

SUCCESSION-PARTAGE

1178

Réflexions pratiques sur la loi successorale unique et la réserve héréditaire de droit français

Le règlement européen 650/2012 du 4 juillet 2012 sur les successions, dit « règlement succession »¹, entrera en vigueur dans 25 pays de l'Union européenne² le 17 août prochain. Il s'appliquera à toutes les successions ouvertes à compter de cette date.

Ce règlement fixe de manière uniforme, pour les 25 pays dans lesquels il s'applique, les règles relatives à la compétence et la loi applicable en matière de succession. Il s'agit donc d'un instrument de droit communautaire qui se substitue pour ces pays aux règles internes de droit international privé. Il ne crée pas un droit successoral nouveau car chaque pays conserve le sien qui n'est pas modifié. Sa vocation est de supprimer les conflits de lois en matière de succession entre les pays concernés.



Étude rédigée par :
Bertrand Savouré,
notaire à Paris

tendre en vertu de la loi applicable à la succession et que la loi de l'État membre dans lequel le droit est invoqué ne connaît pas le droit réel en question, ce droit est, si nécessaire et dans la mesure du possible, adapté au droit réel équivalent le plus proche en vertu de la loi de cet État en tenant compte des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés ».

1 - Par l'instauration d'une loi successorale unique, qu'il s'agisse de la loi de la résidence habituelle ou de la loi de la nationalité, le règlement succession va accélérer la confrontation entre différents systèmes juridiques qui aboutira inévitablement à leur harmonisation par une sorte d'effet darwinien que le règlement porte en germe. La successorale d'un pays x s'appliquera désormais dans un pays y, autant pour les biens meubles que pour les biens immeubles. Ce n'est nouveau en France³ que pour les biens immeubles, mais c'est bien là toute la différence, car c'est le rattachement physique de l'immeuble avec le pays dans lequel il est situé qui va rendre cette confrontation spectaculaire.

2 - Pour s'en convaincre, il suffit de relire l'article 31 du règlement⁴ : « *Lorsqu'une personne fait valoir un droit réel auquel elle peut pré-*

3 - **Adapter** - Il faudra donc s'adapter pour donner son plein effet à un droit étranger désormais applicable aux biens immobiliers.

Cela n'ira pas sans difficultés que les notaires, placés en première ligne, anticipent parfaitement, en théorie au moins. Les difficultés techniques seront, avec un peu de temps et d'imagination, surmontées, mais on perçoit aussi des difficultés plus fondamentales. C'est ainsi que surgit, en France, le débat sur une possible opposition de l'ordre public international à l'application d'une loi étrangère imposée par le règlement succession. Ce débat n'est pas nouveau en droit international mais connaît un rebondissement qui n'est que la première manifestation de la confrontation provoquée par ce règlement.

4 - Il appartiendra aux notaires français, et plus généralement à tous les acteurs de la planification successorale, d'appréhender dès le mois d'août prochain cette question aux contours encore très incertains. La sécurité juridique supportant assez mal l'imprévision, chacun recherche une solution, au moins temporaire, en attendant une décision de jurisprudence dont on parierait volontiers qu'elle ne tardera pas.

Le débat repose plus ou moins sur une double interrogation :

- quel est le périmètre de l'ordre public international ?

1 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, 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 : JCP N 2012, n° 35, act. 785. - V. égal. E. Jacoby, Application du règlement communautaire sur les successions internationales : le compte à rebours a commencé ! : JCP N 2012, n° 35, act. 777.

2 Tous les pays de l'Union européenne à l'exception du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande.

3 Qui avait une règle de conflit scissionniste comme d'autres pays en Europe.

4 Intitulé « adaptation de droits réels ».

- comment rendre conciliables les incontestables vertus du règlement succession et la nécessaire prise en compte d'un ordre public souverain ?

5 - Le périmètre de l'ordre public international - L'ordre public international constitue le « noyau dur » de l'ordre public interne et empêche l'application d'une loi étrangère si celle-ci contrarie des valeurs qu'un pays estime devoir particulièrement protéger. La jurisprudence française définit traditionnellement l'ordre public international comme un ensemble de « principes de justice universelle »⁵. Récemment, cependant, elle en a donné une autre définition fondée sur la protection des « principes essentiels du droit français »⁶. Une évolution pourrait donc se dessiner en faveur d'un ordre public plus centré sur une politique législative française considérée comme impérieuse⁷, ce qui n'exclut pas d'y inclure les principes de justice universelle. Mais on se demande si la défense des principes de justice universelle n'est pas désormais dévolue à l'Union européenne⁸, laissant à chaque pays membre la défense de ses seuls principes fondamentaux de politique législative.

