme un seuil minimal ou un plafond maximal.[[161]](#footnote-161)

Outre la nécessité pour le juge d’établir cette comparaison avec le divorce, d’autres facteurs doivent être considérés : les ressources et besoins financiers actuels et prévisibles du demandeur, des autres demandeurs éventuels, des bénéficiaires de la succession, les obligations du défunt à l’égard des autres demandeurs ou des bénéficiaires, l’étendue et la nature de l’actif successoral, l’âge du demandeur, la durée du mariage.[[162]](#footnote-162) Les mesures que le juge peut prendre sont assez similaires à celles disponibles en cas de divorce : versement d'une rente ou d'un capital, transfert d'un bien au profit du conjoint, acquisition d'un bien déterminé avec des deniers prélevés sur la succession, etc.[[163]](#footnote-163)

Dans les familles recomposées, ces dispositions peuvent notamment permettre de protéger le beau-parent exhérédé qui aurait été exhérédé au profit des enfants non communs, voire même au profit d’un bel-enfant provenant d’un mariage antérieur du défunt. Ainsi dans une affaire *Moody v Stevenson*[[164]](#footnote-164), la défunte avait laissé tous ses biens à sa belle-fille, fille de son premier époux, et exhérédé son second conjoint. L’époux survivant agit sur le fondement de la loi de 1975. La *Court of Appeal* admit sa demande et lui permit de demeurer dans le domicile de son ex-épouse jusqu’à son décès.[[165]](#footnote-165) Elle jugea qu’il était déraisonnable que le testament prive le demandeur de tout droit, étant donné le traitement dont il avait bénéficié pendant le mariage.

Cette action, acceptée quasi-automatiquement, permet au conjoint d’obtenir des sommes généreuses et remédie au régime de la séparation des biens : il existerait en fait un patrimoine commun acquis par les époux pendant le mariage dont le survivant pourrait partiellement hériter.[[166]](#footnote-166) Comme dans le cadre du divorce l’époux exhérédé peut obtenir une compensation financière importante lorsque la vie commune prend fin. La disposition se justifie également par des raisons d’intérêt public puisqu’elle évite que le conjoint survivant ne se retrouve dans le besoin et contraint de bénéficier des aides étatiques. Cette protection nécessite cependant qu’une action en justice soit introduite par l’époux. Or ces actions sont rares, peut-être en raison de leur complexité et de leur coût.[[167]](#footnote-167) Aussi la protection ne bénéficierait-elle qu’au demandeur suffisamment informé, motivé et aisé.

1. *Le concubin*

Bien que le concubin survivant ne soit pas un héritier légal, il peut introduire une action familiale dès lors qu’il a vécu avec le défunt « comme s’ils étaient mari et femme » ou « comme s’ils étaient partenaires civils » durant au moins les deux années ayant précédé le décès.[[168]](#footnote-168) Dans la famille recomposée, le beau-parent concubin peut donc agir contre la succession du parent recomposant : à la différence du beau-parent marié qui peut obtenir une créance élevée, le concubin ne peut obtenir que ce qui est nécessaire à son entretien.[[169]](#footnote-169)

Introduite en 1995 pour le concubin de sexe opposé puis étendue en 2004 au concubin de même sexe, l’objectif de cette disposition est de protéger le concubin de longue date. Pourtant, les deux années visées par le texte semblent bien courtes pour être gages d’une union durable. À cet égard, on peut critiquer la proposition de la *Law Commission* visant à ce que l’action du concubin survivant soit recevable dès lors que le couple a eu un enfant sans condition de durée de vie[[170]](#footnote-170) Le risque serait que cet enfant permette au demandeur d’établir l’existence d’un concubinage, alors que la parenté commune n’implique pas nécessairement qu’il y ait eu une vie de couple. De façon plus générale, la mise en œuvre de ce mécanisme suppose de définir le concubinage, ce qui est mal aisé. La référence au mariage impliquait auparavant que l’homme soit le gagne-pain, pourvoyant au besoin de la femme. Cette conception du mariage n’est plus valable aujourd’hui et n’a pas été remplacée par une définition claire. Aussi est-il difficile de qualifier le concubinage si on entend le faire en se référant au mariage.[[171]](#footnote-171) En dépit ces critiques, cette action présente l’avantage d’offrir au concubin une protection successorale minimale et de reconnaître ainsi le lien de vulnérabilité pouvant émaner du concubinage.

En jurisprudence l’action du concubin dans la famille recomposée semble n’avoir été accueillie qu’une fois. Dans *Cattle v Evans*[[172]](#footnote-172)*,* un parent recomposant avait fait part de son intention de faire de sa compagne sa légataire. Le testament ne fut cependant pas finalisé avant son décès, et les deux enfants non communs du défunt héritèrent de l’intégralité du patrimoine. La concubine introduisit une action familiale que la *High Court* accueillit, lui octroyant une somme qui lui permettrait d’acquérir un modeste logement car ses revenus étaient peu importants.

Il est difficile de généraliser la solution retenue dans cet arrêt, car celle-ci semble être justifiée par la volonté clairement établie du défunt. Dans cet arrêt, l’admission de l’action permit de respecter les souhaits du parent recomposant, tout en prenant en compte la situation des enfants non communs et celle du concubin survivant. Même si d ans la pratique la protection conférée au beau-parent concubin reste sans doute limitée en raison du coût et de la complexité de cette action, l’extension de l’action familiale au profit du concubin reflète le désir du législateur anglais d’adapter son droit successoral aux évolutions familiales. Comme l’action de l’enfant de la famille, l’action du concubin est fondée sur la vie commune et sur le lien particulier l’unissant au défunt. Le législateur anglais offre donc une protection successorale hors du cadre des relations légales (mariage, filiation), en tenant compte des relations de fait et des situations de vulnérabilité qui peuvent en découler (enfant de la famille, concubin). Ainsi c’est la volonté implicite du défunt qui justifie l’action du concubin (vie commune) et la vulnérabilité du demandeur qui fixe l’étendue de la créance obtenue (les besoins du concubin). Une telle action pourrait inspirer le législateur français : elle permettrait dans le cadre de la famille recomposée de garantir une protection minimale au concubin de longue date floué au profit des enfants non communs.

