

En revanche, s'agissant de l'obligation de réaliser un DPE « collectif », l'article L. 126-31 du CCH, dans sa nouvelle version résultant de la loi « Climat et résilience », vient préciser que tout bâtiment d'habitation collective dont le permis de construire a été déposé avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013 dispose d'un DPE réalisé dans les conditions prévues à l'article L. 126-26. Ce diagnostic est renouvelé ou mis à jour tous les dix ans, sauf lorsqu'un diagnostic réalisé après le 1<sup>er</sup> juillet 2021 permet d'établir que le bâtiment appartient à la classe A, B ou C au sens de l'article L. 173-1-1.

## REMARQUE

→ L'entrée en vigueur de cette nouvelle version est échelonnée dans le temps, puisque cette obligation devra être remplie avant le 1<sup>er</sup> janvier 2024 pour les copropriétés de plus de 200 lots, le

**1<sup>er</sup> janvier 2025 pour celles entre 50 et 200 lots et le 1<sup>er</sup> janvier 2026 pour celles d'au plus 50 lots.**

**Densification.** – Différentes mesures sont présentes dans la loi « Climat et résilience » visant à lutter contre l'artificialisation des sols. Parmi celles-ci, relevons celles :

– modifiant l'article L. 151-27 du Code de l'urbanisme, relatif aux règles de densité, et précisant que dans les zones d'aménagement concerté, le règlement peut aussi déterminer une densité minimale de constructions, le cas échéant déclinée par secteur ;

– créant l'article L. 152-5-2 du Code de l'urbanisme, contenant une nouvelle possibilité de déroger au PLU. Ainsi est-il prévu qu'en tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation, l'autorité compétente pour délivrer le permis de

construire ou prendre la décision sur une déclaration préalable peut autoriser les constructions faisant preuve d'exemplarité environnementale à déroger aux règles des plans locaux d'urbanisme relatives à la hauteur, afin d'éviter d'introduire une limitation du nombre d'étages par rapport à un autre type de construction ;

– créant l'article L. 152-6-2 du Code de l'urbanisme, permettant aussi de déroger au PLU. Il s'agit cette fois-ci d'encourager l'utilisation des friches, telles que définies à l'article L. 111-26 du Code de l'urbanisme, en permettant, pour les projets de construction ou de travaux qui y sont réalisés, de déroger aux règles relatives au gabarit, dans la limite d'une majoration de 30 % de ces règles, et aux obligations en matière de stationnement, lorsque ces constructions ou travaux visent à permettre le réemploi d'une friche.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (DIP)

805

## Le droit de prélèvement compensatoire ou la mise à mal de la pratique des successions internationales

**POINTS CLÉS** → Le droit de prélèvement compensatoire est issu de la loi n° 2021-1109 confortant le respect des principes de la République publiée le 25 août 2021 → Il s'appliquera aux successions ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2021 → Prévu à l'article 24 de la loi, il viendra ajouter un nouvel alinéa à l'article 913 du Code civil



**Hélène Péroz,**

professeure à l'université de Nantes, consultante en droit international privé

*prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci ».*

Si la loi applicable à la succession internationale exclut la réserve héréditaire, alors les héritiers pourront prélever sur les biens situés en France l'équivalent de la réserve selon le droit français.

Un tel mécanisme n'est pas inconnu des juristes français. En effet, un droit de prélèvement avait été instauré par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 et était réservé aux seuls héritiers français. Or, ce droit de prélèvement a été jugé anticonstitutionnel, car contraire au principe d'égalité<sup>1</sup>.

1 : Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, à pro-

Était-il alors opportun d'instaurer un nouveau droit de prélèvement ? Quel est l'objectif de ce nouveau droit de prélèvement ? On pourrait penser qu'il a été institué pour contrer la jurisprudence Jarre et Colombier, qui a considéré qu'une loi étrangère qui ne connaît pas la réserve héréditaire n'est pas contraire à l'ordre public international français<sup>2</sup>. C'est d'ailleurs une des propositions du groupe de travail sur la réserve héréditaire, qui proposait de considérer que les lois qui ne connaissent pas de la réserve héréditaire soient contrares à l'ordre public<sup>3</sup>.

Pour autant, tel n'est pas le cas. Purement politique, le droit de prélèvement a été institué pour lutter contre les lois étrangères de droit musulman permettant de « déshériter » les filles. Lors de son audi-

pos de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 : *JurisData* n° 2011-017950 ; *JCP G* 2011, 1139, note M. Attal.

