



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

Bruxelles, le 1^{er} décembre 2009

**Dossier interinstitutionnel:
2009/0157 (COD)**

**14894/1/09
REV 1**

LIMITE

**JUSTCIV 213
CODEC 1228**

TRADUCTION FOURNIE PAR LA DÉLÉGATION DU ROYAUME-UNI

NOTE

de:	la délégation du Royaume-Uni
au:	Comité sur les questions de droit civil (Succession)
Objet:	Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen
	- Analyse comparative des lois en vigueur dans les États membres en matière de « donation en avancement d'hoirie »

Les délégations trouveront ci-joint l'analyse comparative des lois en vigueur dans les États membres en matière de « donation en avancement d'hoirie » par le Professeur Roderick Paisley, professeur de droit commercial et immobilier à l'Université d'Aberdeen.

ANALYSE COMPARATIVE DES LOIS EN VIGUEUR DANS LES ETATS MEMBRES EN MATIERE DE « DONATION EN AVANCEMENT D'HOIRIE »

1. A la demande du gouvernement britannique, le Professeur Paisley, Professeur de Droit commercial et immobilier à l'Université d'Aberdeen, a exécuté l'analyse ci-jointe.
2. Ladite analyse traite de l'impact potentiel sur le Royaume-Uni des lois en vigueur dans les Etats membres en matière de « donation en avancement d'hoirie ». Lesdites lois ont été établies dans la majorité des Etats membres dans le but de protéger les intérêts des bénéficiaires qui, en vertu des lois sur les successions en vigueur dans lesdits Etats membres, ont droit à la part des héritiers réservataires à la suite du décès de l'un des membres de la famille. Cette forme de protection s'applique, aux termes des conditions pouvant varier considérablement d'un Etat membre à l'autre, de manière à ce que lesdits bénéficiaires puissent introduire une requête au titre des dons de biens consentis par le défunt de son vivant. Lesdites réclamations visent à assurer que le droit des bénéficiaires ne soit pas atténué du fait desdits dons consentis par le défunt de son vivant.
3. Un récapitulatif des traits saillants des régimes en matière de donation en avancement d'hoirie mis en place au sein des Etats membres est présenté en Annexe 1. Une description détaillée desdits régimes figure en Annexe 2.
4. A la lumière de son analyse comparative, le Professeur Paisley a identifié les éventuels effets néfastes pouvant survenir dans le cas où lesdits régimes étaient appliqués au Royaume-Uni, comme suit :
 - Possibilité de retard dans les délais prévus et d'augmentation des coûts encourus dans le cadre de la cession des biens meubles et immeubles. Lesdites dépenses supplémentaires peuvent refléter les coûts afférents à la souscription d'une assurance titres de propriété adaptée.
 - L'éventuelle impossibilité pour la vaste majorité des *solicitors* (conseillers juridiques) du Royaume-Uni de conseiller avec précision sur les risques liés à la cession d'un bien.
 - L'éventuel affaiblissement de l'intégrité des nombreux Registres britanniques qui se rapportent au droit sur une propriété foncière.
 - L'éventuelle diminution de la considération accordée aux dons caritatifs au Royaume-Uni.
 - La possibilité de discréditer l'utilisation de *trusts* entre vifs en tant que mécanisme nécessaire à la planification successorale au Royaume-Uni.
 - La possibilité de discréditer l'utilisation de polices d'assurance ou de régimes de retraite souscrits au nom du défunt, dont les primes sont payées par le défunt de son vivant, et souscrites au profit d'un parent survivant du défunt dans le cadre d'une donation testamentaire.

- La possibilité de dévaloriser le titre de propriété des biens immeubles et meubles situés au Royaume-Uni. Ceci pourrait survenir dans un cas où le bien avait été acquis antérieurement du fait d'un don du vivant du donateur, décédé ultérieurement, et dans lequel la loi en vigueur dans un Etat membre reconnaît que la donation en avancement d'hoirie s'applique à la succession. Cette possibilité pourrait s'appliquer non seulement aux droits afférents au bien, mais également aux droits de garantie, notamment aux hypothèques, consentis sur ledit bien.
 - La possibilité de donner lieu à une obligation de la part de L'Etat d'indemniser les héritiers d'une famille dans le cas où un titre de propriété a été conféré à un tiers par le biais d'un enregistrement de sorte que ledit héritier soit dénué du titre dudit bien.
 - L'incitation éventuelle en faveur de la fraude aux dispositions relatives à la donation en avancement d'hoirie et l'incertitude juridique qui en découlerait quant au caractère légal de ladite fraude.
 - Les éventuelles difficultés concernant l'estimation de toutes sommes soumises à la donation en avancement d'hoirie.
5. Enfin, le Professeur Paisley insiste sur l'inaccessibilité de la législation en matière de donation en avancement d'hoirie au sein des Etats membres, et plus particulièrement sur l'insuffisance de traductions de ladite législation. Ces deux lacunes sont nécessairement sources de problèmes pour les *solicitors* et leurs clients.

MINISTERE DE LA JUSTICE – DROIT CIVIL

ANALYSE COMPARATIVE
DES
LOIS SUCCESSORALES EN VIGUEUR DANS LES ETATS MEMBRES DE
L'UNION EUROPEENNE
EN MATIERE DE
DONATION EN AVANCEMENT D'HOIRIE

REDIGE PAR
RODERICK R.M. PAISLEY
PROFESSEUR DE DROIT COMMERCIAL ET IMMOBILIER
UNIVERSITE D'ABERDEEN, ECOSSE

LE 30 AVRIL 2009

MANDAT

1. Par lettre du 31 mars 2009, on m'a chargé de mener des recherches pour le Ministère de la Justice sur un aspect spécifique du droit successoral en vigueur dans un certain nombre d'Etats membres de l'Union européenne. Cette directive s'inscrit dans le Travail de la Commission européenne en la matière : *Commission des communautés européennes : le Livre vert [COM (2005) 65 final, le 1^{er} mars 2005]*.
2. Le présent rapport est limité à la question de ce qu'on appelle dans le jargon des avocats en droit successoral « donation en avancement d'hoirie », découlant de l'application du droit successoral de certains systèmes judiciaires européens et de son effet potentiel sur les transactions entre vifs effectuées dans les juridictions diverses du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande de Nord, à savoir en (a) Ecosse, (b) Irlande du Nord et (c) Angleterre et au Pays de Galles. Bien que le droit écossais diffère considérablement des deux autres systèmes judiciaires nationaux en matière de biens, de *trusts* et de succession, tous les trois se rejoignent sur un point fondamental : aux fins du calcul des sommes disponibles pour les bénéficiaires d'une succession, la loi ne permet généralement pas la donation en avancement d'hoirie des biens aliénés par le testateur au moyen de dons entre vifs. Dans les trois juridictions du Royaume-Uni, il serait juste de dire que l'accent est mis sur la garantie d'un titre de propriété.
3. A la lumière d'un projet de règlement préparé par l'Union européenne, il se peut que soient intégrés les systèmes judiciaires en dehors du Royaume-Uni régissant non seulement la succession des biens meubles, mais également la succession afférente à la propriété foncière et autres biens immeubles situés au sein de l'une ou l'autre des trois compétences du Royaume-Uni. Dans ce contexte, la question relative à la « donation en avancement d'hoirie » est posée dans la mesure où les systèmes judiciaires européens reconnaissent différentes formes de donations en avancement d'hoirie. Le présent rapport abordera les effets possibles que ces divergences pourront avoir sur les transactions entre vifs.

4. En tant que partie contractante, j'ai été chargé d'évaluer les nombreuses différences entre les dispositions relatives à la « donation en avancement d'hoirie » des Etats membres de l'Union européenne en vue de déterminer :

- (a) si la valeur de la demande d'indemnisation effectuée par les héritiers prend en compte la valeur de la donation à la date à laquelle le don a été fait ou à la date du décès ;
- (b) s'il existe des limitations quant à l'étendue des demandes d'indemnisation par rapport au don fait du vivant du défunt ;
- (c) les délais applicables au-delà desquels les dons ne peuvent plus être contestés ; et
- (d) l'impact éventuel de telles règles sur les lois en vigueur au Royaume-Uni.

5. Il est intéressant de remarquer que certaines de ces questions ne trouvent pas de réponse claire dans les systèmes judiciaires concernés. Dans certains cas, il s'est avéré que le droit existant n'était pas approprié et les réformes adoptées ou proposées sont relativement récentes.¹ Ceci constitue en soi un facteur à prendre en compte dans toute décision concernant la reconnaissance de l'effet des dispositions en matière de « donation en avancement d'hoirie » des systèmes judiciaires des Etats membres.

DONATION EN AVANCEMENT D'HOIRIE – DEFINITION

6. Avant toutes recherches au sujet de la « donation en avancement d'hoirie », il est important de définir ce à quoi correspond le terme « donation en avancement d'hoirie » avec exactitude et, inversement, ce qu'il n'est pas.

7. Le terme « donation en avancement d'hoirie » ne désigne pas la règle que l'on peut trouver sous de nombreuses formes dans plusieurs systèmes judiciaires (et connues sous des noms divers et variés, notamment « *collation* »² et « *hotchpotch* »³) selon laquelle un don versé du vivant du donateur est présumé fait en avancement de part successorale ou une donation forcée au profit d'un donataire spécifique. L'objectif de cette règle de « *hotchpotch* » ou de « *collation* » est de placer tous les héritiers sur un pied d'égalité avant la répartition de la succession. Dans la plupart des systèmes judiciaires, le donateur est en droit de dégager le donataire de l'obligation de rapporter. A l'inverse, le testateur ne peut se dégager de la « donation en avancement d'hoirie ».

¹ En France par exemple. En Allemagne, les réformes sont imminentes.

² Le principe de « *collation* » *inter liberos* s'applique actuellement à l'Ecosse présumée faite en avancement de la réserve (25 Stair Memorial Encyclopaedia, para 808), mais la Scottish Law Commission a recommandé son abolition : Scottish Law Commission, *Report on Succession*, Scot. Law. Com. 215, April 2009, page 48, para 3.49. Le principe de « *hotchpotch* » a été abrogé en Irlande du Nord et en Angleterre.

³ NDT : Les termes « *collation* » et « *hotchpotch* » correspondent, en droit français, à l'obligation de rapporter, au moment du décès ou à la succession, selon le cas.

8. La donation en avancement d'hoirie va au-delà de cette obligation de rapporter (principe de « collation » ou de « hotchpotch » susmentionné) concernant l'avancement de part successorale. Dans les systèmes judiciaires qui anticipent cette notion, l'objectif de la « donation en avancement d'hoirie » est la protection contre la fraude ou le préjudice par rapport aux dons versés du vivant du donateur (qu'il s'agisse d'un héritier réservataire ou autre) des bénéficiaires ayant droit aux donations destinées aux héritiers réservataires.⁴ Au sens large, la quotité disponible de la succession (que le testateur est libre de léguer ou de faire don) est calculée non seulement par rapport aux biens dont le défunt est propriétaire au jour du décès, mais également en prenant en compte les dons consentis par celui-ci de son vivant. Au dire d'un commentateur belge, la masse héréditaire fictive comprend :

« une masse de biens qui doit correspondre autant que possible à ce qu'aurait été le patrimoine du défunt à son décès, s'il n'avait aucunement disposé à titre gratuit. » ⁵	A mass of goods which must correspond as closely as possible to that which would have fallen within the patrimony of the deceased at his death if he had never made any gratuitous disposals.
--	---

9. La quotité disponible correspond à une fraction de cette masse fictionnelle. Si le total des dons consentis du vivant du donateur et des donations testamentaires accordées par le défunt devait excéder la quotité disponible, alors les bénéficiaires ayant droit à une donation forcée pourraient déposer une réclamation pour empêcher les donations testamentaires et pour la réduction des dons entre vifs (qui, par définition, ont été consentis au préalable) ou, dans certains systèmes, une réclamation par rapport à la valeur desdites donations. Bien que, comme le montrera le présent rapport, les différents systèmes judiciaires applicables en Europe sont loin d'être uniformes en termes de réglementation, ils tombent toutefois tous d'accord sur le fait que l'application de cette règle n'est pas automatique, et que le bénéficiaire désigné concerné doit faire valoir les avantages de cette règle. D'où la nécessité de règles régissant les délais de réclamation du bénéficiaire et de la possibilité de décharge (renonciation) de ce droit.