Une réflexion critique sur l’action familiale peut ouvrir de nouvelles pistes pour les familles recomposées.

1. **Appréciation critique de l’action familiale**

L’action familiale suppose que de larges pouvoirs discrétionnaires soient conférés au juge. Cela conduit à un manque d’harmonie des solutions retenues, empêchant les parties introduisant une telle action de bénéficier de la même certitude que celle obtenue par le jeu des réserves légales.[[173]](#footnote-173) À cet égard, Lady Hale déplore dans *Ilot v The Blue Cross and others*[[174]](#footnote-174) que la loi ne précise pas davantage l’importance à accorder aux différents facteurs du *Inheritance (Provision for family and dependants) Act* 1975. Les juges apprécient différemment la situation en fonction de leurs convictions personnelles[[175]](#footnote-175), le silence de la loi engendrant un manque de sécurité. Par ailleurs, Lady Hale regrette que l’intérêt général ne soit pas l’un des critères à prendre en compte puisque la prise en charge par la succession d’un demandeur bénéficiant d’aides sociales permettrait de réduire les aides étatiques.[[176]](#footnote-176)

Malgré ces inconvénients, l’étude de l’action familiale anglaise démontre au juriste français qu’une définition plus moderne de la famille est concevable et que des fondements autres que les liens du sang et d’alliance peuvent donner lieu à des solidarités familiales.[[177]](#footnote-177) Cela permet de réfléchir à une nouvelle appréhension de la famille recomposée en droit successoral et de faire quelques propositions concrètes.

* *Mise en place d’une renonciation imposée à l’action en retranchement*

En France la renonciation anticipée à l’action en retranchement témoigne d’un désir du législateur de tempérer le caractère inflexible de la réserve, afin « de prendre en compte les recompositions familiales en leur donnant davantage de souplesse ».[[178]](#footnote-178) Néanmoins cette renonciation demeure très peu utilisée, parce qu’en pratique les couples concluant un contrat de mariage ou se consentant des avantages matrimoniaux dans le cadre d’un second mariage sont peu nombreux, les notaires dissuadant les époux de recourir à ces instruments en présence d’enfants communs. C’est donc l’absence d’avantages matrimoniaux dans le cadre d’une seconde union qui expliquerait que le recours à la renonciation anticipée à l’action en retranchement soit limité.[[179]](#footnote-179)

On peut se demander si ces restrictions sont fondées et notamment s’il est opportun de donner aux héritiers réservataires le droit de faire ce choix de la renonciation. Certains prônent ainsi une suppression de la réserve.[[180]](#footnote-180) À l’heure actuelle, le droit français manque de cohérence : la réserve est imposée par le législateur mais les tempéraments prévus, tels que l’action en retranchement ou en renonciation, relèvent de la volonté individuelle de l’héritier réservataire. Les solidarités familiales sont donc parfois imposées, c’est-à-dire fixées par le législateur, et d’autres fois électives, c’est-à-dire découlant de la seule volonté du renonçant.[[181]](#footnote-181) En droit anglais en revanche il est possible de réconcilier les fondements des règles successorales et ceux de règles régissant l’action familiale puisque que les unes comme les autres reposent sur des choix faits par le défunt.[[182]](#footnote-182) Comme l’explique R. Probert, les choix du défunt peuvent émaner de ses actes. Ainsi le défunt doit avoir agi de façon active pour créer le lien nécessaire à l’action familiale : il a choisi de se marier, de vivre en concubinage, d’avoir un enfant, de traiter un enfant comme un enfant de sa famille, etc. C’est donc bien son choix qui créé à sa charge une responsabilité à l’égard de ceux auxquels il a assuré son soutien. Dans les trois branches du droit successoral anglais l’approche est identique et consiste à prendre en compte le choix du défunt : choix exprès lorsque le défunt a laissé un testament, choix découlant de ses actes lorsqu’une action familiale est enclenchée, choix par défaut en l’absence de testament (correspondant au choix de la majorité puisqu’en l’absence de testament la loi successorale s’efforce de suivre ce que la majorité aurait fait). [[183]](#footnote-183)

En se référant au modèle anglais qui fait de l’action familiale une sorte d’action alimentaire, on peut se demander si le droit français ne devrait pas permettre que l’action en retranchement puisse être écartée de façon limitée et temporaire lorsque la protection du conjoint survivant le requiert. Dans l’hypothèse où le conjoint serait dans une situation de grande vulnérabilité particulière en raison de son âge avancé alors que les enfants non communs seraient financièrement autonomes, une exception légale écartant l’action en retranchement pourrait être prévue. On estime qu’en 2050, 37% de la population de l’Union Européenne aura plus de 60 ans, dont 10% de personnes de plus de 80 ans.[[184]](#footnote-184) L’hypothèse évoquée pourrait donc être de plus en plus fréquente et la protection du conjoint âgé plus souvent nécessaire. Cette vulnérabilité justifierait que l’action en retranchement des enfants soit retardée jusqu’au jour du décès de leur beau-parent, lorsque cette action empêcherait le beau-parent de conserver son train de vie. Le train de vie de l’ex conjoint est pris en compte lors du divorce, lors de l’octroi de la prestation compensatoire[[185]](#footnote-185) : il s’agirait de s’assurer que le décès – qui comme le divorce met fin à la vie commune – ne remette pas en cause le train de vie dont jouissait le conjoint. L’analogie entre décès et divorce est d’ailleurs utilisée en droit anglais afin de protéger l’époux survivant en lui permettant d’obtenir au moins ce qu’aurait eu le conjoint divorcé.[[186]](#footnote-186) De la même façon en droit français cette analogie conduirait à prendre en compte les facteurs suivants pour évaluer le train de vie du conjoint survivant (durée du mariage, âge et état de santé de l’époux, etc.) Une telle exception protégerait le beau-parent vulnérable au nom des solidarités familiales. La volonté du parent recomposant serait par ailleurs respectée puisque les avantages matrimoniaux proviennent d’un acte volontaire des conjoints. Quant à la « privation » des enfants non communs, elle serait limitée et temporaire puisque leur action en retranchement serait écartée uniquement dans la mesure où l’état du conjoint survivant le justifie et seulement jusqu’au jour du décès de ce dernier. Une autre proposition consiste à s’interroger sur une possible action du bel-enfant français.