6 - En matière successorale, la grande question porte assez naturellement sur la réserve héréditaire dont chacun se demande si elle doit être incluse ou non dans l'ordre public international. C'est sur ce point que nous consacrons notre réflexion, puisque nous serons amenés très vite à établir des actes constatant une transmission immobilière en exécution de lois qui ne connaissent pas la réserve, ou qui connaissent une réserve différente de celle du droit français. Mais la réflexion que nous proposons vaut pour d'autres principes fondamentaux du droit français des successions⁹.

7 - On peut légitimement douter que la réserve héréditaire ait valeur de justice universelle¹⁰. En revanche, on peut tout aussi légitimement la considérer comme un principe essentiel du droit français, à ce titre inclus dans l'ordre public international. C'est notre hypothèse, conscient cependant que les opinions divergent sur ce point, selon le sens que l'on donne à la notion de « principe essentiel » et la fonction que l'on assigne à la réserve héréditaire. Nous ne reviendrons pas sur ce débat porté par de nombreux auteurs¹¹ et nous porterons notre

réflexion sur la compatibilité de cette hypothèse (la réserve est dans l'ordre public international) avec le règlement de succession.

8 - La compatibilité de l'ordre public international et du règlement succession - Le règlement succession prévoit dans son article 35 : « *L'application d'une disposition de la loi d'un État désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for* »¹². L'exception d'ordre public est donc possible, et prévue. Mais le considérant 58 du même règlement s'empresse d'en limiter fermement le champ d'application à des « *circonstances exceptionnelles* » et à des « *cas précis* ».¹³

9 - On observe la même limitation à propos des lois de police réservées par l'article 30 du règlement¹⁴ mais dont l'application doit rester d'« *interprétation stricte afin de rester compatible avec l'objectif général du présent règlement* »¹⁵. Il faut rappeler à ce sujet que l'un des objectifs du règlement est que « *dans l'espace européen de justice, les citoyens doivent être en mesure d'organiser à l'avance leur succession* »¹⁶. Or un ordre public conçu de façon trop extensive introduirait une imprévisibilité dans cette organisation dont souffriraient finalement les citoyens (et les praticiens des successions internationales...)

10 - Enfin, le règlement prend soin de préciser dans son considérant 38 que le choix de loi par des citoyens doit être limité « *à la loi d'un État dont ils possèdent la nationalité afin d'assurer qu'il existe un lien entre le défunt et la loi choisie et d'éviter que le choix d'une loi ne soit*

public international, in *Nouveau droit international privé des successions : les zones d'ombre* : Dr. et patrimoine mai 2014, p. 61 ; *L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successions »* : JDI 2014, étude 5. - H. Fulchiron, *Réserve et ordre public : protection nécessaire ou protection du nécessaire ?* : Dr. et patrimoine avr. 2015, p. 59.

¹² On sait que cet article a fait l'objet d'une modification par rapport au projet initial du règlement, à défaut d'accord entre les pays membres sur le caractère d'ordre public de la réserve héréditaire ou plutôt sur l'étendue de la protection ; sa rédaction actuelle est celle qui existe dans la plupart des règlements européens.

¹³ « *Dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions et aux autres autorités compétentes des États membres chargées du règlement des successions la possibilité d'écarter certaines dispositions d'une loi étrangère lorsque, dans un cas précis, l'application de ces dispositions serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État membre concerné* ».

¹⁴ Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des dispositions spéciales qui, en raison de la destination économique, familiale ou sociale de ces biens, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession.

¹⁵ Considérant 54 qui ajoute : « *Dès lors, ne peuvent être considérées comme des dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci ni les règles de conflits de lois soumettant les biens immobiliers à une loi différente de celle applicable aux biens mobiliers, ni les dispositions prévoyant une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi applicable à la succession en vertu du présent règlement* ».

¹⁶ Considérant 7.

⁵ Cass. 1^{re} civ., 25 mai 1948 : *Rev. crit. DIP* 1949, p. 89, note H. Batiffol. - Solution reprise in *TGI Paris*, 10 juill. 2013, n° 06/13502 : *JCP N* 2014, n° 49, 1352, note C. Nourissat.

⁶ Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2010, n° 08-21.740 : *JurisData* n° 2010-011438 ; *JCP N* 2011, n° 14-15, 1122, note J. Massip ; *JCP G* 2010, 1173, H. Fulchiron.

⁷ J. Guillaumé, *L'ordre public international selon le rapport 2013 de la Cour de cassation* : *D.* 2014, p. 2121.

⁸ Avec la CEDH, notamment.