TITRE DU DONATAIRE

10. Il est évident qu'une règle permettant à un héritier réservataire ou à un bénéficiaire de réduire un don entre vifs et de demander la restitution d'une masse successorale existante confère un droit considérable par rapport à une règle permettant simplement l'introduction d'une requête quant à la valeur des dons. Cependant, il existe de nombreuses variantes, même au sein du cadre établi par cette distinction simple. La règle admettant le droit de solliciter la restitution d'un bien pourrait correspondre à un droit personnel exécutoire *in personam* contre le détenteur ultérieur du bien. Elle pourrait également correspondre à un droit réel sous une forme

⁴ Voir Dieter Henrich und Dieter Schwab, *Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich*, 2001, verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, ISBN 3-7694-0903-5 ; Anne Röthel, *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*, Carl Heymanns Verlag, München, 2007, ISBN 978-3-452-26648-4.

⁵ Paul Delnoy, *Les Libéralités et les Successions*, 2e édition, Larcier, 2006. ISBN 987-2-8044-222-6, page 237.

de garantie transmissible par héritage ou privilège statutaire incombant au droit de propriété sur le bien, quel que soit le propriétaire de celui-ci. Concernant le droit de demander le paiement de la valeur, il pourrait également s'agir d'un droit personnel exécutoire *in personam* contre le détenteur ultérieur ou d'un droit réel sous la forme de quelque chose qui ressemblerait à une rente foncière ou une charge pécuniaire réelle. Il est également possible que le droit du bénéficiaire par rapport à la restitution du don ou au paiement d'une somme d'argent puisse être exercé contre le donataire original uniquement ou, dans d'autres cas, contre le donataire original et ses ayants droit. Cette possibilité est une variante particulièrement difficile à admettre pour un système judiciaire pour lequel la garantie des titres revêt une importance significative.

11. Quoi qu'il en soit, le titre acquis par un donataire dans le cadre d'une donation entre vifs semble correspondre, dans tous les cas, à la date du don, à un titre valide sur l'objet dudit don. Malgré quelques déclarations vaguement formulées par certains codes judiciaires européens⁶, il serait incorrect d'affirmer que le défunt n'a aucun pouvoir quant aux dons : ceux-ci ne sont pas nuls *ab initio*. Le donataire devient le propriétaire du bien faisant l'objet du don en conséquence du transfert de propriété entre l'auteur du don et le donataire. Le bien est immédiatement exclu de la succession du donateur. Le donataire peut céder le bien à quelqu'un d'autre.

12. D'après la version la moins favorisante de la règle, le donataire est initialement tenu par l'obligation éventuelle de dédommager un héritier réservataire (qui n'existe peut-être pas encore) aux termes des règles en matière de « donation en avancement d'hoirie ». D'après l'autre version de cette règle, le donataire est tenu par l'obligation éventuelle de céder le bien à l'héritier réservataire en vertu des règles relatives à la « donation en avancement d'hoirie » ou, autrement, le titre du donataire peut être annulé (réduit) aux termes des règles afférentes à la « donation en avancement d'hoirie » au titre desquelles il revient à l'héritier, qui doit le céder au bénéficiaire. Si la version la plus favorisante de cette règle s'applique aux ayants droit, alors cette possibilité de perdre le titre s'appliquera, *mutatis mutandis*, auxdits ayant droits. Ces distinctions sont importantes non seulement car elles aident à déterminer l'effet et la portée d'une règle, mais également car de nombreux codes européens sont exprimés de manière succincte, de sorte qu'ils n'identifient pas clairement la base ou la nature fondamentale de leurs règles en matière de « donation en avancement d'hoirie ». En raison de cette insuffisance, il est encore plus difficile de prédire le fonctionnement du concept de « donation en avancement d'hoirie » s'il était appliqué au bien dans n'importe quelle compétence au sein du Royaume-Uni.

13. D'après les codes et doctrines juridiques européens, on s'aperçoit qu'il n'existe que très peu d'études détaillées sur l'interaction avec l'acquisition d'un titre par des moyens efficaces tels qu'une prescription positive et une possession de bonne foi. On se demande effectivement si en réalité les règles en matière de « donation en avancement d'hoirie » sont vraiment appliquées en pratique comme le suggèrent plusieurs codes. Il convient donc de se montrer prudent avant de se fier aux sources théoriques. Une multitude de questions restent sans réponse, notamment :

⁶ En Espagne par exemple : Code civil espagnol 636.

- (a) si un bien est soumis à un Ordre d'expropriation, les autorités sont-elles tenues de retrouver les héritiers ou de conserver l'héritage pour le transmettre ultérieurement aux héritiers réservataires qui naîtront par la suite ?
- (b) que se passe-t-il si la nature d'un bien est modifiée, par exemple, si un bien meuble est rattaché à une propriété foncière (seuls certains codes prévoient la division) ou si la propriété foncière est soumise à une excavation en vertu d'un bail minier ?
- (c) que deviennent les droits réels dérivés non octroyés par le donataire, mais acquis par prescription, notamment les servitudes (ou terme similaire employé en Irlande du Nord, en Angleterre et au Pays de Galles) ?

14. Dans le cadre d'un don entre vifs, on peut s'attendre à ce que le donataire initial ait connaissance du don qui lui est adressé et des conséquences juridiques impliquées. Le transfert d'un bien peut être effectué conformément à l'un des systèmes judiciaires du Royaume-Uni, selon sa préférence. En revanche, il serait tout à fait probable que le donataire ne sache pas que le don est susceptible d'être réduit par un système judiciaire étranger choisi ultérieurement par le donateur selon les règles relatives à la division de sa succession pour protéger les héritiers réservataires encore inexistants à la date du don. Il est possible que le rapport avec le système judiciaire étranger ne survienne que plusieurs années plus tard. Le donateur, ayant consenti le don lorsqu'il avait la trentaine, ne se décidera probablement pas à prendre sa retraite en Espagne ou en Italie avant la soixantaine. Par rapport à l'acquéreur d'un don auprès du donataire original, il est possible qu'il ne sache pas que l'objet en question ait jamais été détenu par le donateur. Il ne lui sera peut-être même pas possible de savoir si ce dont était dans l'intention de ce dernier. Même si l'acquéreur du donataire original prenait connaissance du don original, il serait en pratique impossible de vérifier si le donateur s'était marié par la suite ou s'il vivait en concubinage avec une personne qui, de fait, aurait eu droit à une part réservataire ou encore s'il a eu des enfants (hors mariage ou autre) qui pourraient avoir droit à une part réservataire et à la réduction du don. Il n'existe aucun registre complet desdits événements et il ne peut être attendu d'une partie recevant un bien qu'elle consulte l'équivalent du Registre de l'état civil regroupant les actes de naissances, de décès et de mariages des différentes juridictions. En réalité, conduire une telle recherche, ou même simplement tenter de la conduire, se révélerait futile dans la mesure où le mariage du défunt ou la naissance d'un enfant en relation avec le défunt pourrait avoir survenu n'importe où dans le monde.

15. Néanmoins, le présent rapport ne prétend pas traiter des distinctions subtiles entre les différents fondements des nombreuses règles en matière de « donation en avancement d'hoirie ». On préférera s'attarder sur les éventuels effets pratiques de la reconnaissance de l'application des variantes du concept de « donation en avancement d'hoirie », qui sont résumés et présentés au paragraphe intitulé « Exposé des effets éventuels ».

TRADITION JURIDIQUE

16. La tradition juridique n'est pas simplement un sujet destiné à être étudié en cours de droit. C'est un thème qui a la valeur pratique d'aider à déterminer s'il serait pertinent d'intégrer des éléments provenant d'un autre système judiciaire ou, au contraire, si cela poserait problème. Le droit écossais est le fruit de plusieurs systèmes judiciaires et les lois en matière de biens et de succession relèvent principalement du droit civil. Ces lois ressemblent assez à celles que l'on trouve dans de nombreux systèmes judiciaires européens. A l'inverse, les lois en vigueur en Irlande du Nord et celles applicables en Angleterre et au Pays de Galles sont basées sur la tradition de la *Common law* et sont très différentes des autres systèmes judiciaires européens. A première vue, on pourrait supposer que l'intégration d'éléments européens pourrait être mieux accueillie en Ecosse que n'importe où ailleurs au Royaume-Uni. Mais il est tout aussi probable de devoir constater l'échec d'une intégration européenne au système écossais que dans le reste du Royaume-Uni.

17. Il convient de remarquer à ce sujet que parmi les systèmes judiciaires du Royaume-Uni, seul le droit écossais anticipe la notion de donation forcée en fonction des parts fixes visant à protéger les parents proches contre l'exhérédation.⁷ Dans le droit écossais, les droits octroyés aux membres de la famille du défunt peuvent néanmoins être contestés par ce dernier dès lors qu'il fait don de son bien, même si son intention de contester lesdits droits est évidente.⁸ La leçon est claire : la reconnaissance d'un système de donation forcée en matière d'exhérédation n'implique pas nécessairement la reconnaissance d'un système de « donation en avancement d'hoirie ». Au contraire, en Irlande du Nord⁹, en Angleterre et au Pays de Galles,¹⁰ la législation régissant la succession familiale prévoit une forme de « donation en avancement d'hoirie » de la valeur des objets dont le testateur s'est départi au moyen de dons consentis de son vivant au cours des six ans précédant son décès, dans l'intention de contester la demande d'une donation financière. Bien qu'il soit entendu que l'application des règles de « donation en avancement d'hoirie » reste exceptionnelle,¹¹ il serait inexact d'affirmer que les avocats de la *Common law* ignorent tout de la « donation en avancement d'hoirie ». Les avocats britanniques devraient donc tous connaître le concept de « mutation potentiellement exonérée » en vertu de la loi Inheritance Tax Act 1984, c.51 aux termes de laquelle une mutation est

⁷ Les droits écossais, ou droits reconnus par la loi comprenant *ius relictæ*, *ius relictæ* et la réserve, sont actuellement exigibles uniquement en rapport avec les biens meubles, bien que la Scottish Law Commission ait proposé la réforme de ces droits afin qu'ils s'appliquent désormais aux biens de toutes natures : Scottish Law Commission, *Report on Succession*, Scot. Law. Com. 215, April 2009, Part 3.

⁸ *Allan v Stark* (1901) 8 S.L.T. 468; *Hutton's Trs v Hutton's Trs* 1916 SC 860; 1916 2 S.L.T. 74; 25 Stair Memorial Encyclopaedia, para 812.

⁹ Inheritance (Provision for Family and Dependants) (NI) Order 1979, Art. 12.

¹⁰ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, c.63, ss.10, 12 and 13.

¹¹ Cf. l'affaire de l'Irlande du Nord *Re Morrow* [1995] 6 BNIL 98 dans laquelle un conjoint survivant avait réussi à invoquer l'Ordonnance 1979, Art 12 lorsque son défunt mari avait transféré sa ferme (seul bien significatif) à son fils environ un an avant son décès.

potentiellement exonérée d'impôts si elle est effectuée dans un délai de sept ans avant le décès du testateur.¹² Bien que ces droits ne donnent pas lieu à des droits supplémentaires par rapport à la succession, mais à une charge imposable (une forme de créance payable en plus des droits de succession), de nombreuses analogies peuvent être établies. Si une créance due au moment du décès n'est pas acquittée et que la succession est mise sous séquestre, il est possible que certaines donations faites par le défunt de son vivant puissent être réduites en tant que préférences injustes si la créance n'est pas autrement payée.

18. En d'autres termes, on pourrait dire que tout système de « donation en avancement d'hoirie » devrait être évalué sur le fond par rapport aux effets qu'il pourrait avoir sur les règles et structures juridiques existantes au sein des trois systèmes judiciaires nationaux du Royaume-Uni.