2 : *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 27 sept. 2017, n° 16-17.198 et n° 16-13.151 : *JurisData* n° 2017-018703 et n° 2017-018698 ; *RFP* 2018, comm. 2, note G. Michaux et P. Bonduelle ; *JCP G* 2017, 1236, note C. Nourissat et M. Revillard ; *JCP N* 2017, n° 45, 1305, note E. Fongaro ; *Dr. famille* 2017, comm. 230, note M. Nicod ; *D.* 2017, 2185, note J. Guillaumé ; *D.* 2018, 966, spéc. 971, obs. S. Clavel, et 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ; *AJ fam.* 2017, 595, 510, obs. A. Boiché, et 598, obs. P. Lagarde, A. Meier-Bourdeau, B. Savouré et G. Kessler ; *Rev. crit. DIP* 2018, 87, note B. Ancel ; *RTD civ.* 2017, 833, obs. L. Usunier ; *RTD civ.* 2018, 189, obs. M. Grimaldi ; *RTD com.* 2018, 110, obs. F. Pollaud-Dulian.

3 : *Rapp. sur la réserve héréditaire*, dir. C. Pérès et P. Potentier, 13 déc. 2019, propositions 2, 3 et 3 bis, p. 17.

« Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un



© IMAGINALEX - GETTY IMAGES

tion devant la commission spéciale, la ministre déléguée auprès du ministre de l'Intérieur, chargée de la Citoyenneté, a présenté l'objet du droit de prélèvement compensatoire<sup>4</sup> : « L'article 13 permettra de veiller à l'égalité de traitement entre héritiers afin que, grâce à la réserve héréditaire (...) les filles ne puissent plus être déshéritées. L'article 24 de la loi n° 2021-1109 est d'ailleurs compris dans un chapitre III intitulé "Dispositions relatives au respect des droits des personnes et à l'égalité entre les femmes et les hommes". Il convient de noter que dans le projet de loi initial ce chapitre portait le titre "Dispositions relatives à la dignité de la personne humaine" ». Fortement critiqué par la doctrine<sup>5</sup>, ce droit de prélèvement va mettre à mal la pratique notariale. Quelles sont les conditions d'application de ce nouveau droit de prélèvement compensatoire, ses bénéficiaires et ses effets ?

## 1. Les conditions d'application du droit de prélèvement

Pour rappel, la loi applicable à la succession est la loi de la dernière résidence du défunt selon l'article 21 du règlement européen n° 650/2012, sauf si le défunt a choisi l'application de sa loi nationale<sup>6</sup>. Ainsi, il

4 : *Compte rendu* n° 21, 11 janv. 2021.

5 : H. Péroz, *Le droit de prélèvement : tel un phœnix ?* : *Gaz. Pal.* 23 mars 2021, n° 400\*1, p. 48. – V. également le dossier sur le droit de prélèvement dans la *Revue critique de droit international privé* d'avril-juin 2021 sur la question, avec les interventions de P. Lagarde, C. Pérès, D. Le Grand de Belleroche, S. Ramacciotti et N. Joubert.

6 : PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 22, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen : JOUE n° L 201, 27 juill. 2012, p. 107.

faut donc avoir à l'esprit que le droit de prélèvement, simple disposition nationale, viendra remettre en cause l'application d'une loi désignée par un règlement européen.

Trois conditions semblent s'imposer pour envisager l'application du droit de prélèvement.

### A. - Conditions de résidence ou de nationalité

Le défunt ou un de ses enfants doit être résident ou ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne au moment du décès. Le droit de prélèvement n'est donc pas réservé aux seuls héritiers français, et pour cause, puisque cela a été jugé anticonstitutionnel.

Le législateur a cru alors bon d'élargir le bénéfice du droit de prélèvement aux ressortissants ou résidents de l'Union européenne afin d'éviter la sanction du Conseil constitutionnel. En effet, si la loi sur le respect des principes républicains a fait l'objet d'une saisine devant le Conseil constitutionnel, il est important de souligner que ce dernier n'a pas statué sur la constitutionnalité du droit de prélèvement, puisqu'il n'en avait pas été saisi<sup>7</sup>. Échappait-il pour autant à une inconstitutionnalité fondée sur une inégalité entre héritiers ?

### EXEMPLE

➔ Prenons des exemples. Un défunt dont toute la famille réside aux États-Unis est de nationalité italienne, un des enfants, qui n'a aucun lien avec la France, pourra invoquer le droit de prélèvement si des biens sont situés en France, puisque le défunt est ressortissant d'un État membre de l'Union européenne.

7 : *Cons. const.*, 13 août 2021, n° 2021-823 DC, pt 85 : JCP A 2021, act. 505.