⁹ Tels que la prohibition des pactes sur succession future ou peut-être l'irrévocabilité des donations....

¹⁰ En ce sens le jugement du TGI de Paris [*TGI Paris*, 10 juill. 2013, préc. note (5)] doit être approuvé. Mais ce jugement semble limiter l'ordre public international aux seules valeurs de justice universelle.

¹¹ M. Grimaldi, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire* : *Deffrénois* 2012, p. 755. - A. Bonomi, *Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur règlement européen ?* : *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2010, p. 263. - G. Khairallah et M. Revillard, *Droit européen des successions internationales : le règlement du 4 juillet 2012* : *Deffrénois* 2014, p. 58. - É. Fongaro, *Le règlement « successions » et l'ordre*

effectué avec l'intention de frustrer les attentes légitimes des héritiers réservataires ».

Il est donc assez évident, du point de vue du règlement, que l'exception d'ordre public en général, et une éventuelle protection de la réserve héréditaire en particulier, ne doit s'appliquer que dans des cas tout à fait exceptionnels. Et le juge européen y veillera car il a déjà jugé que « s'il ne lui appartenait pas de définir de contenu de l'ordre public d'un État contractant, il lui incombait néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État contractant pourrait avoir recours à cette notion »¹⁷.

11 - Que faire donc, à partir du 17 août prochain ? - Le notaire français en charge d'une succession internationale¹⁸ devra-t-il apprécier lui-même une éventuelle incompatibilité de la loi applicable avec l'ordre public français et considérer d'autorité que la réserve héréditaire est d'ordre public ?

12 - Le considérant 58 du règlement précise que les « juridictions et aux autres autorités compétentes des États membres chargées du règlement des successions » pourront écarter l'application d'une loi étrangère si ses dispositions sont manifestement incompatibles avec la loi de cet état membre. Le notaire français n'est pas une juridiction au sens du règlement¹⁹, mais il est celui qui, en France, est chargé du règlement des successions²⁰. Or, on ne voit pas bien comment une autorité n'ayant pas compétence juridictionnelle dans son pays pourrait de son propre chef écarter la loi étrangère.

13 - Nous pensons que le rôle du notaire sera plutôt dans l'analyse et l'information. Dans certains cas, qu'il intervienne pour régler une succession ou pour mettre en œuvre une stratégie de planification²¹, il pourrait donc être amené à avertir les héritiers, ou celui qui prépare sa succession, d'un risque de contrariété avec l'ordre public international français.

Mais qu'est-ce qu'une situation à risque ?

14 - Détecter les situations à risque - Il ne s'agirait pas ici de rétablir une situation rendue défavorable pour un héritier par l'application d'une loi étrangère... L'exception d'ordre public n'agit pas comme le droit de prélèvement qui avait cette fonction de compenser un héritier français lésé par l'application d'une loi étrangère. Le droit de prélèvement rétablissait l'égalité entre les héritiers, alors garantie par la loi française pour les citoyens français²². L'ordre public protège un

principe essentiel du droit français. Le point de vue est très différent et cela devrait freiner les ardeurs procédurières dans bon nombre de successions litigieuses.

15 - En pratique, on peut supposer qu'une exception d'ordre public international français fondé sur la réserve héréditaire sera rarement admise contre l'application en France d'une loi d'un pays membre soumis au règlement succession : Les droits successoraux des 25 pays concernés sont tout de même assez proches. La réserve héréditaire existe dans tous ces pays, même si ses modalités sont évidemment très différentes d'un pays à l'autre, tant en qualité qu'en quantité²³. Mais de simples différences ne devraient pas justifier l'exception d'ordre public. C'est évident du point de vue du règlement²⁴ et ce serait assez cohérent avec notre réserve héréditaire. Ce qui compte n'est pas tant la garantie d'une quotité minimum pour chaque héritier que l'existence d'un dispositif protecteur contre les abus d'un défunt²⁵.

16 - Mais le règlement a une vocation universelle et peut conduire à la désignation d'une loi successorale d'un pays tiers²⁶. Et c'est donc dans ces situations que se posera plus probablement la question d'une éventuelle protection des principes essentiels du droit français, face à des droits successoraux qui en sont parfois éloignés.

17 - À supposer même que le notaire pense identifier une atteinte manifeste aux droits réservataires par l'application de la loi étrangère, encore faut-il que l'ordre public international français soit atteint, c'est-à-dire concerné par la situation.

Ce sont ces situations qu'il nous a semblé nécessaire de détecter en proposant quelques pistes pour cela.