EXPOSE DES EFFETS EVENTUELS

19. La reconnaissance par l'une des trois compétences séparées du Royaume-Uni de l'application des dispositions relatives à la « donation en avancement d'hoirie » en vigueur dans les autres Etats membres pourrait :

- (a) augmenter les coûts et provoquer des retards dans le cadre des transactions de cession entre vifs des biens meubles et immeubles dans toutes les compétences du Royaume-Uni. Dans de nombreux cas, le *solicitor* se sentira contraint d'obtenir un avis juridique auprès d'un avocat étranger – ce qui augmentera les coûts afférents de manière considérable. Sinon, il peut se révéler utile de souscrire une assurance titres de propriété pour chaque transaction : une fois encore, les coûts seront plus importants. La méthode traditionnelle afférente aux droits contraires impliquerait que l'ayant droit (l'héritier réservataire potentiel) doive renoncer à ses droits au préalable et consentir *in gremio* à l'acte en soi. Cependant, cette simple mesure de circonstance ne pourra pas s'appliquer dans la mesure où il se peut que le donateur n'ait pas de conjoint ni d'enfant à la date du don. Il peut être résident du Royaume-Uni sans avoir aucune intention de s'installer à l'étranger. Par ailleurs, il se peut que les systèmes judiciaires excluent explicitement la renonciation à une réclamation future à l'égard d'une part réservataire et d'une « donation en avancement d'hoirie »¹³ ou, si cela est autorisé, imposent des exigences spéciales comme moyen de décharge.¹⁴
- (b) rendre impossible pour la vaste majorité des *solicitors* britanniques de conseiller avec précision sur les risques relatifs à la cession d'un bien. Il semble, *a fortiori*, que cela empêcherait au non-spécialiste britannique de prendre en charge la cession de son bien. Concernant l'intégration de la notion de « donation en avancement d'hoirie », la tendance des avocats de se tenir à l'écart de ce qu'ils ignorent en raison du fait qu'ils puissent être tenus responsables d'une négligence,

¹² 1984 Act, 3A(4).

¹³ Par exemple : le Bulgarie, l'Italie (sous réserve de modification), le Portugal et l'Espagne. Il se peut que la même règle spécifique soit générée dans d'autres pays en conséquence d'une interdiction générale relative aux contrats de succession.

¹⁴ En France par exemple (depuis 2006).

outre leur incapacité de se conformer aux instructions des prêteurs afin d'obtenir un titre valable pour une garantie sur un bien (hypothèque), pourrait favoriser la formation d'un monopole détenu par les quelques cabinets d'avocats qui justifieront d'une expertise dans les systèmes judiciaires étrangers en termes de cession.

- (c) affaiblir l'intégrité des nombreux Registres britanniques qui se rapportent au droit sur une propriété foncière, notamment les Registres écossais. Ils contiendront alors des informations insuffisantes et ignoreront la possibilité de « donation en avancement d'hoirie ».
- (d) présenter des effets secondaires déplorables et imprévisibles sur les systèmes écossais d'enregistrement informatisé des titres fonciers (Automated Registration of Title to Land) (et tout système similaire de cession électronique envisagé pour le reste du Royaume-Uni). Le principe de la politique d'enregistrement en termes de cession électronique, « *tell me: don't show me*¹⁵ » sera dévalorisé dans la mesure où la personne qui effectuera la cession électronique n'aura pas connaissance du potentiel de la « donation en avancement d'hoirie » dans de nombreux cas et n'aura aucun renseignement à fournir dans sa demande. Il n'existe aucun registre consultable permettant de vérifier si une partie désignée (ou désignée ultérieurement) est soumise au principe de « donation en avancement d'hoirie ». Par conséquent, toutes les personnes physiques seront susceptibles de voir leur succession soumise à la « donation en avancement d'hoirie ».
- (e) réduire les dons caritatifs au Royaume-Uni consentis du vivant du donateur aux organisations religieuses, églises ou autres. Sauf exceptions explicites contraires (il n'en existe aucune à ce jour¹⁶), les dons caritatifs ordinaires (sous la forme d'un don unique ou de prélèvements mensuels) pourront être soumis à la « donation en avancement d'hoirie ». Il est possible que des exceptions soient faites pour les dons « coutumiers »¹⁷ ou les dons dans un « but public ou communautaire »¹⁸, mais cela reste une incertitude. Il n'est pas facile pour les associations caritatives d'avoir recours à la souscription d'une assurance pour se protéger des dons soumis à la « donation en avancement d'hoirie » à un moment donné à l'avenir. Ceci ne posait peut-être pas particulièrement problème dans le passé dans la mesure où la plupart des dons caritatifs étaient intraquables car ils étaient souvent faits de manière irrégulière, spontanée et mal renseignée, comme c'est probablement encore le cas pour les campagnes de collecte *ad hoc*. Cependant, les dons caritatifs étant maintenant en grande partie versés par le biais de prélèvements mensuels ou virements similaires, il est devenu plus simple de retrouver leur piste et les dons effectués du vivant du donateur pourraient bien être soumis à la « donation en avancement d'hoirie » après le décès, le cas échéant.

¹⁵ NDT : Principe de déclaration sans présentation d'informations probantes.

¹⁶ A moins que les exceptions de décharge d'une dette « morale » (en Allemagne par exemple) soient interprétées au sens large : mais aucune autorité ne semble soutenir cette hypothèse.

¹⁷ Les Pays-Bas par exemple, Art 4: 67 ; Pologne, Code civil polonais, Art 994.

¹⁸ Exemple de l'Autriche.

- (f) discréditer l'utilisation de *trusts* entre vifs en tant que mécanisme nécessaire à la planification successorale au Royaume-Uni. Les dons supplémentaires sous la forme de *trusts* entre vifs pour les individus méritants, notamment les enfants handicapés ou les dons caritatifs structurés, pourraient être compromis.
- (g) discréditer l'utilisation de polices d'assurance ou de régimes de retraite souscrits au nom du défunt, dont les primes sont payées par le défunt de son vivant, et souscrites au profit d'un parent survivant du défunt dans le cadre d'une donation testamentaire. Seule la Belgique semble avoir prévu une disposition expresse visant à exonérer ces polices d'assurance.¹⁹
- (h) dévaloriser le titre de propriété des biens immeubles et meubles situés au Royaume-Uni, acquis antérieurement du fait de dons du vivant du donateur décédé ultérieurement et dans le cas où la loi en vigueur dans un état membre reconnaît que la « donation en avancement d'hoirie » s'applique à la succession. Cette possibilité pourrait s'appliquer non seulement aux droits afférents au bien, mais également aux droits de garantie consentis sur ledit bien. Dans le cas où le bien est recouvré, certaines variantes de « donation en avancement d'hoirie » offrent la possibilité de réduction.²⁰ Ce risque supplémentaire peut avoir un impact sur les coûts initiaux d'établissement des hypothèques dans la mesure où les prêteurs tentent de compenser les risques par la souscription de polices d'assurance. Ceci pourrait même entraîner, à moyenne échelle, une sorte de « dégradation » du titre sauf si, et jusqu'à ce que, les prêteurs deviennent satisfaits de l'assurance titres mise en place.
- (i) donner lieu à une responsabilité éventuelle de la part de l'Etat (ou tout au moins des Organismes de direction tels que les Registres d'Ecosse) d'indemniser les héritiers réservataires dans le cas où un titre était octroyé à un tiers par enregistrement de sorte que l'héritier réservataire soit dénant du titre et, éventuellement, de son droit, par la réduction, de recouvrer les objets spécifiques d'un bien immeuble.²¹ Malgré le fait que l'objet des présentes soit exceptionnellement complexe et ne puisse être anticipé dans son intégralité (dans la mesure où la décision judiciaire n'est pas définitive), il conviendra de modifier la législation primaire afin d'éviter une telle responsabilité. Il est essentiel de consulter les Registres d'Ecosse (ainsi que leurs équivalents en Irlande du Nord et en Angleterre) à ce sujet. Etant donné que la Scottish Law Commission est également sur le point de finaliser les réformes du système d'enregistrement des titres fonciers, sa contribution sera grandement bénéfique. A ce sujet, je souhaiterais attirer votre attention sur le fait que la Scottish Law Commission a récemment rejeté l'adaptation du système écossais en termes de donation forcée

¹⁹ Loi du 25 juin 1992.

²⁰ Exemple du BCC belge, Art 929 ; Italie (sous réserve de certaines exceptions complexes).

²¹ Voir discussion *Short's Tr. v Chung (No.2)* 1999 SC 471 et les événements qui ont mené à la décision abordée dans George L. Gretton et Andrew J M Steven, *Property, Trusts and Succession*, Tottel Publishing, 2009, ISBN 978 1 84592 153 8, page 93, paras 6.51-6.53.

relativement aux successions, afin d'y inclure une forme de « donation en avancement d'hoirie », ²² en ces termes :

« L'opposition à cette idée est quasiment unanime. Comme de nombreux défendeurs l'ont souligné, toute mesure anti-fraude entraînerait de nombreuses difficultés pratiques et serait probablement complexe. De même, d'un point de vue raisonné, cela porterait préjudice aux ou perturberait les actes habituellement légitimes et intentionnels de la part du défunt avant son décès.

- (j) indirectement, donner lieu à un système encourageant la fraude aux dispositions en matière de « donation en avancement d'hoirie » en faisant peser une incertitude conséquente à savoir : ces mesures sont-elles légitimes ou nulles ? Il convient néanmoins de noter que la plupart des systèmes judiciaires européens semblent disposer de systèmes consacrés aux dons simulés.
- (k) donner lieu à des difficultés quant à l'estimation des montants devant être soumis à la « donation en avancement d'hoirie ». Dans de nombreux cas, la somme sera déterminée selon un jugement et non d'après une formule mécaniste (malgré, ou plutôt en raison de, la nature succincte des directives des différents codes). Il est possible que des différends surviennent entre les parties concernées.

RECOMMANDATIONS PRATIQUES SUPPLEMENTAIRES

20. Les traductions anglaises de qualité des dispositions des Codes civils et lois relatives en matière de succession prévoyant la « donation en avancement d'hoirie » sont difficiles à trouver au Royaume-Uni ou sur Internet, même pour les universitaires passionnés. A tel point que même en Allemagne, le plus grand pays d'Europe, aucune traduction officielle des parties fondamentales du BGB n'est disponible sur papier ou en ligne. Vu la situation actuelle, les spécialistes qui souhaiteraient conseiller leurs clients au Royaume-Uni au moment d'effectuer des dons entre vifs trouveraient très peu d'informations. Cette simple barrière des langues ajoute un élément important quant à la possibilité d'acceptation au sein des juridictions britanniques des effets des régimes continentaux en matière de « donation en avancement d'hoirie ». Les choses étant ce qu'elles sont, en raison du manque de traductions anglaises de qualité, l'admission de la « donation en avancement d'hoirie » serait comparable à l'ouverture d'une porte vers l'inconnu. Pour que la « donation en avancement d'hoirie » puisse avoir une chance d'être intégrée au Royaume-Uni, le gouvernement britannique devrait au moins promouvoir la traduction vers l'anglais des différents Codes civils européens et les mettre à disposition du public à un prix raisonnable. Il est tout à fait inconcevable que le titre de propriété d'un bien acquis par des parties en Ecosse, en Irlande du Nord ou en Angleterre, puisse être soumis à un droit écrit dans une langue qu'elles ne comprennent pas. Si nos lois étaient encore écrites en latin, on pourrait imaginer la réaction du grand public ; il n'est guère plus raisonnable d'envisager la

²² Scottish Law Commission, *Report on Succession*, Scot. Law. Com. 215, April 2009, page 5, para 1.20.

possibilité d'admission des différents régimes européens en matière de « donation en avancement d'hoirie » en l'absence de traductions anglaises des nombreux Codes civils.

ETATS MEMBRES

21. Dans ce contexte, vous trouverez ci-dessous la liste des Etats membres dont j'ai été chargé d'étudier la législation :

- (a) Belgique;
- (b) Bulgarie;
- (c) Chypre;
- (d) Allemagne;
- (e) France;
- (f) Grèce;
- (g) Italie;
- (h) Malte;
- (i) Pays-Bas;
- (j) Autriche;
- (k) Pologne;
- (l) Portugal; et
- (m) Espagne.

22. On m'a également demandé de commenter le système judiciaire de l'Afrique du Sud en matière de « donation en avancement d'hoirie ».