* *La protection du bel-enfant*

Le droit anglais donne au bel-enfant la possibilité d’agir directement lors du décès de son beau-parent. En droit français, l’enfant non commun dispose d’une action en retranchement mais celle-ci est circonscrite au patrimoine de son parent : elle ne lui confère aucun droit sur les biens de son beau-parent. La création d’un mécanisme qui permettrait au bel-enfant dans un état de besoin d’agir en justice contre la succession de son beau-parent semble une piste intéressante. Elle supposerait une définition en droit français du bel-enfant. La réflexion autour d’une nouvelle forme de solidarité entre beau-parent et bel-enfant irait dans le sens d’un élargissement des solidarités familiales[[187]](#footnote-187), solidarités qui semblent être aujourd’hui conçues comme le relai nécessaire des aides versées par l’Etat.[[188]](#footnote-188) Cette solidarité serait fondée sur la vulnérabilité du bel-enfant, vulnérabilité découlant de sa relation avec le beau-parent. Le beau-parent serait responsable de cet enfant qu’il a pris en charge, reposant sur l’idée qu’ « être responsables des liens que l’on crée, c’est assurer leur conséquence ».[[189]](#footnote-189)

La reconnaissance du bel-enfant en droit successoral serait par ailleurs symboliquement importante puisque « la reconnaissance du droit à l’héritage de telle catégorie d’individus est un marqueur significatif de sa protection par le droit ».[[190]](#footnote-190) Si le droit français reconnaissait au bel-enfant un droit d’agir contre la succession de son beau-parent, une protection spécifique lui serait octroyée, ce qui irait dans le sens d’une reconnaissance par le droit du phénomène des recompositions familiales.

Cette protection pourrait être mise en œuvre lorsque le bel-enfant est dans le besoin, cette notion devant être précisée pour éviter les difficultés rencontrées en droit anglais. L’article 930-3, 2◦ du Code civil prévoit que celui qui a renoncé de façon anticipée à exercer une action en réduction contre les libéralités empiétant sur sa réserve successorale peut demander la révocation de sa renonciation si « au jour de l’ouverture de la succession, il est dans un état de besoin qui disparaitrait s’il n’avait pas renoncé à ses droits réservataires ». En s’inspirant de cette disposition qui se réfère à « l’état de besoin », on pourrait admettre une action en justice de l’enfant de la famille évincé de la succession de son beau-parent.

**Conclusion**

La France et l’Angleterre prévoient toutes deux des mécanismes propres aux familles recomposées. En France, l’article 757 alinéa 2 du Code civil permet d’établir un équilibre entre les enfants non communs et leur beau-parent puisqu’au jour du décès du parent recomposant les enfants peuvent jouir immédiatement d’une partie de leur droits réservataires. Par comparaison, l’action familiale des enfants non communs anglais, lourde, onéreuse et mal connue, semble n’offrir à ces derniers qu’une faible protection face au conjoint survivant. Une meilleure recevabilité de l’action familiale anglaise dans le contexte de la famille recomposée serait de ce point de vue la bienvenue.

À son tour le législateur français pourrait s’inspirer de la flexibilité du droit britannique. Ainsi l’action en retranchement des enfants non communs pourrait parfois être écartée par le juge, notamment dans des situations où les enfants sont majeurs, autonomes financièrement, alors que le conjoint survivant est âgé et avec des ressources plus limitées. De la même façon, une protection successorale minimale au profit du concubin survivant pourrait être envisagée.La méthode suivie par le droit anglais, celle du pouvoir discrétionnaire du juge, a ici l’avantage de la souplesse. Le juge peut agir à la fois de façon cohérente et flexible, en se fondant sur le bon sens et l’équité. [[191]](#footnote-191) Cette flexibilité semble particulièrement bienvenue dans un domaine où les motifs personnels des individus sont souvent complexes, et les règles successorales rigides.[[192]](#footnote-192)

L’étude de l’action familiale de droit anglais révèle ainsi qu’une réflexion sur les fondements justifiant les solidarités familiales pourrait permettre d’appréhender différemment la question de la transmission des biens dans les familles recomposées. Ces familles nécessitent à la fois sécurité et flexibilité.