L'analyse de chaque situation pourrait être guidée par la proximité de celle-ci avec la France, et cette proximité pourrait être liée aux règles de compétence juridictionnelles fixées par le règlement succession²⁷.

1. La limitation de l'exception d'ordre public aux situations de proximité

18 - Classiquement, l'ordre public international se décline en ordre public plein, ordre public atténué ou ordre public de proximité. L'ordre public plein, ne requiert pas de lien étroit avec la France et se conçoit bien lorsqu'il s'agit de défendre des valeurs considérées

17 CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98 : *JurisData* n° 2000-300030 ; JCP G 2001, II, 10607, note C. Nourissat.

18 Il sera aussi chargé de l'élaboration du CSE, mais ce n'est pas là que se présenteront les difficultés.

19 Sauf peut-être lorsqu'il exerce une mission qui lui a été confiée par un tribunal, mais cela signifie alors qu'une juridiction a été préalablement saisie.

20 Et il est l'autorité, au sens du règlement, chargé de délivrer le certificat successoral européen.

21 Nous ne parlons pas ici des cas dans lesquels l'intention manifeste d'une personne serait de contourner les règles de la réserve de droit français par le recours au droit international. La fraude, réservée par le règlement, serait ici évidente, autant que la responsabilité du conseil.

22 Ce qui explique qu'il ait été jugé contraire à la constitution qui, garantit l'absence de discrimination fondée sur la nationalité (*Cons.*

const., 5 août 2011, déc. n° 2011-159 QPC : *JurisData* n° 2011-017950 ; JCP N 2011, n° 35, act. 660 ; JCP N 2011, n° 36, 1236, note É. Fongaro).

23 Pour un panorama complet V. 111^e Congrès des notaires de France. Strasbourg, 10-13 mai 2015. *La sécurité juridique, un défi authentique : rapport*, n° 3522 et s.

24 Même si cette exclusion a été supprimée de la rédaction définitive de l'article 35. Elle subsiste dans le considérant 54.

25 Pour un retour sur les fonctions de la réserve héréditaire V. 108^e Congrès des notaires de France. Montpellier, 23-26 sept. 2012. *La transmission*, 2^e commission, proposition 1.

26 Dont le Royaume-Uni, le Danemark et l'Irlande qui ne sont pas considérés comme des États membres au sens du règlement.

27 C'était le sens de la troisième proposition de la deuxième commission du 108^e Congrès des notaires de France.

comme universelles. L'ordre public atténué, fréquemment invoqué en droit international, permet à un juge français, sans annuler une situation juridique valablement créée à l'étranger, de la considérer inefficace ou inopposable en France. L'ordre public de proximité ne s'oppose à une situation juridique créée par un droit étranger (et à ses effets) que si un lien étroit (proximité) existe entre cette situation et la France. L'ordre public serait modulable selon l'importance de ce lien. « L'ordre public de proximité pose des limites à la tolérance de la situation créée à l'étranger en protégeant les valeurs du for en raison de l'existence de liens avec la France »²⁸.

19 - Si l'on admet que l'ordre public international en France est un ensemble de principes juridiques essentiels²⁹, (et si l'on admet que la réserve héréditaire est un de ces principes essentiels), il est assez logique d'en limiter le déclenchement aux seules situations de proximité avec la France, comme l'ont d'ailleurs envisagé certains auteurs³⁰. Toute la difficulté repose évidemment sur l'appréciation de cette proximité. Les critères possibles sont multiples parmi lesquels la nationalité ou la résidence du défunt, le lieu de situation du bien ou encore la nationalité ou la résidence des héritiers. C'est alors que l'examen du règlement succession apporte des solutions.

2. Le recours aux règles de compétences juridictionnelles du règlement succession

20 - Si le législateur européen a donné compétence à une juridiction³¹ pour un règlement successoral, c'est qu'il a estimé lui-même

que le rattachement de la situation avec le for est particulièrement important et justifie sa saisine. D'une manière générale cette compétence est rattachée à la résidence habituelle (*art. 4*). Mais ce n'est pas toujours le cas. Et il existe des règles de compétences subsidiaires dans certains cas où des biens successoraux sont situés dans un autre pays qui était celui d'origine du défunt ou celui dans lequel il avait sa résidence peu de temps avant son décès (*art. 10*). Il existe aussi des règles spécifiques en cas de choix de loi, ce choix n'entraînant pas toujours celui de la juridiction (*art. 7*). Dans tous ces cas la juridiction compétente est fixée en fonction du lien qui existe avec le for.