ANNEXE 1

ETATS MEMBRES - CONCLUSIONS

ETAT	ESTIMATION	LIMITATIONS SUR L'ETENDUE DES DONS ?	DELAI D'ACTION	IMPACT EVENTUEL DE CES REGLES AU RU
Belgique	Au moment du décès du défunt. Dons relatifs aux entreprises familiales estimés au moment du don.	Aucune.	30 ans après le décès.	Recouvrement autorisé auprès du donataire original, acquéreurs ultérieurs et détenteurs de garantie (hypothèques).
Bulgarie	Bien immeuble – au moment du décès du défunt. Dans tous les autres cas – au moment du don.	Aucune.	1 an après le décès pour la propriété foncière. Concernant les autres biens – probablement une longue période de prescription négative (inconnue).	Il n'est pas précisé s'il est possible ou non d'intenter toute action contre les tiers autres que le premier donataire
Chypre	S/O	S/O	S/O	S/O
Allemagne	Règle habituelle : estimation au décès – sous réserve d'exceptions.	Aucune.	3 ans après la prise de connaissance d'une donation contraire soumise à un maximum de 30 ans.	Possibilité de poursuivre le donataire original pour recouvrement. Inclut polices d'assurance.
France	Date du décès	Aucune	Généralement 5 ans après le décès.	Semble affecter les tiers ayant acquis le bien auprès du donataire.
Grèce	Aucune disposition	Aucune.	2 ans après le décès.	Possibilité d'intenter une

	prévue à cet effet dans le Code. Semble dépendre des pratiques acceptées.			action uniquement contre le donataire original et ses héritiers.
Italie	Aucune disposition prévue à cet effet dans le Code. Semble dépendre des pratiques acceptées.	Aucune.	20 ans après le décès avec possibilité d'extension.	Les actions intentées peuvent affecter les tiers pendant une période de vingt ans. Les garanties accordées relativement au don peuvent être réduites. Possibilité d'une protection (imprécise) pour les acquéreurs sur la valeur.
Malte	Biens meubles estimés à la donation. Biens immeubles estimés au décès.	Aucune.	10 ans après le décès.	Possibilité de recouvrer le bien auprès des parties l'ayant acquis du donataire.
Pays-Bas	Généralement à la date du don.	Aucune.	5 ans après le décès.	Aucun recouvrement possible auprès du donataire : réclamation pécuniaire uniquement.
Autriche	Biens meubles et immeubles au décès et biens meubles et immeubles au moment du don.	Aucune.	Aucune limitation précisée. Semble suivre l'expiration de la période de prescription négative	Semble être limité au donataire original.
Pologne	Date du décès.	Sauf dons insignifiants. Aucune somme fixe.	3 ans après le décès.	Réclamation pécuniaire possible, mais pas de

				recouvrement du bien.
Portugal	Aucune disposition prévue à cet effet dans le Code. Semble être estimé en référence aux pratiques acceptées.	Aucune	2 ans après le décès.	Imprécision dans le Code. Semble être limité au donataire original.
Espagne	Aucune disposition prévue à cet effet dans le Code. Semble dépendre des pratiques acceptées.	Aucune.	6 ans après le décès pour les biens meubles et 30 ans pour les biens immeubles	Possibilité de recouvrer le bien auprès du donataire original et des personnes l'ayant acquis auprès de celui-ci.
Afrique du Sud	S/O	S/O	S/O	S/O

ANNEXE 2

ETATS MEMBRES – ETUDE DETAILLEE SUR LES LOIS

BELGIQUE²³

Les dispositions relatives aux héritiers réservataires et à la « donation en avancement d'hoirie » sont énoncées dans le Code civil belge, aux Articles 913-930.

La Belgique a prévu des règles afférentes aux héritiers réservataires, en matière de ce qu'on appelle communément « part réservataire » ou « réserve ». Les personnes protégées sont principalement les enfants, (ou, à défaut, les petits-enfants²⁴). Dans le cas d'un enfant, la part réservataire correspond à la moitié de la masse héréditaire fictive (voir ci-dessous), ou à deux tiers dans le cas de deux enfants et à trois quarts dans le cas de trois enfants et plus.²⁵ Dans le cas où le défunt ne laisse aucun enfant, et que deux membres de sa famille lui survivent, ceux-ci ont droit à la moitié de la masse héréditaire fictive²⁶ et, s'il laisse un seul membre de sa famille, ce dernier aura droit à un quart. Il existe d'autres variantes complexes dans le cas d'un conjoint survivant.

La quotité disponible réservée pour l'estimation des donations forcées est calculée non pas en fonction des actifs existant au moment du décès, mais selon la masse héréditaire fictive, qui comprend tous les dons entre vifs effectués par le défunt ajoutés aux actifs existants.²⁷ Ceci est appelé la restitution du « *mécanisme de rapport* ». Une fois la part réservataire calculée, le défunt peut disposer librement du restant de la succession. Les dons du vivant du défunt consentis, ainsi que les donations testamentaires ultérieures, sont imputés à ladite quotité disponible. En d'autres termes, les dons entre vifs ne sont jamais réduits tant que la valeur de l'ensemble du bien compris dans les donations testamentaires n'est pas épuisée.²⁸ Si le total dépasse la quotité disponible, une réduction doit être considérée et l'héritier réservataire est en droit d'intenter une action en réduction pour les donations testamentaires ou des dons entre vifs (*mécanisme de réduction*).

²³ John H. Crabb, *The Constitution of Belgium and The Belgian Civil Code*, Fred Rothman & Co., Littleton, Colorado, 1982. ISBN 0-8377-0438-3; *Introduction to Belgian Law*, edited by Hubert Bocken and Walter De Bondt, Kluwer/Bruylant, 2001. ISBN 90411 1456 4; Paul Delnoy, *Les Libéralités et les Successions*, 2e édition, Larcier, 2006. ISBN 987-2-8044-222-6; Denis Phillippe and Delphine Dehasse, *Code Civil*, 2006, Bruylant, Bruxelles, 2006, ISBN 2-8027-2177-1; Volker Hustedt und Bernard Sproten, *Erbrecht in Belgien*, 1277-1322 in Dr. Rembert Süß, *Erbrecht in Europa*, 2. Auflage, Zerb Verlag, 2008, ISBN 978-3-935079-57-0, Seite 330.

²⁴ La représentation est autorisée aux termes du BCC, Art 914.

²⁵ BCC, Art 913.

²⁶ BCC, Art 915.

²⁷ BCC, Art 922.

²⁸ BCC, Art 923.

L'étendue de la masse successorale est claire :

<i>“On ajoute toutes les donations entre vifs : donations authentiques immobilières ou immobilières, avantages matrimoniaux considérés comme les donations, dons manuels, donations indirectes, donations déguisées”.</i> ²⁹	One adds all the <i>inter vivos</i> gifts, formally authenticated gifts of moveables or immoveables, matrimonial advances and preferences considered as gifts, gifts directly handed over, indirect donations and disguised donations.
---	--

Le donateur est en droit de dégager expressément un héritier de l'obligation de restituer le bien ou de modifier la priorité de la restitution et la réduction (c'est-à-dire une exemption de l'obligation de rapporter (« *collation* » ou « *hotchpotch* »)).³⁰ Cette exemption sera compensée par la quotité disponible de la succession, mais ne peut déroger au droit d'un autre héritier en termes de « donation en avancement d'hoirie » et le testateur ne peut priver aucun héritier réservataire de la quotité réservée.

Les dispositions belges relatives à la « Réduction des dons et des legs » sont énoncées dans le Code civil belge, (« BCC »), aux Articles 920-930. Elles s'appliquent aux dons de bien du vivant du défunt, que ledit bien soit un bien meuble ou immeuble. Ceci semble faire référence à tous les dons consentis par le défunt de son vivant sans limitation dans le temps. Il n'existe aucune limite quant à l'étendue des dons déclarés. Des dispositions expresses confirment qu'une action en réduction ou en recouvrement peut être intentée par les héritiers contre des tiers détenant des biens immeubles faisant partie des dons et aliénés par les donataires, de la même manière et selon le même ordre que contre les donataires, et accompagnée d'une enquête préalable sur les actifs de ces derniers.³¹ Ceci signifie probablement que la partie cherchant à recouvrer la valeur de son héritage doit avant tout intenter une action en recouvrement auprès du donataire original avant de demander le recouvrement d'une personne ayant acquis le titre de propriété auprès du donataire original. Une telle action doit être intentée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

Le recouvrement d'un bien influence les droits réels dérivés. Les biens réels impliqués dans la réduction seront recouverts libres de charges, de dette ou d'hypothèque afférentes au donataire.³² Ceci peut affecter les garanties transmissibles par héritage en Ecosse et les hypothèques en Irlande du Nord, en Angleterre et au Pays de Galles.

Il est évident que les actifs sont susceptibles de générer des revenus et le Code civil belge anticipe ce sujet de la manière suivante. Un donataire doit restituer les revenus supérieurs à la quotité disponible à compter du jour du décès du donateur si la requête en réduction est formée dans un délai d'un an ; sinon, à compter du jour de la requête.³³

²⁹ Delnoy, page 237

³⁰ BCC, Art 927.

³¹ BCC, Art 930.

³² BCC, Art 929.

³³ BCC, Art 928.

Quant à l'action en réduction en soi, il n'existe aucun délai précis au cours duquel elle doit être intentée. Il convient de se référer aux dispositions générales du BCC sur la prescription négative.³⁴ Bien qu'il soit affirmé que ladite prescription n'est pas applicable entre les conjoints,³⁵ dans la mesure où le mariage du testateur est automatiquement dissolu au moment du décès, on peut supposer que la prescription sera applicable après le décès par rapport au bien (même en l'absence d'un administrateur).³⁶ La période relative à la prescription négative, indépendamment de la nature du bien, est de trente ans³⁷ et ne peut être interrompue que par une action en justice.³⁸

Le droit belge prévoit une disposition spéciale visant à exclure les polices d'assurance vie de la possibilité de réduction relativement au défunt dans le cas où le défunt a payé les primes afférentes, mais où le profit de ladite police doit revenir aux bénéficiaires.³⁹

La valeur utilisée à cette fin correspond à la valeur à la date du décès du donateur. Un commentateur a ainsi observé que la succession est calculée en considérant « l'ensemble des biens qui auraient existé si le défunt n'avait consenti aucun don ».⁴⁰ Les biens sont donc estimés selon la valeur qu'ils avaient au moment de la donation et selon leur valeur au moment du décès du donateur.⁴¹ L'Article 922 du Code civil belge précise à ce sujet : on ajoute à la « masse successorale fictive » les dons du vivant du défunt « *d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur.* » A la lumière des remarques d'un commentateur belge :⁴²

<i>“En principe, en ce qui concerne les donations entre vifs, on ajoute la valeur que les biens donnés auraient au décès si le défunt les avait conservés dans l'état où ils étaient au moment où il les a donnés”</i>	In principle, in relation to <i>inter vivos</i> donations, one adds the value that the gifted items of property would have had at the date of the deceased's death if the deceased had kept them in the state in which they were at the moment of their being gifted.
---	--

³⁴ BCC, Arts 2251-2259.

³⁵ BCC, Art 2253.

³⁶ BCC, Art 2258.

³⁷ BCC, Art 2262.

³⁸ BCC, Art 2244.

³⁹ Article 124 de la loi du 25 juin 1992, voir Paul Delnoy, page 237 : *Il convient de mentionner ici la donation par la voie d'une assurance vie au profit de l'héritier. Les primes payées par le défunt constituent l'objet de la libéralité dans le cadre de la réduction des libéralités. En vertu de l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, elles sont, en principe, non sujettes à la réduction. En principe, on ne les ajoute donc pas à la valeur nette des biens existants, sauf dans la mesure où les versements effectués ont été manifestement exagérés eu égard à la situation de fortune du défunt, mais sans que la réduction éventuelle puisse excéder le montant des prestations exigibles.”*

⁴⁰ Bocken et De Bondt, page 198.

⁴¹ Code civil belge, Art 922 ; Bocken et De Bondt, page 199.

⁴² Paul Delnoy, pages 237-238.

Il existe néanmoins une exception à cette disposition générale en relation avec certains dons impliquant les entreprises familiales. Ces dons sont estimés au moment où ils ont été consentis et non au moment du décès.⁴³

⁴³ *Précis du Droit des Successions et Libéralités*, sous la direction d'Alain-Charles Van Gysel, Bruylant, Bruxelles, 2008, ISBN 978-2-8027-2537-4, pages 467-468.

BULGARIE⁴⁴

Il semble impossible de se procurer la traduction en anglais, en français ou en allemand de la législation primaire, des rapports de jurisprudence ou d'autres informations y afférentes. Le présent résumé est donc basé sur des sources secondaires rédigées en allemand et sur une traduction en allemand des passages pertinents de la loi sur les successions du 18 janvier 1949.