1. S. THAVÉ, « Familles nombreuses », *Données Sociales, INSEE*, 1990, p. 30. [↑](#footnote-ref-1)
2. L’INSEE publie des données sur les familles recomposées tantôt avec des enfants mineurs, tantôt avec des enfants de moins de 25 ans. L’âge référant n’est donc pas stable. Sur ce point : J. DAMON, « Les familles recomposées. Approche sociologique », *Études*, tome 418, n°5, 2013, p. 619, spéc. p. 625 et s. [↑](#footnote-ref-2)
3. I. THÉRY, « Remariage et familles recomposées : des évidences aux incertitudes », *L’année sociologique*, vol. 37, 1987, p.119. [↑](#footnote-ref-3)
4. J. DAMON, « Les familles recomposées », *op. cit.*, p. 621. [↑](#footnote-ref-4)
5. J. COMMAILLE, « Les aspects sociologiques », *LPA,* n°118, 1997, p. 9. [↑](#footnote-ref-5)
6. J.-J. LEMOULAND, « Le pluralisme et le droit de la famille : post-modernité ou pré-déclin ? », *D.* 1997.133. [↑](#footnote-ref-6)
7. Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 relatives aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral. [↑](#footnote-ref-7)
8. Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions et des libéralités. [↑](#footnote-ref-8)
9. S. GAUDEMET, « Solidarités familiales et transmission successorale », *Dr. fam.*2016, dossier 16. [↑](#footnote-ref-9)
10. # Par exemple : [F. SCHMIDIGER,](http://plus.lefigaro.fr/page/frederique-schmidiger) « Comment organiser sa succession dans une famille recomposée ? », *Le Figaro*, 3 octobre 2015 ; N. CHEYSSON-KAPLAN « Familles recomposées : comment concilier les intérêts de ses enfants avec ceux de son nouveau conjoint *», Le Monde*, 21 mai 2013.

    [↑](#footnote-ref-10)
11. J. HOUSSIER, V. AVENA-ROBARDET, « Le privilège des derniers nés », *AJ fam.* 2018, 135. [↑](#footnote-ref-11)
12. E. VIVAS, *Insee Première*, no 1259, 2009. [↑](#footnote-ref-12)
13. A. LAPINTE et G. BUISSON, *Insee Première*, no 1647, 2017. [↑](#footnote-ref-13)
14. ## J. CASEY, « Les actions au bénéfice des enfants contre le conjoint survivant », *AJ fam*. 2018, 330.

    [↑](#footnote-ref-14)
15. ## H. FULCHIRON, « La transmission des biens dans les familles recomposées : entre trop de droits et pas de droit », in M.-T. MEUDLERS-KLEIN et I. THÉRY, *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Paris, Nathan, 1993, p. 281.