21 - La relation avec ces règles de compétence, rattachées au lien avec le for, nous semble donc pertinente. D'autant que comme nous le rappelions, le considérant 58 attribue à cette juridiction compétente le pouvoir d'écarter l'application d'une loi étrangère. Définir la proximité attachée à l'ordre public par comparaison avec celle qui gouverne les règles de compétences du règlement permettrait accessoirement de réconcilier l'un et l'autre. Mais surtout, les solutions qui se dégagent de cette analyse ne sont pas dénuées de cohérence comme nous voulons le montrer. Fixées dans les articles 4 à 19 du règlement, les règles de compétence sont assez complexes mais peuvent être synthétisées dans le tableau ci-après.

3. Quelles pourraient être les situations de proximité avec l'ordre juridique français ?

22 - Notre réflexion s'organisera autour de quatre observations.

Règles de compétences juridictionnelles fixées par le règlement succession³²

		Absence de choix de loi				Choix de loi (nationalité)			
		Biens successoraux dans État membre X				Nationalité			
		Oui			Non	État membre			État tiers
		Nationalité État membre x	Résidence habituelle État membre x moins de 5 ans ³³	Autres situations		Accord entre les parties pour État membre	Compétence déclinée par le pays de résidence	Autres situations	
Résidence habituelle	État membre	Pays de résidence	Pays de résidence	Pays de résidence	Pays de résidence	Pays de nationalité	Pays de nationalité	Pays de résidence	Pays de résidence
	État tiers	État membre x	État membre x	Pays de résidence	Pays de résidence		Si déclinatoire de compétence possible		

28 *Rapp. C. cass. 2013, partie 1, titre 1, chap. 2, sect. 1, § 1, B*. Ce même rapport semble néanmoins limiter les possibilités de recours à l'ordre public de proximité lorsque les principes essentiels du droit français sont en jeu. *V. J. Guillaumé, préc. note (7)*.

29 Et non uniquement des valeurs de justice universelle (*V. supra*).

30 Sur ces notions et leurs contours *M. Grimaldi, préc. note (11)*. - *A. Bonomi et P. Wautelet, Le droit européen des successions : commentaire du règlement n° 650-2012 : Bruylant, 2013, p. 525*. - *S. Godechot-Patris, Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes : D. 2012, p. 2462*. - *H. Fulchiron, préc. note (11)*.

31 On rappelle que la juridiction est entendue, dans le règlement européen, dans un sens large, comprenant les autorités en charge du règlement des successions qui exercent des fonctions juridictionnelles.

32 Les états membres sont les 25 pays concernés par le règlement.

33 Avant la saisine de la juridiction.

A. - Le lien étroit et stable créé par la résidence habituelle

23 - La compétence juridictionnelle principale est liée à la résidence habituelle, comme l'est aussi la loi successorale applicable à défaut de choix (*art. 21*). Cette notion essentielle de résidence habituelle³⁴ est au cœur du sujet. Elle supplée celle de domicile de l'article 102 du Code civil³⁵ qui déterminait jusqu'à aujourd'hui la loi applicable à la succession mobilière. Sa définition est plus précise que celle de domicile, telle qu'elle était précisée par les tribunaux français, mais surtout, elle est désormais la même pour tous les pays membres. Cette définition ne résulte pas d'un article du règlement, mais des considérants 23 et 24 qui mettent l'accent sur l'importance du lien créé par l'établissement d'une résidence habituelle.

24 - Le considérant 23 demande à l'autorité en charge du règlement de la succession de « procéder à une **évaluation d'ensemble des circonstances** de la vie du défunt **au cours des années précédant son décès et au moment de son décès**, prenant en compte tous les éléments de **fait** pertinents, notamment **la durée** et la **régularité** de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les **conditions et les raisons** de cette présence. La résidence habituelle ainsi déterminée devrait révéler **un lien étroit et stable** avec l'État concerné »³⁶.

25 - On voit ainsi que l'établissement d'une résidence principale au sens du règlement succession n'est pas une mince affaire. Les critères sont objectifs (fait, durée, régularité...) et subjectifs (raisons de la présence), globaux (appréciation d'ensemble) et précis (éléments de fait pertinents). La résidence ne saurait être habituelle que si elle dure (ou a duré) plusieurs années. Ce critère temporel est corroboré par l'article 10 sur la compétence juridictionnelle subsidiaire qui redonne compétence au pays du lieu de situation des biens si le défunt a été résident habituel de ce pays moins de 5 ans avant la saisine de la juridiction.