Un nombre limité de personnes du cercle familial ont droit aux parts réservataires de la succession. Parmi celles-ci figurent les descendants, les parents et le conjoint survivants au défunt.⁴⁵ Le système bulgare permet à ces bénéficiaires d'hériter de différentes parts de la succession selon les personnes qui survivent.⁴⁶ Par exemple, si les membres de la famille survivants comprennent un conjoint et un enfant, ils auront tous deux droit à un tiers de la succession. Dans le cas où il ne reste pas de conjoint survivant et que le défunt laisse deux enfants survivants ou plus, les enfants auraient collectivement droit à deux tiers de la succession. S'il reste deux enfants et un conjoint survivant, le conjoint et chaque enfant ont droit à un quart. Dans le cas d'un conjoint survivant avec plus de deux enfants, ils reçoivent collectivement cinq sixièmes de la succession. Un conjoint survivant seul a droit à la moitié de la valeur de la succession. Les parents survivants seuls reçoivent un tiers de la succession. Si le défunt laisse un parent survivant (ou les deux) et un conjoint, chacun recevra un tiers de la succession. Outre lesdites répartitions, le défunt est libre de disposer de sa succession.

La masse héréditaire fictive correspond à la somme des dons du vivant du défunt et des biens dont le défunt est propriétaire au moment du décès. Les parts réservataires seront calculées en conséquence.⁴⁷ Pour les biens immeubles, la valeur considérée est la valeur au moment du décès. Dans tous les autres cas, la valeur considérée est la valeur au moment de la réception du don. Si la somme disponible ne suffit pas à satisfaire aux parts réservataires au moment du décès, le bénéficiaire ayant droit à une donation forcée peut demander la réduction des legs et des dons effectués du vivant du défunt.⁴⁸ Les legs testamentaires sont d'abord réduits, puis les dons consentis du vivant du défunt dans l'ordre chronologique inverse – c'est-à-dire en commençant par le plus récent.⁴⁹

⁴⁴ Stela Ivanova, *Erbrecht in Bulgarien*, dans Dr. Rembert Süß, *Erbrecht in Europa*, 2. Auflage, Zerb Verlag, 2008, ISBN 978-3-935079-57-0, Seiten 401-403; Christa Jessel-Holst, *Bulgarien*, H.C. Murad Ferid, K Firshing, Heinrich Dörner und Rainer Hausmann, Internationales Erbrecht, Band 1, Verlag C.H.Beck, München, ISBN 978 3 406 379321 ergänzt bis 978 3 406 587108, Seiten 19-20.

⁴⁵ Loi de 1949, Art. 28.

⁴⁶ Loi de 1949, Art. 29.

⁴⁷ Loi de 1949, Art. 31.

⁴⁸ Loi de 1949, Art. 30.

⁴⁹ Loi de 1949, Art. 33.

Bien qu'il soit possible d'être dégagé d'une part réservataire, il semble qu'il soit impossible d'être dégagé d'une donation forcée au préalable. Voici les observations d'un commentateur allemand :⁵⁰

<i>“Insofern der Pflichtteilsverzicht die Frage betrifft, ob den Pflichtteil auch schon vor dem Eintritt des Erbfalls, etwa durch Vertrag mit dem Erblasser, verzichtet werden kann, so wäre ein solcher Verzicht nach bulgarischem Recht nicht wirksam.“</i>	Posons-nous à présent la question suivante : au moyen d'un contrat avec le testataire, est-il possible de se décharger de la donation forcée prévue par la loi avant l'ouverture d'une succession ? Ladite décharge n'est pas applicable en vertu du droit bulgare.
--	--

Cette règle semble également s'appliquer au droit de réduction des dons d'une personne ayant droit à une part réservataire.

La réduction des dons et le recouvrement d'un bien sont soumis à des délais prédéterminés, bien que ce sujet ne semble pas tout à fait complet. Le droit des successions prévoit que concernant la propriété, les véhicules et les machines agricoles, le don ne peut être réduit après une période d'un an après le décès du défunt. Cependant, en 1951, une loi ultérieure sur les biens semble avoir annulé cette disposition concernant les véhicules et machines agricoles ; celle-ci n'a pourtant pas été formellement révoquée.

CHYPRE⁵¹

Le droit chypriote prévoit la donation forcée à l'ouverture de la succession pour certains membres de la famille du défunt, notamment le conjoint du défunt, les enfants, etc. Cependant, ces donations forcées sont calculées selon une formule basée sur la valeur nette de la succession du défunt à son décès sans aucun ajout théorique de dons effectués par le défunt de son vivant. Il n'est donc pas question de réduire ces dons ou « donation en avancement d'hoirie » pour compenser la valeur de la donation forcée.⁵²

Il n'existe donc aucun impact éventuel sur les transferts effectués du vivant du défunt par rapport auxquels tout système judiciaire au sein du Royaume-Uni a un intérêt.

⁵⁰ Ivanova, Seite 402.

⁵¹ Andreas Neocleous & Co, *Introduction to Cyprus Law*, Center for International Legal Studies, Yorkhill Law Publishing, ISBN 3-902046-21-X; *European Succession Laws*, 2nd Ed., Ed. David Hayton, Jordans, 2002, ISBN 0 85308 816 0, Chapter 5, page 173, para 5.20.

⁵² Neocleous, page 635.

ALLEMAGNE⁵³

Les dispositions concernant la part réservataire, appelée « *Pflichtteil* » en allemand, sont prévues au *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), Articles 2303-2338. En revanche, il existe des projets de loi (non encore édictés) visant à réformer la législation aux termes d'une loi proposée : *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*.⁵⁴

L'objectif du *Pflichtteil* est de garantir les droits de succession de la famille immédiate. Ceci comprend les descendants, les parents et le conjoint survivant, ainsi que les concubins de fait, mais exclut les frères et sœurs.⁵⁵

Dans le but de calculer le *Pflichtteil*, la succession est estimée au moment du décès, mais les dons du testateur consentis à des non-appelés au cours des dix dernières années de sa vie et portant préjudice au *Pflichtteil* peuvent être considérés de manière à compléter ce dernier de la manière décrite ci-après.⁵⁶ Au sens large, la part réservataire est égale à la moitié de la valeur de la part non testamentaire.⁵⁷ La valeur est prise en considération au moment de l'ouverture de la succession.⁵⁸ *Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zugrunde gelegt.*

Un organisme d'assistance sociale peut se transférer une créance relative à une part réservataire sans le consentement de la personne concernée.⁵⁹

Dans le cas d'une réclamation au titre d'une part réservataire, il y aurait prescription négative si la réclamation n'était pas effectuée dans un certain délai. La formule pour calculer ce délai est la suivante : période de trois ans à compter du jour où le bénéficiaire a pris connaissance de la disposition ayant conduit la donation testamentaire contradictoire à être toujours soumise à un maximum de trente ans après l'ouverture de la succession.⁶⁰ Ceci sera légèrement modifié dès que la loi susmentionnée sera édictée.

Dans le cas où un testateur verse des dons de son vivant, le droit allemand cherche à protéger les personnes ayant droit à une part réservataire supplémentaire. C'est ce qu'on appelle en allemand « *Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen* ». Le

⁵³ Norbert Horn, Hein Kötz et Hans G. Leser, traduit par Tony Weir, Clarendon Press, Oxford, 1982, ISBN 0-19-825382-6; Dieter Schwab, Peter Gottwald et Eva Nourney, *National Report for Germany in International Encyclopaedia of Law: Family and Succession Law*, Kluwer Law International, 2006, ISBN 90 6544 888, paras 71-383.

⁵⁴ Deutscher Bundestag 16. Wahlperiode, Drucksache 16/8954 (24.04.2008). Une copie de ce document est accessible sur la base de données du Beck on Line à l'adresse : http://www.beck.de/rsw/upload/Beck_Aktuell/bt-drs1608954.pdf

⁵⁵ Art. 2303.

⁵⁶ Horn, Kötz et Leser, page 199.

⁵⁷ Art 2303.

⁵⁸ Art 2311.

⁵⁹ BGH ZEV 2005, 117, avec une remarque de Muscheler dont il est fait référence dans Schwab et al, page 140, para 372 fn 2.

⁶⁰ Art 2332.

droit à une part réservataire supplémentaire est déterminé fictivement en incluant dans la masse testamentaire non seulement les biens réellement disponibles au moment du décès, mais également le montant des dons effectués par le défunt au cours des dix dernières années de sa vie.⁶¹ Cette période peut être exceptionnellement prolongée dans le cas d'un don au conjoint du défunt afin d'inclure certains dons antérieurs à cette période de dix ans.⁶² Les propositions visant à réformer la loi susmentionnée viendraient modifier ce qui précède en autorisant le bénéficiaire ayant droit à la donation forcée à recouvrer une part de la valeur du don qui varierait en fonction de la date à laquelle le don a été effectué. Par exemple, si le don devait être réduit dès la première année suivant son existence, le bénéficiaire serait en droit d'en recouvrer 100 %, la deuxième année, 90 %, la troisième, 80 %, etc.

Il est très difficile de déterminer si les dons doivent être considérés ou non, en raison de certaines exclusions et de nombreuses situations complexes. Un don visant à s'acquitter d'une dette morale n'est pas inclus.⁶³ Plusieurs commentaires citent par exemple le don d'une maison à une épouse ou conjointe qui s'est occupé du défunt pendant des années sans être rémunérée.⁶⁴ Bien entendu, il existe des possibilités de transferts d'actifs « mixtes » où une part correspond à une rémunération et l'autre part à un don pur et simple. Dans la mesure où un transfert peut être considéré comme une rémunération, il ne s'agit pas d'un don, tandis que le restant pourrait l'être.⁶⁵ Dans le cas d'une assurance vie, il semble que différentes opinions soient exprimées. Certains considèrent que l'intégralité des versements relatifs à ladite assurance doit être prise en compte en calculant le supplément, alors que d'autres pensent que seules les primes d'assurance ayant été payées au cours des dix dernières années doivent être prises en considération.⁶⁶

La valeur afférente à l'objet du don est prévue par la disposition suivante.⁶⁷ En règle générale, l'objet des dons est déclaré selon la valeur qu'ils avaient à la date de l'ouverture de la succession. Il existe deux exceptions. Premièrement, lorsqu'un objet est d'une valeur négligeable à la date du don, c'est cette valeur qui est utilisée. Ceci pourrait faire référence à un objet d'une valeur négligeable au moment du don, dont la valeur augmente considérablement par la suite. Deuxièmement, lorsqu'un objet a perdu de sa valeur en raison de l'usure ou de son épuisement, alors c'est la valeur qu'il avait au moment du don qui est prise en compte. Cela pourrait faire référence au don d'une BMW qui a tellement servi qu'elle a perdu toute sa valeur.

Lorsque le bien ne suffit pas à payer une partie ayant droit à une part réservataire supplémentaire, ladite partie est en droit de rechercher le destinataire original du don – le donataire.⁶⁸ Ledit donataire peut conserver le bien en question s'il verse à la

⁶¹ Art 2325.

⁶² Art 2325(3).

⁶³ Art 2330.

⁶⁴ Exemple : Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 7, Verlag C.H.Beck, München, 2007, ISBN 10: 3406 55266 8, page 2435.

⁶⁵ Pentz, *Pflichtteilsergänzung bei „gemischten“ Schenkungen*, (1997), FamRZ, Seite 724.

⁶⁶ Dieter Schwab, Peter Gottwald et Eva Nourney, para 381.

⁶⁷ Art 2325(2).

⁶⁸ Art 2329(1).

partie l'équivalent de la valeur qu'avait ledit bien au moment du don.⁶⁹ Il n'existe aucune disposition aux termes de laquelle des tiers ayant acquis le bien auprès du donataire seraient contraints de restituer l'objet du don.

Il est possible pour un bénéficiaire de renoncer par avance à ses droits de succession.

FRANCE⁷⁰

Le droit français anticipe le cas des héritiers réservataires par le biais d'un concept appelé *la réserve*. Seuls les descendants directs du défunt, ou ses ancêtres en l'absence de descendants, et le conjoint du défunt sont en droit de bénéficier des ces parts réservataires. (Code civil, Arts 913 et 914).

Un don effectué du vivant du défunt valable au-delà de la portée d'une part disponible peut être soumis à une réduction. (Code civil, Art, 920).