    [↑](#footnote-ref-15)
16. A. MARTIAL, « Le lien beau-parental à l'épreuve de la transmission. L'héritage dans les familles recomposées après divorce », Recherches et Prévisions, n°55, mars 1999, p. 1. [↑](#footnote-ref-16)
17. SÉNAT, « Le statut du beau-parent », *Étude de législation comparée*, n°196, avril 2009. [↑](#footnote-ref-17)
18. B. GROSSFELD, *The Strength and Weakness of Comparative Law,* OUP, 1990. [↑](#footnote-ref-18)
19. R. FOQUÉ, A. VERBEKE, « Towards an open and flexible imperative inheritance law », in C. CASTELEIN, R. FOQUÉ et A. VERBEKE, *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society,* Intersentia, 2009, p. 203, spéc. p. 206. [↑](#footnote-ref-19)
20. K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, OUP, 1998; Peter DE CRUZ, *A Modern Approach to Comparative Law*, Kluwer, 1993. [↑](#footnote-ref-20)
21. J. DEWAR, « The Normal Chaos of Family Law », *MLR*, 1998, 472. [↑](#footnote-ref-21)
22. Par « droit anglais », on entend le droit applicable en Angleterre et au Pays de Galles. [↑](#footnote-ref-22)
23. Par « Angleterre », on entend « Angleterre et Pays de Galles ». [↑](#footnote-ref-23)
24. ONS, 8 mai 2014. [↑](#footnote-ref-24)
25. S. GAUDEMET, *op.cit*. [↑](#footnote-ref-25)
26. R. PEDRO, « Balancing the protection of the partner and of the descendants in case of death – the role played by the law of successions in the decision to marry again: an overview of the Portuguese legal system », in H. FULCHIRON, *Les Solidarités entre générations*, Bruylant, 2013, p. 572. [↑](#footnote-ref-26)
27. P. MALAURIE, *Les Successions, les libéralités*, Defrénois, 2ème éd., 2006, p.12-14. [↑](#footnote-ref-27)
28. J. CARBONNIER, *Essai sur les lois,* Defrénois, 1979, p. 171. [↑](#footnote-ref-28)
29. S. GAUDEMET, *op.cit*. [↑](#footnote-ref-29)
30. C.civ., art 912, al. 1er. [↑](#footnote-ref-30)
31. E. FONGAFO et M. NICOD, « Réserve héréditaire - Quotité disponible*», Répertoire de droit civil Dalloz*, janvier 2011. [↑](#footnote-ref-31)
32. *La Transmission,* 108e Congrès des Notaires, Montpellier, 2012, p. 10. [↑](#footnote-ref-32)
33. Loi du 3 décembre 2001, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-33)
34. Loi du 23 juin 2006, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-34)
35. H. de RICHEMONT, *Rapport fait au nom de la commission des lois,* Sénat, n°343, 10 mai 2006, p. 33. [↑](#footnote-ref-35)
36. J. CARBONNIER, P. CATALA, J. de SAINT AFFRIQUE, G. MORIN, *Des libéralités : une offre de loi,* Defrénois, 2003. [↑](#footnote-ref-36)
37. C. PERÈS, « Rapport général », in C. PERÈS, *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, Defrénois, 2017, p. 17, spéc. p. 25-26. [↑](#footnote-ref-37)
38. M. GRIMALDI, « Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités », *D.* 2006.2551. [↑](#footnote-ref-38)
39. C.civ., art. 929. [↑](#footnote-ref-39)
40. C.civ., art. 924. [↑](#footnote-ref-40)
41. C.civ., art 914-1. [↑](#footnote-ref-41)
42. B. VAREILLE, « Nouveau rapport, nouvelle réduction », *D.* 2006. 2565. [↑](#footnote-ref-42)
43. Le conjoint survivant opte pour l’une des trois quotités disponibles entre époux : quotité disponible ordinaire, usufruit du tout, ou 1/4 en pleine propriété et 3/4 en usufruit (C.civ., art 1094-1). [↑](#footnote-ref-43)
44. C.civ., art. 1527. [↑](#footnote-ref-44)
45. C.civ., art. 1527 al. 3, qui opère un renvoi à la renonciation à l’action en réduction (C.civ., art. 929 à 930-1). [↑](#footnote-ref-45)
46. C.civ., art 929 à 930-5. [↑](#footnote-ref-46)
47. O. HOAREAU et P. VAN STEENLANDT, « La renonciation anticipée à l'action en retranchement », *JCP N* 2008.1357.50. [↑](#footnote-ref-47)
48. H. de RICHEMONT, *Rapport fait au nom de la commission des lois,* *op. cit.* [↑](#footnote-ref-48)
49. G. BONNET, *in* M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille,* Dalloz Action, 2008/2009, n°152.22. [↑](#footnote-ref-49)
50. Sur le fléchissement de la réserve héréditaire avant l’entrée en vigueur des réformes de 2001 et 2006, voir M. GRIMALDI, « Succession et contrat », in D. FENOUILLET, P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *La contractualisation de la famille*, Economica, 2001, p. 204 et s. [↑](#footnote-ref-50)
51. Il existe cependant d’autres moyens de disposer de ses biens permettant, dans une certaine mesure, un contournement de la réserve. C. PERÈS, « Will-Substitutes in France », in A. BRAUN, A. RÖTHEL, *Passing Wealth on Death , Will-Substitutes in Comparative Perspective,* Oxford, Hart Publishing, 2016, p. 159. [↑](#footnote-ref-51)
52. C.civ., art. 929 à 930-5. [↑](#footnote-ref-52)
53. C.civ., art. 929. [↑](#footnote-ref-53)
54. La réserve pourra même être intacte, la renonciation étant alors caduque faute d’utilité : M. NICOD, « L’anticipation successorale », *JCP N* 2006.1136. 5. [↑](#footnote-ref-54)
55. C.civ., art. 930. [↑](#footnote-ref-55)
56. S. CRETNEY, « Dividing property on death, Approaches to Reform of Intestacy », in S. CRETNEY*, Law, Law Reform and the Family*, OUP, 1998, p. 246. [↑](#footnote-ref-56)
57. J. HERRING, *Older people in Law and Society*, OUP, 2009, p.307. [↑](#footnote-ref-57)
58. J. FINCH, «Inheritance and Financial Transfer in Families », in A.WALKER, *The New Generational Contract: Intergenerational Relations: Old Age and Welfare,* UCL Press, 1996, spéc. p. 182-183. [↑](#footnote-ref-58)
59. R. GRAVERSON, F. CRANE, *A Century of Family Law*, *1857-1957*, London, Sweet & Maxwell, 1957, p. 255. [↑](#footnote-ref-59)
60. J. HERRING, « Will-Substitutes and the Claims of Family Members and Carers», in A. BRAUN, A. RÖTHEL, *Passing Wealth on Death, op. cit.*, p. 283. [↑](#footnote-ref-60)
61. J. ASLAND, « Balancing interests – How much freedom of testation? », in R. PROBERT, C. BARTON, Fifty Years in Family Law: Essays for Stephen Cretney, Intersentia, 2012, p. 229. [↑](#footnote-ref-61)
62. *Inheritance (Family Provision) Act* 1938. [↑](#footnote-ref-62)
63. U. BASSET, « Economic protection of the children and the women: protection of the family and subsidiarity of the state – old fashioned views forcedly revisited », in H. FULCHIRON, *Les Solidarités entre générations*, *op. cit.*, p.51. [↑](#footnote-ref-63)
64. J. HERRING, « Relational autonomy and family law », in J. WALLBANK, S. CHOUDHRY, J. HERRING, *Rights, Gender and Family law*, Routledge, 2010, spéc. p.257-275. [↑](#footnote-ref-64)
65. C.civ., art. 756 et s. [↑](#footnote-ref-65)
66. P. POTENTIER, « La nouvelle donation entre époux », *Defrénois*, n° 37842, 15 déc. 2003, p. 1521. [↑](#footnote-ref-66)
67. C.civ., art. 757 al. 1. [↑](#footnote-ref-67)
68. C.civ., art. 757 al. 2. [↑](#footnote-ref-68)
69. N. ABOUT, *Rapport fait au nom de la commission des lois,* Sénat, n°378, 13 juin 2001, p. 34. [↑](#footnote-ref-69)
70. J.-L. RENCHELON, « Pirates en vue… Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère ? », in A. L. VERBEKE *et al., Confronting the frontiers of Family and Succession law, Liber Amicorum Walter Pintens,* Intersentia, 2012, p.1169. [↑](#footnote-ref-70)
71. # Sur la nature inconditionnelle du lien de filiation, voir I. THÉRY, *Couple, Filiation et Parenté aujourd'hui, Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Odile Jacob/ La Documentation française, 1998, p. 31- 38.