26 - Et le considérant 25 le confirme aussi : « En vue de déterminer la loi applicable à la succession, l'autorité chargée de la succession peut, dans des cas **exceptionnels** où, par exemple, le défunt s'était établi dans l'État de sa résidence habituelle **relativement peu de temps avant son décès** et que toutes les circonstances de la cause indiquent qu'il entretenait manifestement des **liens plus étroits** avec un autre État, parvenir à la conclusion que la loi applicable à la succession ne devrait pas être la loi de l'État de résidence habituelle du défunt mais plutôt celle de l'État avec lequel le défunt entretenait manifestement des **liens plus étroits** ».

34 Qui ne doit pas être confondue avec la résidence fiscale.

35 Lieu du principal établissement.

36 Le considérant 24 décline cette définition pour certains cas complexes et donne une importance particulière au centre des intérêts de la vie familiale et sociale : « *En particulier, lorsque, pour des raisons professionnelles ou économiques, le défunt était parti vivre dans un autre État pour y travailler, parfois pendant une longue période, tout en ayant conservé un lien étroit et stable avec son État d'origine. Dans un tel cas, le défunt pourrait, en fonction des circonstances de l'espèce, être considéré comme ayant toujours sa résidence habituelle dans son État d'origine, dans lequel se trouvait le centre des intérêts de sa vie familiale et sociale* ».

27 - À titre de critère général, on relève donc que la détermination de la loi applicable à la succession et la compétence juridictionnelle principale se justifient par un lien étroit et stable avec l'État concerné. On ne saurait mieux définir la proximité.

ILLUSTRATION

→ 1. Supposons un Français qui fixe sa résidence habituelle hors de France. Cela implique donc qu'il y vit depuis longtemps, de façon régulière et permanente et avec une intention de durée. Il y a le centre de sa vie familiale et sociale et a donc créé un lien étroit et stable avec ce pays. La loi successorale - à défaut de choix - sera donc la loi de ce pays de résidence, alors même qu'il laisserait des héritiers ou des biens en France.

Devons-nous être choqué de cela ? Certains craignent qu'un Français décide ainsi d'échapper à la loi successorale française en organisant plus ou moins une expatriation motivée par ce seul objectif. Mais la situation était exactement la même avant le règlement et la loi successorale unique, avec en outre une notion de domicile moins sécurisée. S'il est finalement avéré qu'il a conservé un lien personnel étroit et stable avec la France³⁷, il ne sera nul besoin de recourir à l'exception d'ordre public ; Il s'agira de contester sa résidence habituelle ou éventuellement de démontrer une fraude à la loi, également réservée par le règlement. Si un lien avec la France n'est pas avéré, c'est que la rupture avec notre pays est consommée et il nous semble juste d'en tirer les conséquences du point de vue de la loi applicable.

ILLUSTRATION

→ 2. Supposons un étranger qui vient vivre en France. Il peut avoir créé avec la France ce lien étroit et stable et par conséquent y avoir sa résidence habituelle au sens du règlement. Dès lors, si cette personne fait le choix de sa loi nationale, la question de l'ordre public français est clairement posée.

C'est le pendant logique de la situation précédente. On en peut défendre l'une sans accepter l'autre. Et la conclusion n'est pas scandaleuse : si un lien de cette importance a été créé avec notre pays, il est juste que celui qui a fait le (libre) choix de ce rattachement en accepte toutes les conséquences, y compris la soumission aux principes juridiques essentiels français. En revanche, s'il est avéré qu'il a conservé un lien étroit et stable avec son pays d'origine, et qu'au surplus il fait le choix de sa loi nationale pour sa succession, l'ordre public français ne devrait pas s'opposer à l'application de cette loi étrangère, fût-elle moins protectrice des héritiers réservataires.

B. - Situations impliquant la France et un autre état membre

28 - À défaut de choix de loi, et dans les relations entre États membres, la compétence juridictionnelle est toujours accordée à l'état de rési-

37 En particulier s'il a quitté la France peu de temps avant son décès, ou qu'il y laisse son patrimoine et y revient souvent.

dence, même s'il existe des biens successoraux dans un autre état membre. En revanche en cas de choix de loi, (et toujours entre États membres), la compétence est parfois accordée au pays dont la loi a été choisie (pays de la nationalité du défunt). Mais cette compétence « de choix » n'est possible que si les parties en sont d'accord lors du règlement de succession³⁸, ou si la juridiction du pays de résidence a décliné sa compétence, « *compte tenu des circonstances pratiques de celle-ci (la succession), telles que la résidence habituelle des parties et la localisation des biens* » (art. 6). Si l'on excepte l'accord des héritiers, qui, par hypothèse ne présente aucune difficulté, on constate donc qu'un lien pourrait supplanter celui de la résidence habituelle : celui choisi par le défunt s'il est corroboré par la résidence habituelle des héritiers et la localisation des biens.