Si le défunt et toute sa famille sont ressortissants anglais et résident en Angleterre, aucun enfant ne pourra invoquer le droit de prélèvement alors même que des biens sont situés en France. En revanche, si un des enfants réside en Slovaquie au moment du décès de son père, le droit de prélèvement pourra être mis en place puisque l'héritier réside dans un pays membre de l'Union européenne.

Voilà une belle inégalité entre héritiers qui pourra faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité.

On peut aussi s'interroger sur la compatibilité du droit de prélèvement avec le règlement n° 650/2012. En effet, le considérant 37 du règlement n° 650/2012 prévoit que « des règles harmonisées de conflits de lois devraient être introduites pour éviter des résultats contradictoires. La règle principale devrait assurer que la succession est régie par une loi prévisible, avec laquelle elle présente des liens étroits ». Or, dans les exemples que nous avons donnés, on cherche encore les liens étroits de telles successions avec la loi française ? Où est la prévisibilité recherchée par le règlement ?

Une autre difficulté surgit. Le nouvel article 913 du Code civil s'appliquera aux ressortissants ou résidents d'un pays membre de l'Union européenne. Or, le règlement n° 650/2012 s'applique à tous les pays membres à l'exception du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark<sup>8</sup>.

Un ressortissant danois privé de toute part de la succession du défunt en application de la loi applicable pourra-t-il prétendre à prélever sur les biens situés en France ? S'il est bien ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, il ne l'est pas au sens du règlement n° 650/2012.

### B. - Exclusion de la réserve par la loi étrangère applicable à la succession

La deuxième condition est que la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants. Nous avons souligné que l'objet du droit de prélèvement était de contrer les lois des pays musulmans permettant « d'exhérer » les filles au détriment des fils. Or, les droits musulmans à l'origine de

8 : PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 82 et 83, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen : JOUE n° L 201, 27 juill. 2012, p. 107.

cette disposition connaissent de la réserve héréditaire. Certes, les filles reçoivent deux fois moins que les fils, mais en aucun cas le défunt ne peut les déshériter<sup>9</sup>. L'objectif du législateur n'est donc pas atteint<sup>10</sup>, ce qui pourra poser des questions d'interprétation exégétique du texte.

## ATTENTION

→ Ainsi, le droit de prélèvement ne s'appliquera pas lorsque la loi applicable à la succession est celle d'un pays de droit musulman, puisque ces droits connaissent et imposent la réserve héréditaire.

Quelles seront alors les lois concernées par ce mécanisme compensatoire ?

Il ne pourra donc s'agir que des lois de pays de *common law* qui ne connaissent pas de la réserve héréditaire<sup>11</sup>.

D'autres questions devront être résolues. Par exemple, si la loi étrangère ne connaît pas de la réserve et que le défunt a exhéredé ses enfants, le droit de prélèvement devra-t-il s'appliquer si le défunt, de son vivant, a largement gratifié chacun de ses enfants ?

## C. - Biens situés en France

Pour que le droit de prélèvement puisse jouer, il faut que la succession comprenne des biens situés en France. C'est sur ces biens situés en France que s'effectuera le prélèvement. L'article ne précise pas s'il s'agit de bien meuble ou immeuble. Seuls les biens situés en France au jour du décès pourront faire l'objet du droit de prélèvement.

Il ne peut s'agir que d'une localisation géographique. Il faut donc considérer qu'un compte en banque situé en France d'une personne résidant aux États-Unis est un bien situé en France. Reste la question de la localisation des biens immatériels. Soit une société civile instituée sur un immeuble en France par des associés domiciliés à l'étranger, peut-on considérer que les parts sociales sont localisées en France ?

## 2. Les bénéficiaires du droit de prélèvement

Selon le nouvel alinéa de l'article 913 du Code civil, les bénéficiaires du droit de

prélèvement sont les enfants du défunt ou leurs héritiers ou leurs ayants cause. On peut se demander ce qu'il faut entendre par « ayants cause » ? La loi ne le précise pas. Est-ce à dire qu'un ayant cause à titre particulier d'un enfant du défunt pourrait bénéficier du droit de prélèvement ?

En ne visant que les enfants du défunt et leurs ayants cause, la loi exclut donc les autres héritiers et, notamment, le conjoint survivant.

## REMARQUE

→ Le conjoint survivant n'est donc pas un bénéficiaire du droit de prélèvement compensatoire. Il faut noter que la jurisprudence, dans le cadre du droit de prélèvement de la loi de 1819, avait considéré que le conjoint français pouvait bénéficier du droit de prélèvement en tant qu'héritier<sup>12</sup>.