Depuis 2006, il y a prescription dans le cas d'une action en réduction dès 5 ans à compter de l'ouverture de la succession. Il existe une disposition spéciale pour la période débutant lorsque les personnes ayant droit à la réserve prennent connaissance de l'aliénation, et s'achevant dans tous les cas à la date butoir, à savoir dix ans à compter du décès. (Art 921). Auparavant, ladite période était de 30 ans à compter du décès, mais elle était considérée bien trop longue.⁷¹

Depuis 2006, les dons peuvent être consentis par avance vis-à-vis de la renonciation au droit de réduction.⁷² Voici une observation à ce sujet :⁷³

<i>“Alors même que la succession ne serait pas ouverte, tout héritier réservataire peut renoncer à exercer une action en réduction, avec le consentement du défunt et au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées (art 929, al. 1 nouv.) Cette liberté est étendue: la renonciation peut être générale – toute la réserve, - ou une quote part, ou un bien déterminé, ou une donation, ou un legs.”</i>	So, even if the succession has not yet opened, each beneficiary entitled to a forced share, may renounce his right to initiate an action of reduction, with the consent of the deceased and to the benefit of one or several selected persons. This facility is extensive: the renunciation may be general – it may extend to the totality of the reserved portion, - or a fractional part, or only to a certain piece of property, only to a particular <i>inter vivos</i> donation or only to a particular legacy.
---	---

Dont il donne un exemple :⁷⁴

⁶⁹ Art 2329(2).

⁷⁰ Philippe Malaurie, *Les Successions: Les Libéralités* 2e édition, Defrénois, ISBN 2-85623-102-0; Henry Dyson, *French Property and Inheritance Law: Principles and Practice*, 2003, Oxford University Press, ISBN 0-19-925475-3.

⁷¹ Philippe Malaurie, *Les Successions: Les Libéralités* 2e édition, page 316, para 653.

⁷² Philippe Malaurie, *Les Successions: Les Libéralités* 2e édition, pages 315-316, para 652.

⁷³ Malaurie, pages 315-316, para 652.

“un entrepreneur a trois enfants : il voudrait que son entreprise soit, lors de son décès, transmise par son legs à son fils aîné, qui lui paraît le plus qualifié pour la gérer, sans avoir à indemniser ses frères et sœurs; lors d’une réunion de la famille, en présence de deux notaires, les deux prunés renoncent, par avance, à l’action en réduction qu’ils auraient pu exercer, mais uniquement entre le legs de l’entreprise identifiée avec précision. L’entrepreneur accepte cette renonciation, qui devient définitive à son décès.”	A businessman has three children: he wishes, upon his death, that his business be bequeathed to his eldest son who seems to him to be the most qualified to manage it, without having to indemnify his brothers and sister. So, at a family meeting, in the presence of two notaries, the two children, to be left out, renounce, in advance their right to pursue an action of reduction which they could otherwise have pursued, but that to the extent only of the legacy of the business which is defined with precision. The businessman accepts this renunciation which becomes irrevocable at his death.
---	--

En règle générale, les donations les plus récentes sont révoquées avant les donations plus anciennes, conformément au principe *prior tempore potior jure*.⁷⁵ Des donations différentes réalisées à la même date sont réduites au même moment.

Depuis 2006, le droit français ne requiert plus la réintégration de l’objet du don, mais prévoit que le donataire doit indemniser le bénéficiaire ayant droit à la part de la donation forcée. (Art 924) Cependant, la personne recevant le don est en droit d’insister pour restituer l’objet : Art 924 ou le bénéficiaire peut recouvrer le don si le bénéficiaire est insolvable.

La valeur de l’objet est estimée à la date du décès par rapport à l’état de l’objet à la date du don.⁷⁶

GRECE⁷⁷

Les dispositions relatives à la part réservataire sont énoncées dans le Code civil, Sections 1825-1838.⁷⁸

⁷⁴ Page 316, note en bas de page 12.

⁷⁵ Malaurie, page 316, para 653.

⁷⁶ Malaurie, page 326, para 675.

⁷⁷ Code civil grec, traduit par Constantin Taladoros, Ant. N. Sakkoulas publishers 2000, ISBN 960-15-0193-2; *Code Civil Hellénique*, traduit par Pierre Mamopolous, Deuxième Edition, A.N. Sakoulas, Athens, 1981; Konstantinos D. Kerameus and Phaedon J. Kozyris, *Introduction to Greek Law*, 3rd Ed., 2007, Kluwer, ISBN 9789041125408; Dr. Isme Androulidakis-Dimitriadis, *National Report for Hellas in International Encyclopaedia of Law: Family and Succession Law*, Kluwer Law International, 2003, ISBN 90 6544 888, paras 426-432.

⁷⁸ Konstantinos D. Kerameus and Phaedon J. Kozyris, *Introduction to Greek Law*, 3rd Ed., 2007, Kluwer, ISBN 9789041125408, page 214.

Les héritiers réservataires sont les enfants (ou, à défaut, les petits-enfants), les ascendants et le conjoint survivant du défunt.⁷⁹ S'il existe des descendants, les ascendants sont automatiquement exclus. La part réservataire correspond à la moitié de la succession destinée aux bénéficiaires concernés conformément au testament.⁸⁰ La part du conjoint survivant peut varier d'un huitième à la moitié du bien selon l'existence d'autres héritiers réservataires.

La donation forcée est calculée par rapport à la masse héréditaire fictive. Les dons consentis du vivant du défunt ajoutés à la masse successorale comprennent tout ce dont le défunt avait fait don de son vivant à un héritier réservataire (descendants, parents et conjoint survivant) sans contrepartie soit par donation ou autre, et toute donation consentie par le principal au cours des dix dernières années de sa vie, sauf si la donation était prescrite pour des raisons de décence morale ou dans le cas d'un devoir moral spécifique.⁸¹ Ces termes plutôt vagues ne sont pas précisés dans le reste du Code.

Un bénéficiaire ne peut être privé de la donation forcée à laquelle il a droit simplement parce que le bien réel laissé par le défunt pourrait être inapproprié : au contraire, sa part peut être payable sur les sommes recouvrées par rapport aux dons du vivant du défunt. Peu importe leur étendue ou la date à laquelle ils ont été consentis, ceux-ci peuvent être annulés. Seuls les dons consentis du vivant du défunt amassés conformément à ce qui précède sont susceptibles d'être annulés.⁸² Une action peut être intentée par le bénéficiaire uniquement contre le donataire et ses héritiers pour l'annulation de la donation dans la mesure de la quotité manquante de la part réservataire.⁸³

Un donataire est en droit d'éviter cette annulation en payant l'équivalent de la quotité manquante.⁸⁴ Le droit d'obtenir une annulation est éteint après une période de deux ans à compter du décès du défunt.⁸⁵

ITALIE⁸⁶

Le droit italien anticipe le cas d'une part réservataire pour certains membres de la famille survivants. Les dispositions afférentes sont énoncées dans le Code civil italien, Articles 536-664.

⁷⁹ Art 1825(1).

⁸⁰ Art 1825(2).

⁸¹ Art 1831.

⁸² Art 1835.

⁸³ Art 1836.

⁸⁴ Art 1836.

⁸⁵ Art 1836.

⁸⁶ *The Italian Civil Code*, traduit par Mario Beltramo *et al*, Oceana, ISBN 978-0-379-20968-6; Franco Salerno Cardillo, *National Report on Italy, International Succession*, ed. Louis Garb, Kluwer, 2004, ISBN 90 411 0781 9, page 364; *European Succession Laws*, 2nd Ed., Ed. David Hayton, Jordans, 2002, ISBN 0 85308 816 0, Chapter 12, pages 325-649, para 12.13.

Les ayants droit aux parts de donation forcée incluent le conjoint survivant, les enfants légitimes, les enfants naturels (ou, à défaut, les petits-enfants) et les ascendants légitimes.⁸⁷ Dans le cas où le défunt laisse seulement un enfant, la moitié du patrimoine est réservé en sa faveur. S'il reste plusieurs enfants, une part de deux tiers leur est réservée.⁸⁸ Dans le cas où seuls les ascendants survivent, un tiers du patrimoine leur est réservé.⁸⁹ Dans le cas où seul le conjoint survit, la moitié du patrimoine lui est réservée.⁹⁰ Des adaptations ont été convenues dans les cas où un conjoint et un enfant survivent, et où un conjoint et les ascendants survivent. Le maximum réservé dans ces combinaisons est trois quarts.⁹¹ Seules les parties qui sont en droit de bénéficier de ces parts réservataires peuvent demander la réduction des dons, comme indiqué ci-après.⁹²

Afin de déterminer les quotités attribuables aux parts réservataires, le droit italien requiert le calcul de la masse héréditaire fictive, comprenant la valeur nette de tous biens appartenant au défunt au moment du décès et les biens dont il a fait don.⁹³ Les dons excédant la quotité dont le défunt peut disposer librement sont soumis à la réduction.⁹⁴ Les dons sont réduits en commençant par le dernier et en continuant avec le précédent, dans l'ordre.⁹⁵ Une disposition spéciale est prévue quant à la division de ladite part ou, s'il ne convient pas de le faire, au paiement d'une indemnité par le donataire, auquel cas la valeur de la créance de l'héritier réservataire est inférieure à la valeur d'un bien immeuble donné à un donataire.⁹⁶

Les biens immeubles restitués en conséquence d'une réduction sont libre de tout privilège ou hypothèque éventuellement imputés au donataire,⁹⁷ sauf si une action en réduction est intentée après une période de dix ans à compter de l'ouverture de la succession. Dans ce cas, exceptionnel, un jugement ordonnant la réduction ne peut porter préjudice aux tiers n'ayant pas acquis les droits afférents à la valeur (à titre non gratuit).⁹⁸ En général, les privilèges et hypothèques demeurent valables si la réduction est requise après une période de vingt ans à compter de l'enregistrement de la donation, sauf si l'obligation du donataire d'indemniser financièrement les héritiers réservataires de la valeur la plus basse des actifs s'applique, dans la mesure où la demande est effectuée dans un délai de dix ans à compter de l'ouverture de la succession.⁹⁹ Ceci s'applique *mutatis mutandis* aux biens meubles enregistrés dans un registre public.¹⁰⁰ Cette période peut être prolongée de 20 ans supplémentaires (à

⁸⁷ Code civil italien, Art 536.

⁸⁸ Code civil italien, Art 537.

⁸⁹ Art 538.

⁹⁰ Art 540.

⁹¹ Arts 542 et 544.

⁹² Art 557.

⁹³ Art 556.

⁹⁴ Art 555.

⁹⁵ Art 559.

⁹⁶ Art 560.

⁹⁷ Art 561.

⁹⁸ Art 2652, No. 8.

⁹⁹ Art 561.

¹⁰⁰ Art 561.

nouveau renouvelable) si le conjoint ou l'héritier fait preuve de son intention d'intenter en action au titre du don.¹⁰¹

Dans le cas où un donataire a transféré un bien immeuble à un tiers et qu'un laps de temps inférieur à moins de vingt ans s'est écoulé à compter de l'enregistrement du titre en application de la donation, l'héritier réservataire peut exercer un recours contre le tiers pour le recouvrement du bien, comme il pourrait le faire contre le donataire original.¹⁰² Cette période peut être prolongée de 20 ans supplémentaires (à nouveau renouvelable) si le conjoint ou l'héritier fait preuve de son intention d'intenter en action au titre du don.¹⁰³ L'héritier réservataire doit d'abord épuiser ses droits contre le donateur.¹⁰⁴ Les dons les plus récents doivent être réduits en premier.¹⁰⁵ Ceci s'applique également aux biens meubles appartenant aux tiers soumis aux effets de la possession de bonne foi.¹⁰⁶

Un acquéreur tiers peut se libérer de l'obligation de restituer un bien donné en versant une somme d'argent équivalente.¹⁰⁷

Le Code prévoit que les parties ayant droit de bénéficier de la donation forcée ne peuvent renoncer à leur droit de réduire les dons du vivant du donateur, que ce soit par déclaration expresse ou en donnant leur assentiment au don¹⁰⁸, mais des modifications ont désormais été ajoutées en s'inspirant du droit français. En revanche, il est possible de renoncer aux droits de réduction des dons après le décès du donateur.¹⁰⁹

¹⁰¹ Art 563.

¹⁰² Art 563.

¹⁰³ Art 563.

¹⁰⁴ Art 563.

¹⁰⁵ Art 563.

¹⁰⁶ Art 562.

¹⁰⁷ Art 563.

¹⁰⁸ Arts 458 et 557.

¹⁰⁹ Art 563.

MALTE¹¹⁰

Les dispositions du droit maltais sont énoncées dans le Code civil maltais, Arts 647-653.