ILLUSTRATION

➔ 1. Supposons un Français ayant établi sa résidence habituelle dans un autre état membre. S'il fait le choix de la loi française, la question de l'ordre public ne se posera pas. S'il ne fait pas ce choix, aucune compétence ne sera reconnue à une juridiction française, même s'il existe des biens en France ou des héritiers français ou résidents en France.

On retrouve ici une conséquence logique du lien de proximité constitué par la résidence habituelle analysée plus haut. L'ordre public français ne devrait pas être concerné.

ILLUSTRATION

➔ 2. Supposons un citoyen d'un autre État membre qui aurait établi sa résidence habituelle en France. S'il ne fait pas de choix, la loi applicable sera la loi française et la question de l'ordre public ne se posera pas. S'il fait le choix de sa loi nationale, la juridiction du pays dont il est ressortissant ne sera compétente³⁹ que si la juridiction française décline sa compétence, considérant que la résidence des héritiers et la localisation des biens dans le pays dont la loi a été choisie par le défunt, justifient que la compétence juridictionnelle soit « renvoyée » à ce pays. Il y aurait une sorte de convergence choix du défunt/localisation des biens/résidence des héritiers.

On admettra que dans ce cas, à supposer qu'il reste néanmoins en France un bien ou même peut-être un héritier, le lien avec la France justifiant la mise en œuvre d'un ordre public de proximité ferait défaut. Dans le cas contraire, si la juridiction française reste compétente, c'est que le lien de la loi choisie ne l'emporte pas sur celui de la loi de résidence. L'ordre public international français pourrait donc être théoriquement atteint par l'application de la loi étrangère. Mais nous avons dit cette contrariété devrait rester très théorique, s'agissant de la loi d'un État membre⁴⁰.

³⁸ Ce qui suppose qu'il n'existe aucune difficulté.

³⁹ Outre l'accord unanime des héritiers.

⁴⁰ V. *supra* 15.

C. - Situations impliquant la France et un État tiers

29 - Les compétences juridictionnelles dans les situations impliquant un État membre et un État tiers sont davantage réservées aux États membres, ce qui est normal, s'agissant d'un règlement européen.

On peut en premier lieu constater que le choix de loi nationale par un défunt résident dans un pays membre mais ressortissant d'un pays tiers n'a jamais pour effet de retirer au pays de résidence sa compétence juridictionnelle, même dans les situations de convergence évoquées plus haut. La compétence juridictionnelle, pour un citoyen d'un pays tiers résident habituel d'un pays membre est donc, dans tous les cas, réservée à ce pays membre.

Dans la situation inverse, c'est-à-dire celle d'un citoyen d'un pays membre ayant sa résidence habituelle dans un pays tiers, cela reste vrai : la compétence est réservée au pays de résidence. Mais il pourra être alors fait application de la compétence subsidiaire prévue par l'article 10 du règlement : si un défunt possédait des biens dans un État membre dont il est ressortissant ou dans lequel il avait sa résidence moins de cinq ans avant la saisine de la juridiction⁴¹, ce pays retrouve une compétence juridictionnelle pour toute la succession. On assiste là à une autre convergence nationalité ou résidence⁴² du défunt/lieu de situation des biens. Cette convergence révèle alors une proximité qui l'emporte sur celle de la résidence dans les relations avec un État tiers et justifie une compétence juridictionnelle. Il nous paraît pareillement logique, qu'au regard de ce lien, l'ordre public international français puisse alors être invoqué, si l'application de loi de ce pays tiers est manifestement incompatible avec cet ordre public.

ILLUSTRATION

➔ 1. Supposons un Français ayant établi sa résidence habituelle dans un pays tiers. On suppose évidemment qu'il ne fait pas le choix de la loi française. Dans ce cas, une juridiction française serait compétente si ce Français a conservé des biens en France.

Dans ce cas précis la question de l'ordre public pourrait, selon nous, se poser, à supposer, bien entendu que l'application de la loi étrangère soit manifestement contraire à l'ordre public français. S'il ne possède aucun bien en France aucune juridiction française n'est compétente, quelle que soit la résidence des héritiers.

ILLUSTRATION

➔ 2. Supposons un citoyen d'un pays tiers ayant établi sa résidence habituelle en France. Dans tous les cas, et même s'il fait le choix de sa loi nationale⁴³, la compétence juridictionnelle est maintenue en France.

⁴¹ Proche du décès, dans la pratique la plus courante, puisqu'il s'agit de la juridiction qui règlera la succession.

⁴² Résidence habituelle moins de cinq ans avant.

⁴³ Choix qui, par ailleurs, ne sera pas nécessairement opposable dans son pays d'origine.

