

## <sup>1</sup> Les rencontres internationales Althémis ont soufflé en octobre dernier leur dixième bougie



**PASCAL JULIEN SAINT-AMAND**

*notaire à Paris,  
président du groupe Althémis*



**BERTRAND SAVOURÉ**

*notaire à Paris,  
vice-président du groupe Althémis*



Depuis 10 ans, nous nous réjouissons que les universitaires et praticiens spécialisés dans le conseil patrimonial dans un cadre international participent à faire de cet événement l'un des incontournables de ce domaine.

Les participants, toujours plus nombreux, plus diversifiés et plus internationaux, continuent de nous convaincre de la pertinence de pousser le conseil patrimonial en dehors de nos frontières. Cette année encore, l'interprofessionnalité a été à l'honneur avec un public composé de banquiers privés, conseillers en gestion de patrimoine, *family officers*, assureurs, avocats et notaires.

L'échange, fil d'Ariane de ces rencontres, nous permet de mieux comprendre les mécanismes étrangers. Cette meilleure compréhension induit une meilleure appréhension des ressemblances et différences existant entre les systèmes juridiques et fiscaux de chaque État.

Les partages d'expérience, les échanges et la synergie entre intervenants et participants permettent de définir des solutions concrètes et sécurisées dans un contexte international au sein duquel les solutions internes doivent souvent être adaptées.

Pour cette édition des 10 ans, spéciale à nos yeux, nous avons souhaité inviter à la table, certains des plus fidèles intervenants des Rencontres. Nous avons choisi de leur laisser carte blanche pour qu'ils traitent des sujets qui les concernent, les intéressent et qui, comme nous, les passionnent.

Les intervenants praticiens, français et surtout étrangers, nous ont présenté les évolutions de leurs pratiques internes (régime des expatriés en Italie, Espagne et Portugal) et des stratégies transnationales (contexte franco-belge, franco-suisse, franco-britannique).

Parmi les thèmes abordés, la réforme du droit successoral suisse nous a semblé revêtir une importance particulière car elle reflète les questionnements actuels du droit français. Nous avons souhaité approfondir cette réforme au travers d'échanges avec Maître Philippe Frésard, avocat et notaire à Berne, et Maître Julien Schlaepi, notaire à Montreux, tous deux membres actifs de swisNot.

Cette collaboration entre notaires français et suisses est une illustration de notre volonté de créer des relations de confiance et de partage avec des partenaires étrangers pour sécuriser nos solutions et stratégies de chaque côté de la frontière. Le réseau Lexunion, dont Althémis est membre fondateur, permet encore davantage d'efficacité en regroupant plus d'une centaine de membres répartis autour du globe.

Les professeurs Revillard, Nourissat, Khairallah et Bonomi, spécialistes de renom du droit international privé, nous ont fait l'honneur de dresser une rétrospective des évolutions impactant les praticiens que nous sommes. Plus encore, les échanges ont été l'occasion de présenter une analyse prospective de l'orientation du conseil patrimonial dans le cadre international dans les années à venir.

Nous avons choisi de mettre à l'honneur l'ensemble de ces précieuses contributions car nous sommes intimement persuadés qu'elles feront écho à l'internationalisation des besoins des clients et à l'évolution de nos pratiques.

Nous remercions chaleureusement les intervenants et les participants d'avoir fait de ces Rencontres un succès et vous donnons rendez-vous le 12 octobre 2023 pour la prochaine édition.

Les rencontres Internationales ont 10 ans, vivent les rencontres Internationales !