La réserve (*legitim*) est autorisée pour les descendants du défunt ou, à défaut, les ascendants du défunt.¹¹¹ Les enfants sont en droit de bénéficier d'un tiers de la succession s'ils ne sont pas plus de quatre. Dans le cas de cinq enfants ou plus, ceux-ci sont en droit de bénéficier de la moitié de la succession.¹¹² Les petits-enfants représentent les enfants décédés antérieurement.¹¹³ Les ascendants sont en droit de bénéficier d'un tiers de la succession.¹¹⁴ Dans le cas d'enfants survivants, le conjoint survivant a droit à un usufruit de la moitié de la succession du défunt.¹¹⁵ Lorsqu'il ne reste aucun enfant survivant, le conjoint a droit à un quart de la succession en pleine propriété.¹¹⁶ Une disposition spéciale est prévue pour les enfants illégitimes leur permettant de bénéficier d'une quotité de la réserve autorisée pour les enfants légitimes.¹¹⁷

A des fins de réserve, la succession comprend l'ensemble des donations entre vifs consenties par le défunt.¹¹⁸ Ceci inclut les dons en prévision d'un mariage et les dons en faveur de quelque personne que ce soit.¹¹⁹ Sont exclus de ce calcul les dépenses éventuellement encourues dans le cadre de l'éducation des enfants ou autres descendants.¹²⁰ Ces donations entre vifs peuvent être réduites pour satisfaire à toute somme due au titre d'un droit à la réserve. L'évitement n'intervient pas de plein droit, mais doit être engagé par un bénéficiaire ayant droit. Le droit peut être octroyé et transmis aux héritiers. Les créanciers des bénéficiaires ne peuvent réduire les dispositions entre vifs.¹²¹ Les dons les plus récents doivent être réduits en premier. Une action en recouvrement peut également être intentée contre un tiers en possession du bien immobilier faisant partie des donations reçues du testateur et transmis par la suite par le donataire, à condition que le bénéficiaire ait épuisé ses droits à l'encontre du donataire. Si le bien est meuble, le bénéficiaire est en droit de recouvrer uniquement la valeur de ce dernier auprès du donataire.

¹¹⁰ Laws of Malta, Chapters 13-30, Vol. II (édition revue en 1984), rapport dressé par la Law Commission; Simon Tortell, *National Report for Malta in European Succession Laws*, 2nd Ed., Ed. David Hayton, Jordans, 2002, ISBN 0 85308 816 0, Chapter 14, pages 371-372, paras 14.61-14.66.

¹¹¹ Art 615.

¹¹² Art 616.

¹¹³ Art 618.

¹¹⁴ Art 619(2).

¹¹⁵ Arts 631 *et seq.*

¹¹⁶ Art 633.

¹¹⁷ Arts 640 *et seq.*

¹¹⁸ Art 648 (b).

¹¹⁹ Art 620(3).

¹²⁰ Art 620(3).

¹²¹ Tortell, page 372, para 14.64.

Une action en réserve expirera à la fin de la période de dix ans à compter du jour de l'ouverture de la succession.¹²² Une disposition a été ajoutée à cet effet pour prévoir cette situation en présence de mineurs ou de personnes handicapées. Dans ces cas-là, l'action en réserve expire un an après que l'enfant soit devenu majeur ou que l'handicap ait pris fin.¹²³

L'estimation du bien objet d'un don entre vifs varie en fonction de la nature de celui-ci : meuble ou immeuble. Pour les biens meubles, la valeur prise en compte est la valeur du bien au moment de la donation ;¹²⁴ pour les biens immeubles, la valeur du bien au moment du décès du défunt, mais dans la même condition qu'au moment de la donation.¹²⁵

Lorsque l'objet d'un don consenti du vivant du défunt a péri sans la faute du donataire avant le décès du donateur, il ne devra pas être pris en compte dans l'estimation de la masse fictive.¹²⁶ Aucune disposition ne prévoit que des dons puissent être soumis à réduction selon la règle *prior tempore potior jure*. Le droit maltais prévoit la séparation des objets donnés lorsque cela est possible sans porter préjudice aux biens divisés.¹²⁷ Lorsque cela est impossible, le donataire ou le tiers peut verser une somme d'argent égale à la valeur du bien.¹²⁸

PAYS-BAS¹²⁹

Les dispositions relatives aux héritiers réservataires et à la donation en avancement d'hoirie sont prévues au Code civil des Pays-Bas, Book 4, Section 3, respectivement aux Articles 63-88 et Articles 89-92.

Les héritiers réservataires comprennent les descendants du défunt.¹³⁰ Le montant auquel un enfant a droit équivaut à la moitié de la quotité que l'enfant aurait reçue si le défunt était décédé sans testament.

Le montant attribué aux héritiers réservataires est estimé par rapport à la masse héréditaire fictive calculée en considérant la valeur de tous les biens laissés par le défunt au moment du décès et la valeur de certains dons consentis du vivant du défunt.¹³¹ Le droit d'un héritier réservataire ne s'applique pas à des actifs spécifiques, mais à une valeur (autrement dit, à une réclamation pécuniaire).

¹²² Art 845(1).

¹²³ Art 845(2).

¹²⁴ Art 648 (b).

¹²⁵ Art 648(b).

¹²⁶ Art 649.

¹²⁷ Art 653(1).

¹²⁸ Art 653(2).

¹²⁹ Hans Warendorf, Richard Thomas and Ian Curry-Sumner, *The Civil Code of the Netherlands*, Kluwer Law International, 2009, ISBN 978-90-411-2766-2; *Introduction to Dutch Law*, eds. J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver and E.H. Hondius, Kluwer Law International, 2006, ISBN 90-411-2507-8, page 199.

¹³⁰ Art 4:64.

¹³¹ Art 4:65.

A l'exception d'un nombre limité de cas exceptionnels, les dons sont estimés à la date à laquelle le don est consenti.¹³²

En règle générale, les dons principaux pris en compte sont les suivants :¹³³

- (a) dons manifestement consentis et acceptés en sachant que ceux-ci seraient au détriment des héritiers réservataires ;
- (b) dons consentis aux descendants pourvu que le descendant (ou un descendant de ce dernier) soit un héritier réservataire ; et
- (c) autres dons consentis dans un délai de cinq ans avant le décès du défunt.

Les dons exclus sont les suivants :

- (a) dons consentis aux personnes dont le soutien au défunt était contraint moralement par une contribution de son vivant et consentis conformément au revenu et au capital du défunt ; et
- (b) dons coutumiers dans la mesure où ils n'étaient pas excessifs.

L'héritier réservataire a une créance personnelle sur le donataire (les donataires des dons les plus récents étant responsables avant les donataires des dons précédents). La somme due correspond au déficit dans la mesure où celle-ci n'excède pas la valeur du don.¹³⁴ Le donataire ne peut pas annuler de dons.¹³⁵

Le délai de réduction d'un don est anticipé de manière plutôt étrange. Le droit de réduction d'un héritier réservataire sur un don expirera à la fin d'une période raisonnable prévue au titre de l'héritier réservataire par le donataire à cette fin, mais au plus tard cinq ans après le décès du défunt.¹³⁶

AUTRICHE¹³⁷

Les dispositions relatives à la part légale d'héritage (appelée *gesetzlicher Pflichtteil*) et à la « donation en avancement d'hoirie » sont prévues au *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (« ABGB »), Sections 762-796.

¹³² Art 4:66.1. Les exceptions sont présentées à la fin de l'article.

¹³³ Art 4: 67.

¹³⁴ Art 4:89.

¹³⁵ Art 4:90.

¹³⁶ Art 4: 90.3.

¹³⁷ Merran Loewenthal and Dr. Friedrich Schwank, *National Report on Austria*, in *International Succession*, ed. Louis Garb, Kluwer, ISBN 90 4110781 9, page 40; Franz Haunschmidt, *Erbrecht in Österreich*, in Dr. Rembert Süss, *Erbrecht in Europa*, 2. Auflage, Zerb Verlag, 2008, ISBN 978-3-935079-57-0, Seiten 1099-1102.

En Autriche, la part légale d'héritage est à la disposition du conjoint, et des descendants et ascendants du testateur. Ces héritiers sont appelés collectivement *Noterben* (héritiers réservataires).¹³⁸ S'il n'existe aucun descendant, alors les ascendants et le conjoint ont droit à la part légale d'héritage. Aussi longtemps que les descendants existent, les ascendants n'ont droit à aucune part réservataire. Le montant du droit des descendants et du conjoint correspond à la moitié de ce à quoi ils auraient pu avoir droit en vertu des règles de succession non testamentaire.¹³⁹ Les ascendants ont droit à un tiers de ce qu'ils auraient hérité en l'absence d'un testament.¹⁴⁰

Afin de calculer le montant de la part légale d'héritage, tous les dons (sous réserve de quelques exceptions) consentis par le défunt de son vivant doivent être ajoutés à la masse héréditaire fictive.¹⁴¹ L'étendue du don est sans importance. Ce montant inclut les dons consentis à une fille pour son mariage, les dons consentis pour lancer un fils ou petits-fils sur le marché du travail et le paiement des dettes d'un enfant adulte.¹⁴² La valeur du don est déterminée en référence aux règles suivantes.¹⁴³ S'il s'agit d'un don en espèces, la valeur en espèces sera prise en compte. Si le don comprend un bien meuble, la valeur considérée est celle au moment de l'ouverture de la succession. Si le don comprend un bien immeuble, la valeur considérée est celle au moment du don.

Le calcul de la masse héréditaire fictive exclut les dons suivants :¹⁴⁴

- (a) Dons que le défunt a consentis en relation à *aus bloßen Erträgen* – le sens de cette phrase est obscur, mais il semble qu'il s'agisse des dons relatifs aux fruits purs. Cela peut également faire référence à un don relatif à un flux de revenu pour lequel le testateur n'avait aucun droit sur le capital sous-jacent.
- (b) Dons consentis à des fins publiques ou communautaires, afin de remplir un devoir moral (notamment un don à un enfant ayant remplis des devoirs qui lui incombaient, par exemple, un enfant adulte qui prend soin du testateur à la fin de sa vie) et les dons consentis en relation à *aus Rücksichten des Anstandes*. Le sens de cette phrase énigmatique reste quelque peu obscur, mais on pourrait traduire littéralement par « pour des raisons de décence morale ». Cela pourrait être l'équivalent de l'allemand pour « dette morale ».
- (c) Dons consentis plus de deux ans avant le décès du défunt à des personnes qui n'avait pas droit à une part légale d'héritage.

Les héritiers potentiels, notamment le conjoint ou les enfants, peuvent, par le biais d'un contrat avec le testataire, renoncer au droit à la succession (*Erbverzicht*). Pour

¹³⁸ ABGB, s.764.

¹³⁹ ABGB, s. 765.

¹⁴⁰ ABGB, s.766.

¹⁴¹ ABGB, s. 785.

¹⁴² ABGB, s.788.

¹⁴³ ABGB, s.794.

¹⁴⁴ Haunschmidt, Seite 1101.

être valide, ce contrat doit être notarié (*Notariatsakt*), ou certifié par un tribunal (*gerichtliches Protokoll*).¹⁴⁵

¹⁴⁵Dr Andreas Lintl, *National Report for Austria*, in *European Succession Laws*, 2nd ed., Ed. David Hayton, Jordans, 2002, page 33, para 2.51.

POLOGNE¹⁴⁶

Les dispositions relatives à la part réservataire (Réserve) et à « la donation en avancement d'hoirie » sont respectivement énoncées dans le Code civil polonais, aux Articles 991-999 et Articles 1000-1007.