Dans cette hypothèse de choix, la question de l'ordre public pourrait aussi se poser, fondée sur le lien créé par la résidence habituelle. Si le défunt avait conservé tous ses biens dans son pays d'origine et que tous ses héritiers y sont résidents, il n'y a pas de critère de convergence identique à celui qui existe entre pays membres pour la compétence juridictionnelle. Une juridiction française devrait-elle tout de même considérer dans ce cas, que la proximité créée par la résidence cède devant celle résultant de la convergence choix du défunt/résidence des héritiers/localisation des biens au regard de l'ordre public ? Ce n'est pas évident.

D. - L'absence de pertinence du critère de nationalité ou de résidence des héritiers

30 - Une observation plus générale s'impose : les compétences juridictionnelles ne sont jamais fondées sur la nationalité ou la résidence des héritiers⁴⁴. Devrait-on pareillement considérer que la résidence française ou la nationalité française d'un héritier ne devraient pas être des critères suffisants de mise en œuvre d'un ordre public de proximité ? Nous le pensons. Le droit de prélèvement a été jugé contraire à la constitution car il réservait son application aux seuls héritiers français⁴⁵. Il ne saurait être question de revenir indirectement à une sorte de privilège de nationalité qui constituerait une discrimination en droit communautaire. Quant à la résidence de ces héritiers, il est sans doute heureux qu'elle ne soit pas un critère d'appréciation d'un ordre public de proximité. Il nous semble logique que la loi applicable à la succession ne soit toujours considérée que du point de vue du défunt et non de celui des héritiers. Cela se justifie aussi si l'on observe la situation des héritiers réservataires : la fonction de la réserve de doit français est plus que la seule protection des héritiers réservataires à

laquelle il ne faut pas la cantonner sous peine de la fragiliser⁴⁶... Elle est attachée à la succession plus qu'aux héritiers. Et puis, imagine-t-on un héritier venir s'installer en France dans le seul objectif d'en tirer profit un jour grâce à une réserve héréditaire avantageuse ?

E. - Synthèse

31 - L'application des règles de proximité issues des compétences juridictionnelles fixées par le règlement succession à la mise en œuvre d'un ordre public international français est certainement imparfaite et peut être même contestable. Mais l'analyse de ces règles dégage des résultats qui nous semblent tout à fait cohérents au regard de la protection des principes essentiels de droit français, et, notamment de la réserve héréditaire. Au surplus, cette solution permet de rendre compatible cet ordre public avec le règlement, ce qui n'est pas la moindre de ses vertus.

C'est pourquoi elle pourrait, en attendant que la jurisprudence soit fixée sur cette question, constituer pour le praticien une sorte de guide pour détecter les situations « à risque » dans la préparation ou le règlement des successions internationales à venir. Ces situations « à risque » sont résumées dans le tableau ci-dessous. Elles sont finalement au nombre de trois :

- un Français qui conserve des biens en France et qui établit sa résidence habituelle dans un État tiers ;
- un ressortissant d'un État tiers qui possède des biens en France et qui aurait quitté la France, en tant que résidence habituelle depuis moins de cinq ans avant son décès ;
- un ressortissant d'un État tiers qui aurait sa résidence habituelle en France et qui ferait le choix de sa loi nationale.

Restera cependant à apprécier si, dans ces situations, l'ordre public international français est réellement menacé par l'application de la loi étrangère. Mais ceci est une autre affaire qui dépendra de chaque situation... ■

Situations dans lesquelles l'exception d'ordre public pourrait être déclenchée

		Nationalité française		État membre				État tiers						
		Pas de choix de la loi		Choix de loi nationale	Pas de choix de loi		Choix de loi nationale		Pas de choix de la loi			Choix de loi nationale		
		Biens en France	Pas de biens en France		Pas de biens en France	Biens en France	Pas de biens en France	Biens en France	Pas de biens en France	Biens en France		Pas de biens en France	Biens en France	
										Ancienne résidence en France	Pas d'ancienne résidence en France			
Résidence habituelle	France	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Ab-sence de CJ	Non	Non	Non	Oui	Oui	
	État membre	Ab-sence de CJ	Non			Ab-sence de CJ				Non	Absence de CJ	Absence de CJ	Non	Ab-sence de CJ
	État tiers	Oui												

CJ = compétence juridictionnelle selon le règlement succession.

44 Sauf pour justifier qu'une juridiction décline sa compétence « pour des raisons pratiques ». Mais cette situation ne posera pas de difficulté au regard de l'ordre public français.

45 V. *supra* 14.

46 V. *supra* 15.