    [↑](#footnote-ref-71)
72. Sur les difficultés éventuelles, voir L. SAUVÉ, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, LGDJ, 2013, para 572 [↑](#footnote-ref-72)
73. F. BELLIVIER, J. ROCHFELD, « Droit successoral - Conjoint survivant - Enfant adultérin », *RTD civ.* 2002. 156 [↑](#footnote-ref-73)
74. C.civ., art. 763. [↑](#footnote-ref-74)
75. C.civ., art. 764. [↑](#footnote-ref-75)
76. C.civ., art. 764 al. 5. [↑](#footnote-ref-76)
77. C.civ., art. 765. [↑](#footnote-ref-77)
78. C.civ., art. 764. [↑](#footnote-ref-78)
79. En ce sens, P. POTENTIER, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-79)
80. L. SAUVÉ, *op. cit,* para 574. [↑](#footnote-ref-80)
81. NATIONAL CONSUMER COUNCIL, *Finding the Will: a Report on Will-Writing Behaviour in England and Wales*, September 2007. [↑](#footnote-ref-81)
82. P. MATTHEWS, « Perspective 5- Comparative Law-United Kingdom », in C. CASTELEIN, R. FOQUÉ et A. VERBEKE, *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society,* Intersentia, 2009, p. 132. [↑](#footnote-ref-82)
83. Le *Civil Partnership Act* 2004 permet aux couples de même sexe de conclure un « partenariat civil enregistré », leur conférant des droits identiques à ceux du mariage. [↑](#footnote-ref-83)
84. *Family Provision (Intestate Succession) Order* 2009, SI 2009 No 135. [↑](#footnote-ref-84)
85. Section 55 du *Administration of Estates Act* 1925. A. BORKOWSKI, *Textbook on Succession,* OUP, 2002*.*, p. 33-37 ; R. KERRIDGE, *PARRY and CLARK- The Law of Succession*, Sweet and Maxwell, 2002, p. 7-21. [↑](#footnote-ref-85)
86. Law Com, Consultation Paper No 191, *Intestacy & Family Provision Claims on Death*, HMSO, London, 2009, para 3.11. [↑](#footnote-ref-86)
87. En tous cas en vertu des règles successorales légales, car on peut imaginer que le beau-parent décide de transmettre les biens reçus à son bel-enfant par le biais d’un testament ou d’une donation, cf. ci-dessous. [↑](#footnote-ref-87)
88. E. COOKE, « The Law of Succession : Doing the Best We Can », in R. PROBERT, C. BARTON, Fifty Years in Family Law, op. cit.,.p.185; Law Com No 331, *Intestacy & Family Provision Claims on Death Report*, HMSO, London, 2011, para 2.68, 2.74. [↑](#footnote-ref-88)
89. La *Law Commission* est un organe indépendant, crée en 1965. Composée de cinq juristes nommés par le Ministre de la Justice, elle a pour mission de simplifier le droit. [↑](#footnote-ref-89)
90. Voir infra. [↑](#footnote-ref-90)
91. Law Com. No 187, *Family Law: Distribution on Intestacy*, HMSO, London, 1989, Appendix C, paras 2.7 à 2.12 et Table 4 : 72% des personnes interrogées désirent que l’intégralité de leur patrimoine successoral soit transmis à leur époux lorsqu’ils ont des enfants adultes et indépendants. [↑](#footnote-ref-91)
92. R. KERRIDGE, « Intestacy Reform in 2014 – Unfinished Business», in B. HACKER, C. MITCHELL, *Current Issues in Succession Law,* 2016, p.16. [↑](#footnote-ref-92)
93. Law Com No 191, *op. cit.,* para 2.77. [↑](#footnote-ref-93)
94. Law Com. No 187, *op. cit.*, para 45; Law Com No 191, *op. cit.,* para 3.104. [↑](#footnote-ref-94)
95. R. KERRIDGE, « Intestacy Reform in 2014 », *op. cit.* [↑](#footnote-ref-95)
96. N. PRESTON, « A Lasting Legacy», *New Law Journal*, 2005, 155, p. 1594. [↑](#footnote-ref-96)
97. R. KERRIDGE, « Intestacy Reform in 2014 », *op. cit.,* p.8, ndbp 33. [↑](#footnote-ref-97)
98. Law Com No 191, *op. cit.,* para 3.104. [↑](#footnote-ref-98)
99. Law Com No 331, *op. cit.,* para 2.73. [↑](#footnote-ref-99)
100. F. BURNES, « Surviving spouses, Surviving children and the Reform of Total Intestacy Law in England and Scotland: Past, Present and Future », *Legal Studies*, 2013, 85. [↑](#footnote-ref-100)
101. R. KERRIDGE, « Intestacy Reform in 2014 », *op. cit*., p.23. [↑](#footnote-ref-101)
102. Law Com No 331, *op. cit.*, para 2.78. [↑](#footnote-ref-102)
103. R. KERRIDGE, « Intestacy Reform in 2014 », *op. cit.*, p. 12. [↑](#footnote-ref-103)
104. Droit au logement temporaire et supplétif (C.civ., art. 515-6, al. 3), cotitularité du droit au bail sur l'habitation principale (C. civ., art. 1751). [↑](#footnote-ref-104)
105. Loi TEPA du 21 août 2007 exonérant les partenaires de PACS de droit de succession. [↑](#footnote-ref-105)
106. C.civ., art.734 al.1er. [↑](#footnote-ref-106)
107. Law Com. No 307, *Cohabitation: the Financial Consequences of Relationship Breakdown*, HMSO, London, 2007*,* para 6.5-6.10. [↑](#footnote-ref-107)
108. Law Com. No 331, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-108)
109. Voir par ex. les *Cohabitation Rights Bills* introduites par Lord Lester (2008-2009), Lord Marks (2013-2014). [↑](#footnote-ref-109)
110. Voir notamment B. de BOYSSON, « Mariage et conjugalité - Essai sur la singularité matrimoniale », LGDJ, 2012. Pour une approche en droit comparé, voir J. M. SCHERPE, A. HAYWARD, *The Future of Registered Partnerships*, Intersentia, 2018.  [↑](#footnote-ref-110)
111. Sur l’opportunité de mettre en place un régime de protection automatique pour les concubins, voir par exemple : W. BABY, *La protection du concubin survivant*, Defrénois, 2009 ; S. BEN HADJ YAHIA, « Le concubin survivant, privé de droits patrimoniaux », *Dr. fam*. 2016, étude 6; Y. DELECRAZ, « Union libre, partenariat, mariage : stratégies patrimoniales.- Le choix du mode de conjugalité », *Dr. fam*. 2013, dossier 19. [↑](#footnote-ref-111)
112. ## S. BEN HADJ YAHIA, « Concubinage », *Répertoire de droit civil*, oct. 2016 (actualisation : mai 2018).