Les héritiers réservataires sont les descendants, le conjoint et les parents.¹⁴⁷ La part réservataire correspond à une quotité de ce à quoi lesdites personnes auraient eu droit en l'absence d'un testament. Elle s'élève à un tiers dans le cas général et à la moitié s'ils ne sont pas aptes à travailler ou mineurs. Cette somme inclut les dons consentis par le défunt de son vivant.¹⁴⁸ Les exceptions sont les suivantes :

- (a) donations insignifiantes qui sont régulièrement acceptées dans le cadre d'une relation – ceci s'étend probablement aux cadeaux de mariage d'un homme à sa femme et les cadeaux d'anniversaire offerts aux enfants ;¹⁴⁹
- (b) toutes les donations consenties aux personnes qui ne sont ni héritiers ni ayants droit au titre de la réserve pourvu qu'elles aient dix ans révolus à l'ouverture de la succession;¹⁵⁰
- (c) toutes les donations consenties au moment où il n'avait aucun descendant doivent être exclues de la réserve des descendants. Toutefois, ceci ne s'applique pas lorsque la donation a été consentie moins de trois cent jours avant la naissance du descendant ;¹⁵¹
- (d) toutes les donations consenties à un conjoint par le défunt avant de conclure son mariage doivent être exclues lors du calcul de la réserve d'un conjoint.¹⁵²

La valeur de la donation doit être calculée conformément à sa condition au moment où elle a été consentie et à la valeur de l'objet au moment où la réserve a été établie, en d'autres termes, au moment de décès du défunt.¹⁵³

Il existe un délai pour tout ayant droit souhaitant intenter une action en réserve contre une personne recevant un don. Toute requête introduite contre une personne contrainte d'accepter la réserve en conséquence d'une donation reçue par le défunt

¹⁴⁶ *Introduction to Polish Law*, revu par S. Frankowski, Kluwer International, 2005, ISBN 90 411 2331 8; *Business Law, The Polish Law Collection*, general Editor Danuta Kierzkowska, Tesis Publishing House of the Polish Society of Economic, Legal and Court Translators, Warsaw, 2004, ISBN 83-85430-76-8; *The Polish Civil Code*, Tesis Publishing House, Warsaw 1997, ISBN 83-85430-35-0; Slawomir Lakomy, *Erbrecht in Polen* in Dr. Rembert Süß and Dr. Ulrich Haas, *Erbrecht in Europa*, Zerb Verlag, 2004, ISBN 3-935079-10-9, Seiten 1154-1155.

¹⁴⁷ Code civil polonais, Art 991, § 1.

¹⁴⁸ Code civil polonais, Art 993.

¹⁴⁹ Code civil polonais, Art 994, § 1.

¹⁵⁰ Code civil polonais, Art 994, § 1.

¹⁵¹ Code civil polonais, Art 994, § 2.

¹⁵² Code civil polonais, Art 994, § 3.

¹⁵³ Code civil polonais, Art 995.

sera proscrite pendant une période de trois ans à compter de l'ouverture de l'héritage.¹⁵⁴

Toute requête doit être introduite contre la personne qui a reçu la donation du défunt.¹⁵⁵ La réclamation doit concerner une somme d'argent et non le recouvrement du bien.¹⁵⁶ Toutefois, le donataire est en droit de se dégager de l'obligation de payer en restituant l'objet.¹⁵⁷ La responsabilité des donataires est engagée selon l'ordre suivant : la donation la plus récente en premier.¹⁵⁸

PORTUGAL¹⁵⁹

Les dispositions relatives aux parts des héritiers réservataires, appelées *Legítima* (parfois traduites par « quotité due ») sont prévues par le Code civil portugais, aux Articles 2156-2178. Les ayants droit (appelées *herdeiros legitimários*) comprennent le conjoint survivant, les ascendants et les descendants.¹⁶⁰ Comme dans la plupart des autres systèmes judiciaires civils, la part des biens auxquels lesdits bénéficiaires survivants ont droit dépend de qui survit. Dans le cas d'un conjoint seul, celle-ci a droit à la moitié de la succession.¹⁶¹ Dans le cas d'un conjoint et de plusieurs enfants survivants, ceux-ci ont droit collectivement à deux tiers de la succession¹⁶², l'étendue des quotités de la part globale étant déterminée par le nombre d'enfants survivants.¹⁶³ Dans le cas d'un seul enfant survivant, celui-ci a droit à la moitié de la succession et dans le cas de plusieurs enfants survivants, ceux-ci ont droit à deux tiers.¹⁶⁴ Les petits-enfants peuvent représenter les enfants prédécédés. Dans le cas d'un conjoint et d'un ascendant survivants, ceux-ci ont droit collectivement à deux tiers de la succession.¹⁶⁵ Dans le cas de parents survivants uniquement, la moitié leur revient.

Pour calculer la valeur de la *Legítima*, la masse héréditaire fictive (appelée *massa de cálculo*) devra comprendre non seulement les biens dont le défunt était propriétaire au moment du décès, mais également tous les dons qu'il aura consentis de son vivant. Une exception est accordée pour les dons aux descendants consentis dans le cadre de

¹⁵⁴ Code civil polonais, Art 1007 § 2.

¹⁵⁵ Code civil polonais, Art 1000 § 1.

¹⁵⁶ Code civil polonais, Art 1000 § 1.

¹⁵⁷ Code civil polonais, Art. 1000 § 3.

¹⁵⁸ Code civil polonais, Art 1001.

¹⁵⁹ *Código Civil*, Volume II, Livraria Almedina, Coimbra, 1979; De Erhard Huzel, Dr. Burckhardt Löber und Ines Wollmann, *Erbrecht in Portugal* in Dr. Rembert Süß et Dr. Ulrich Haas, *Erbrecht in Europa*, Zerb Verlag, 2004, ISBN 3-935079-10-9, Seiten 810-81; Guilherme Freire Falcão de Oliveira, *National Report for Portugal* in *International Encyclopaedia of Law: Family and Succession Law*, Kluwer Law International, 2006, ISBN 90 6544 888, paras 469-471.

¹⁶⁰ Art 2157.

¹⁶¹ Art 2158.

¹⁶² Art 2159.

¹⁶³ Art 2139.

¹⁶⁴ Art 2159.

¹⁶⁵ Art 2161,

cadeaux de mariage, les dons pour la charge et l'éducation des enfants, pourvu que les dons correspondent à leur position sociale.¹⁶⁶

Les dons du vivant du défunt et la donation testamentaire, dans la mesure où ils sont consentis excessivement par rapport à la quotité disponible, peuvent être réduits par les héritiers ayant droit à la part réservataire.¹⁶⁷ L'ordre de réduction requiert que la donation testamentaire soit traitée en premier, suivie des dons du vivant du défunt, ces derniers étant réduits suivant la date à laquelle ils ont été consentis, en commençant par le plus récent et en continuant avec les dons précédents.¹⁶⁸

Il existe un délai de deux ans pour la réduction des dons à compter de l'ouverture de la succession.¹⁶⁹

Le Code civil portugais est définitif par rapport à l'exclusion de la possibilité d'une renonciation préalable à la quotité légitime ou au droit de réduire les transferts supérieurs à la quotité disponible.¹⁷⁰

<i>Não é permitida em vida do autor da sucessão a renúncia ao direito de reduzir as liberalidades.</i>	La renonciation au droit de réduire les dons du vivant du défunt n'est pas autorisée du vivant de la personne dont la succession est concernée.
--	---

ESPAGNE¹⁷¹

Les dispositions du droit espagnol sont énoncées dans le Code civil espagnol, Article 636 en conjonction avec les Articles 806-822.

Le droit espagnol anticipe la donation forcée dans le cas de plusieurs héritiers survivants, ce qu'on appelle *Legítima*. Ces héritiers survivants comprennent les enfants et les descendants (ou, à défaut, les parents et les ascendants) et le conjoint survivant.¹⁷² Ceci laisse le droit au testateur de disposer librement d'un tiers de ses biens s'il a des enfants et descendants¹⁷³ et de la moitié s'il n'a pas d'enfants mais

¹⁶⁶ Arts 2110 et 2162.

¹⁶⁷ Art 2169.

¹⁶⁸ Arts 2171 et 2173.

¹⁶⁹ Art 2178.

¹⁷⁰ Art 2170.

¹⁷¹ *Civil Code of Spain*, traduit par Julio Romanach, Jr, 1994, Laurence Publishing Company, Baton Rouge, LA, ISBN 0-9633610-1-5; Julio D. González Campos and Alegría Borrás, *National Report for Spain in European Succession Laws*, 2nd Ed., Ed. David Hayton, Jordans, 2002, ISBN 0 85308 816 0, pages 440-441, paras 17.39-17.44, Gabriel García Cantero and Joaquín Rams Albesa, *National Report for Spain in International Encyclopaedia of Law: Family and Succession Law*, Kluwer Law International, 2006, ISBN 90 6544 888, paras 387-394.

¹⁷² Art 807.

¹⁷³ Art 808.

seulement des ascendants.¹⁷⁴ Dans le cas d'un conjoint survivant, la part des ascendants est limitée à un tiers.

Afin de déterminer les sommes disponibles relatives aux parts réservataires, la masse héréditaire fictive doit être calculée. Celle-ci considère non seulement les biens dont le défunt est propriétaire au moment du décès, mais également tous les dons consentis de son vivant.¹⁷⁵ Un héritier réservataire est en droit d'exiger l'exécution de la *Legítima* s'il estime avoir reçu moins que ce à quoi il avait droit.¹⁷⁶ Les donations excessives peuvent être réduites.¹⁷⁷ Ceci semble avoir un effet réel et peut être exercé contre ceux qui ont acquis le bien auprès du donataire original puisqu'il est expressément prévu dans le Code que personne ne peut donner ou recevoir par donation plus que ce qu'il peut donner ou recevoir par testament.¹⁷⁸ Une donation sera sans effet dès lors que cette limite est dépassée. Il n'existe aucune limitation sur l'étendue ou le montant des dons concernés ou leurs dates. Ceci semble s'appliquer à tous les dons du vivant du défunt.

Il n'existe aucun délai spécifique quant aux requêtes d'un bénéficiaire pour la réduction des dons. En revanche, les dispositions générales sur la prescription négative s'appliqueraient. La période afférente à la prescription négative en relation aux biens meubles est de 6 ans¹⁷⁹ et de 30 ans pour les biens immeubles.¹⁸⁰ Il existe une disposition générale excluant la division de l'héritage à partir de la prescription négative¹⁸¹, mais ceci ne semble pas pertinent dans ce contexte.

Le Code civil espagnol exclut les décharges de *Legítima*¹⁸² du vivant du défunt et, il semble également que ceci s'applique au droit de recouvrement d'un don pour payer la *Legítima*.

SUEDE¹⁸³

Il est impossible de se procurer la traduction en anglais ou en français de la législation primaire, des rapports de jurisprudence ou d'autres informations y afférentes. Le présent résumé est donc basé sur la traduction en allemand de la législation primaire et sur des sources secondaires rédigées en allemand.

¹⁷⁴ Art 809.

¹⁷⁵ Art 818.

¹⁷⁶ Art 815.

¹⁷⁷ Art 817.

¹⁷⁸ Art 636 notwithstanding Art 634.

¹⁷⁹ Art 1962.

¹⁸⁰ Art 1963.

¹⁸¹ Art 1965.

¹⁸² Art 816.

¹⁸³ Ernst Johansson, *Erbrecht in Schweden*, 1277-1322 in Dr. Rembert Süss, *Erbrecht in Europa*, 2. Auflage, Zerb Verlag, 2008, ISBN 978-3-935079-57-0, Seiten 1302-1304.

Le droit suédois prévoit la part réservataire sur l'héritage destiné aux descendants uniquement – enfants ou, à défaut, les petits-enfants. L'étendue de la donation forcée s'étend à la moitié de la succession laissée par le défunt. La moitié restante, à laquelle s'applique la liberté de tester, est appelée quotité disponible. La part réservataire doit être réclamée dans un délai de 6 mois à compter de la date à laquelle le bénéficiaire prend connaissance du contenu du testament.

Le droit suédois reconnaît également une forme de droit de requérir la revalorisation de la part réservataire en prenant en compte certains dons du vivant du défunt.

Ce droit de prendre les dons consentis du vivant du défunt en compte et de demander leur réduction est limité dans le temps. Il doit être engagé dans un délai d'un an à compter de l'exécution de l'inventaire des biens du défunt. Ceci survient bien plus tard qu'un an après la date du décès, mais le *terminus a quo* de l'exécution de cette période n'est pas déterminé dans le temps : par conséquent, ceci pourrait être prolongé de plusieurs années après le décès si l'administration exécutoire n'est pas effectivement réalisée.

AFRIQUE DU SUD

En Afrique du Sud, la succession pouvant être répartie entre les bénéficiaires comprend ce dont le défunt était propriétaire au moment du décès. Il n'existe aucune disposition relative aux héritiers réservataires en Afrique du Sud, ni aucune méthode de réduction des dons du vivant du défunt, ou encore de « donation en avancement d'hoirie » en vue d'accroître la succession pour la répartir entre les bénéficiaires au moment du décès du défunt.