La demande de prélèvement peut être faite par chaque enfant. C'est donc une simple faculté et non pas une obligation proposée aux enfants du défunt. Si aucun héritier n'en fait la demande au notaire, celui-ci ne devrait pas pouvoir l'imposer.

Que décider si un des enfants du défunt demande à prélever, mais que l'autre ne le demande pas ? Faire droit à un seul des enfants ne revient-il pas à remettre en cause l'égalité assurée par le jeu de la réserve française ?

Une autre difficulté apparaît en comparant les conditions d'application du droit de prélèvement et les bénéficiaires de ce dernier. Pour la mise en place du droit de prélèvement, on tient compte uniquement de la résidence et de la nationalité du défunt ou de ses enfants. Or, peuvent bénéficier du droit de prélèvement les héritiers des enfants. Imaginons que le fils du défunt soit décédé avant son père. Le défunt et ses enfants ne sont ni ressortissants, ni résidents de l'Union européenne. Mais le petit-fils orphelin réside en Belgique. Dans cette hypothèse, le droit de prélèvement pourra-t-il jouer alors que les conditions de son application ne sont pas réunies ?

## 3. Application du droit de prélèvement

Selon le nouvel alinéa de l'article 913 du Code civil, le prélèvement compensatoire s'effectuera « sur les biens existants situés

en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci ». Le prélèvement se fera donc en application de la loi française. On est bien loin de l'unité de la loi successorale imposée par le règlement européen n° 650/2012.

Une saisine de la CJUE sera la bienvenue. En effet, selon le considérant 37 du règlement européen n° 650/2012 : « Pour des raisons de sécurité juridique et afin d'éviter le morcellement de la succession, cette loi [successorale] devrait régir l'ensemble de la succession, c'est-à-dire l'intégralité du patrimoine composant la succession, quelle que soit la nature des biens et indépendamment du fait que ceux-ci sont situés dans un autre État membre ou dans un État tiers ».

Comment calculer la part des héritiers lorsque ceux-ci auront bénéficié d'une donation-partage ? Devra-t-on appliquer la loi française afin de savoir si la donation est rapportable et pouvoir calculer la réserve ? En principe, la donation-partage relève de la loi successorale, qui par principe, dans notre hypothèse, est une loi étrangère<sup>13</sup>. Si un seul enfant a bénéficié d'une telle donation, qui n'est pas rapportable selon la loi applicable à la succession, n'y aura-t-il pas inégalité entre héritiers en cas de prélèvement sur des biens en France ?

C'est un autre point faible de cette mesure. Le droit de prélèvement ne s'applique que lorsque la loi étrangère ne connaît pas la réserve héréditaire. Or, dans le cadre de la loi de 1819, le droit de prélèvement pouvait être mis en œuvre lorsque l'héritier français était privé d'une part de sa réserve par le jeu d'une donation<sup>14</sup>. Certains auteurs estiment que cette solution devrait s'imposer pour le nouveau droit de prélèvement<sup>15</sup>, alors même que le domaine matériel de cette mesure ne le prévoit pas.

De nombreuses questions restent donc en suspens<sup>16</sup>. Voilà un casse-tête dont on se serait volontiers passé.

13 : JCl. Liquidations – Partages, V° Successions internationales, fasc. 20 : Libéralités. – Donations. – Trusts, par G. A.-L. Droz et M. Revillard, n° 49.

14 : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 1997, n° 95-18.006 : JurisData n° 1997-002462.

15 : D. Le Grand de Belleruche, Contre le retour du droit de prélèvement en droit français : une vue de la pratique du droit international : Rev. crit. DIP 2021, n° 2, p. 307.

16 : Pour quelques réponses, V. H. Péroz, Le droit de prélèvement : tel un phœnix ? : Gaz. Pal. 23 mars 2021, n° 400x1, p. 48.

9 : H. Péroz, Successions et droits musulmans : Revue Ingénierie patrimoniale, juill. 2021, dossier « Les successions internationales », n° 02.3, p. 28 et s.

10 : H. Péroz, Haro sur le droit de prélèvement, Édito : Sol. Not. Hebdo 2021, n° 21, p. 1.

11 : Sur les limites selon les pays de *common law* : Rapp. sur la réserve héréditaire, dir. C. Pérès et P. Potentier, 13 déc. 2019, p. 36 et s.

12 : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2005, n° 02-15.418 et n° 03-10.316 : JurisData n° 2005-031149 ; Dr. famille 2006, comm. 117, note M. Farge ; JCP G 2006, II, 10050, note Fr. Boulanger ; Defrénois 15 avr. 2006, n° JP2006DEF0562N1, p. 562, note M. Revillard.