     [↑](#footnote-ref-112)
113. A. DEVERS, *Le concubinage en droit international privé,* LGDJ, 2004, no 123. [↑](#footnote-ref-113)
114. P. CATALA, « Prospective et perspectives en droit successoral », *JCP N* 2007. 1206. 55. [↑](#footnote-ref-114)
115. Voir sur ce point R. PEDRO, *op. cit.,* p. 580. L’auteur regrette le système de protection automatique des concubins mis en place en droit portugais. [↑](#footnote-ref-115)
116. ## A. MOLIÈRE, « Et si le concubinage était un acte juridique ? », *RTD civ.* 2018. 21.

     [↑](#footnote-ref-116)
117. R. KERRIDGE, « Intestacy Reform in 2014 », *op. cit.,* p. 28. [↑](#footnote-ref-117)
118. J.-P. MARGUÉNAUD, « L'accès à la vie de couple sous l'éclairage de la CEDH », in C. NEIRINCK, *Les états généraux du mariage : l'évolution de la conjugalité*, PUAM, 208, p. 107. [↑](#footnote-ref-118)
119. Voir par ex. P.-A. COUTOIS, « La protection du concubin survivant », *AJ fam.* 2018, 339. [↑](#footnote-ref-119)
120. *Re Jennings* [1994] Ch. 286 at 301. [↑](#footnote-ref-120)
121. J. HERRING, « Relational autonomy and family law », *op. cit.* [↑](#footnote-ref-121)
122. [1992] EWCA Civ J1127-7 [↑](#footnote-ref-122)
123. En 2007 par exemple, la *Chancery Division* ne traita que 43 demandes, contre 476 en 1980. Cf. Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics* (2007) Cm. 7467, p. 37; Lord Chancellor’s Department, *Judicial Statistics: England, Wales and Northern Ireland* (1980) Cm 8436, p. 42. [↑](#footnote-ref-123)
124. A. SAMUELS, « Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 », *MLR,* 1976, 183. [↑](#footnote-ref-124)
125. S. CRETNEY, « Dividing property on death », *op. cit.* [↑](#footnote-ref-125)
126. Le juge peut condamner la succession à verser à l’enfant une somme d’argent ou ordonner le transfert d'un bien : *Inheritance (Provision for family and dependants*) *Act* 1975, section 2(1). [↑](#footnote-ref-126)
127. *Inheritance (Provision for family and dependants*) *Act* 1975, section 1 (2) (b). [↑](#footnote-ref-127)
128. Browne-Wilkison J., *in Re Dennis* [1981] 2 All E.R.140. [↑](#footnote-ref-128)
129. *Re Coventry* [1980] Ch.461, 485 [↑](#footnote-ref-129)
130. *Ilot v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17. [↑](#footnote-ref-130)
131. *Ibid.*, at [12]-[25]. [↑](#footnote-ref-131)
132. *Ibid.*, at [44]-[47]. [↑](#footnote-ref-132)
133. R. PROBERT, « Who will benefit when we are gone ? », in B. HACKER, C. MITCHELL, *Current Issues in Succession Law,* *op. cit.,* p. 31-49, spéc. p.41. [↑](#footnote-ref-133)
134. J. HERRING, « Will-Substitutes and the Claims of Family Members and Carers », *op. cit.*, spéc. p. 286. [↑](#footnote-ref-134)
135. *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act* 1975, section 3(1). [↑](#footnote-ref-135)
136. *Inheritance (Family Provision) Act* 1938. [↑](#footnote-ref-136)
137. *Inheritance (Provision for Family and dependants) Act* 1975, section 1(1) (d). [↑](#footnote-ref-137)
138. Law Com. No 61, *Second report on family property: family provision on death*, HMSO, London, 1974, para 70. [↑](#footnote-ref-138)
139. G. COCKBURN, « La protection juridique de la famille dans le domaine des successions » in *La protection juridique de la famille dans le domaine des successions*, 6ème conférence européenne sur le droit de la famille, Conseil de l’Europe, 14-15 octobre 2002, p. 43. [↑](#footnote-ref-139)
140. *Re Callaghan* [1984] 3 All ER 79, [1985] Fam 1,[1985] FLR 11. [↑](#footnote-ref-140)
141. K. GREEN, « The Englishwoman’s Castle. Inheritance and Private Property Today », *MLR*, 1988, 203. [↑](#footnote-ref-141)
142. *Re Leach*, [1986] Ch. 226, [1985] 3 WLR 413. [↑](#footnote-ref-142)
143. *Ibid.,* at 235, Slade LJ. [↑](#footnote-ref-143)
144. *Gora v Treasury Solicitor* [2003] Fam. Law 93. [↑](#footnote-ref-144)
145. [2003] Fam. Law 93. [↑](#footnote-ref-145)
146. *Espisona v Bourke* [1999] 1 FLR 747. [↑](#footnote-ref-146)
147. *Inheritance (Provision for Family and dependants) Act* 1975, section 1 (1) (e)*.* [↑](#footnote-ref-147)
148. S. CRETNEY, « Reform of Intestacy: The Best We Can Do ? » *LQR,*1995.111,p.77 ; C. BARTON, « Stepfathers, Mothers’ Cohabitants and ‘Uncles’ » *Fam Law* 2009, 327. [↑](#footnote-ref-148)
149. Law Com No 191, *op. cit.*, para 6.5. [↑](#footnote-ref-149)
150. Second reading Committee, 3 March 2014, Simon Hughes MP at col. 9. [↑](#footnote-ref-150)
151. *Inheritance (Provision for Family and dependants) Act* 1975, section 3(3). [↑](#footnote-ref-151)
152. *P v G (Family Provision: Relevance of Divorce Provision)* [2004] EWHC 2944 (Fam), para 21. [↑](#footnote-ref-152)
153. *Inheritance (Provision for family and dependants*) *Act* 1975, section 1(2) (a) et (b). [↑](#footnote-ref-153)
154. Cf. *Kusminow v* *Barclays Bank Trust Co. Ltd. and Sokolow and Sitnikova* (1989) Fam. L. 66. [↑](#footnote-ref-154)
155. *Inheritance (Provision for family and dependants*) *Act* de 1975, section 3(2). Cf. Law Com. No. 52, *Family Law: First Report on Family Property. A New Approach,* 1973, para. 61. [↑](#footnote-ref-155)
156. A. SAMUELS, *op. cit.,* p. 184: « A disinheriting death is a sort of divorce by posthumous repudiation of marriage ». [↑](#footnote-ref-156)
157. Law Com. No. 52, *First Report on Family Property: A New Approach*, 1973 [↑](#footnote-ref-157)
158. G. MILLER, « Provision for a surviving spouse », 1997 Conv. 442 [↑](#footnote-ref-158)
159. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-159)
160. Law Com. No. 52, *First Report on Family Property: A New Approach*, HMSO, London, 1973, para 13. [↑](#footnote-ref-160)
161. *Inheritance and Trustee Powers Act,* section 5(2). [↑](#footnote-ref-161)
162. *Inheritance (Provision for family and dependants*) *Act* de 1975, section 3. [↑](#footnote-ref-162)
163. *Ibid.*, section 2 (1). [↑](#footnote-ref-163)
164. *Moody v Stevenson* [1992] Ch. 486, CA, [1992] 2 WLR 640, [1992] 2 All ER 524. [↑](#footnote-ref-164)
165. *Inheritance (Provision for family and dependants*) *Act* de 1975, section 5 (1) (b). [↑](#footnote-ref-165)
166. Law Com. No. 52, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-166)
167. R. KERRIDGE, « Reform of the law of succession: the need for change, not piecemeal tinkering », *Conveyancer and Property Lawyer* 2007, 47, spéc. p. 64. [↑](#footnote-ref-167)
168. *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act* 1975, section 1(1A) et 1(1B). [↑](#footnote-ref-168)
169. *Ibid.*, sections 1(1A) et 2(b). [↑](#footnote-ref-169)
170. Law Com. No 191, *op. cit.,* para 4.66 et s. [↑](#footnote-ref-170)
171. R. KERRIDGE, « Intestacy Reform in 2014 », *op. cit.,* p. 28 [↑](#footnote-ref-171)
172. *Cattle v Evans* [2011] EWCH 945 (Ch), [2011] WTLR 97. [↑](#footnote-ref-172)
173. J. GOLD, J.L. ROBSON, O. KAHN- FREUND, W. BRESLAUER, «Freedom of Testation », *MLR,* 1938, 296. [↑](#footnote-ref-173)
174. *Ilot v The Blue Cross and others*, *op. cit.,* at [49]-[66]. [↑](#footnote-ref-174)
175. *Ibid.*, Lady Hale at [57]. [↑](#footnote-ref-175)
176. *Ibid.*, Lady Hale at [63]. [↑](#footnote-ref-176)
177. G. DOUGLAS, « Family Provision and Family Practices – The Discretionary regime of the Inheritance Act of England and Wales », *Onati Socio-legal Series* 2014, 222. [↑](#footnote-ref-177)
178. .H. de RICHEMONT, *Rapport,* *op. cit.* [↑](#footnote-ref-178)
179. J. COMBRET et S. GAUDEMET, « La pratique des renonciations anticipées », in C. PERÈS, *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, *op. cit.*, p. 181, spéc. p. 195 et s. [↑](#footnote-ref-179)
180. En faveur de la suppression de la réserve héréditaire comme entrave à la liberté individuelle de disposer de ses biens, voir O. ROY, « Réserve héréditaire et solidarité familiale », in H. FULCHIRON, *Les Solidarités entre générations*, *op. cit.,* p. 641. [↑](#footnote-ref-180)
181. C. BLANCHARD, « Solidarités familiales imposées ou volontaires ? », *Dr. fam*. 2016, dossier 18. [↑](#footnote-ref-181)
182. R. PROBERT, «Who will benefit when we are gone? », *op. cit.*, spéc. p 47-49. [↑](#footnote-ref-182)
183. À l’encontre de cette thèse, voir S. CRETNEY, « Dividing property on death », *op. cit.*. p 278. [↑](#footnote-ref-183)
184. H. FULCHIRON, « L’accompagnement des personnes âgées vulnérables : nouveau concept juridique, nouvelle conception de la protection », *Dr. fam*. 2017, dossier 22. [↑](#footnote-ref-184)
185. C. civ., art. 271. [↑](#footnote-ref-185)
186. Voir supra. [↑](#footnote-ref-186)
187. H. FULCHIRON, *Les Solidarités entre générations*, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-187)
188. Voir A.-M. LEROYER, « Réforme des successions et des libéralités », *RTD civ*. 2006. 612. Sur le lien entre solidarités familiales et solidarités sociales, voir C. VIGNEAU, « Les rapports entre solidarité familiale et solidarité sociale en droit comparé », *RIDC*, 1999, vol. 51, n°1, p. 51. [↑](#footnote-ref-188)
189. U. BASSET, « La vulnérabilité à deux visages : entre soigné et soignant, entre accompagné et accompagnant », *Dr. fam*. 2017, dossier 26. [↑](#footnote-ref-189)
190. F. BELLIVIER, J. ROCHFELD, *op. cit*. [↑](#footnote-ref-190)
191. A. SAMUELS, *op. cit.,* p. 184. [↑](#footnote-ref-191)
192. E. COOKE, *op. cit.,* p. 175-186. [↑](#footnote-ref-192)