## Sommaire

**2** Réforme du droit successoral suisse, entretien avec Philippe FRESARD et Julien SCHLAEPPPI

**3** 10 ans d'évolution de la pratique de droit international privé et européen de la famille : quelques illustrations, par Mariel REVILLARD

**4** Un an d'application de l'article 913, alinéa 3, du Code civil, par Georges KHAIRALLAH

**5** L'élection de for en matière de successions et de régimes matrimoniaux, par Andrea BONOMI

**6** 10 ans après l'entrée en vigueur du règlement UE n° 650/2012 : la contribution de la jurisprudence de la CJUE à la pratique des successions internationales, par Cyril NOU-RISSAT

## ² Réforme du droit successoral suisse

### ENTRETIEN AVEC



**PHILIPPE FRESARD**

*MLE, notaire et avocat à Berne, coordinateur du réseau notarial suisse swisNot, ancien directeur de Lexunion, actuellement assesseur du conseil d'administration de Lexunion*



**JULIEN SCHLAEPPPI**

*notaire à Montreux, docteur en droit, CAS en droit des successions, DEA en droit, membre du réseau notarial suisse swisNot, vice-président de Lexunion*

**D**u côté français, une des grandes craintes en cas de réforme du droit successoral est celle du retour de l'assurance-vie placement dans le rang du droit commun sur le plan civil, et pire encore sur le plan fiscal.

En effet, l'assurance-vie placement représente près de 38 % du patrimoine financier des ménages français. Pourquoi ce succès ? Sans doute parce qu'au-delà d'un outil d'épargne et de placement, l'assurance-vie constitue un outil d'allégement significatif de la fiscalité qui pèse sur la transmission du patrimoine par décès. Il s'agit aussi d'un mécanisme d'attribution de capitaux à des bénéficiaires désignés, distinct de la succession, qui s'accompagne d'un régime juridique spécifique, permettant en France « *d'assouplir* » significativement les limites de la réserve héréditaire. Le rapport sur la réserve héréditaire rendu au garde des Sceaux français le 13 décembre 2019 par le groupe de travail dirigé par C. Pérès et P. Potentier indique à cet égard que l'assurance-vie fragilise la réserve héréditaire (*Rapp. de travail, p. 60*) et suggère de réduire le montant de la réserve héréditaire (*proposition n° 19*) tout en soumettant l'assurance-vie au droit commun des successions et des libéralités (*proposition n° 23*).

Cette philosophie, qui consiste à maintenir le principe d'une réserve, tout en laissant une marge de manœuvre plus importante au testateur en diminuant le *quantum*, s'est déjà incarnée dans la réforme du droit successoral intervenue en Belgique, avec comme conséquence un retour de l'assurance-vie dans le rang du droit commun, par strates successives (V. not. : S. Gonsard, *Réserve héréditaire et assurance-vie : l'exemple belge peut-il éclairer le législateur français ?* : Sol. Not. Hebdo, 9 juin 2022, n° 2019).

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, la Suisse fait entrer en vigueur plusieurs évolutions significatives relatives au droit successoral, dont l'une concerne certains contrats d'assurance-vie. C'est l'occasion de recueillir les éclairages de notaires suisses spécialisés dans ce domaine, qui nous permettent de réaliser que la construction technique de l'assurance-vie placement en Suisse est bien différente de celle que nous connaissons en

## France, et notamment dans l'équilibre entre assurance et placement où la proportion d'assurance est plus importante chez nos voisins.

**Althémis : Quels sont les différents types de contrats d'assurance-vie en Suisse et quelle place occupent ces contrats au sein de la gestion de patrimoine ?**

**Julien SCHLAEPPPI** : Avant d'aborder l'assurance-vie au sens strict, il convient de rapidement présenter le système suisse dit « *des trois piliers* » de la prévoyance retraite. En effet, les personnes exerçant une activité lucrative en Suisse ont la possibilité de financer leur future retraite de trois façons.

Premièrement, de manière obligatoire, en versant mensuellement des cotisations à l'assurance vieillesse et survivants (AVS, 1<sup>er</sup> pilier), cotisations payées par moitié par l'employeur et l'employé. Il s'agit d'une assurance étatique collective. Ces primes sont déduites du revenu fiscal.

Deuxièmement, de manière obligatoire à condition de dépasser un revenu minimal annuel, en versant mensuellement des cotisations à l'institution de prévoyance professionnelle (PP, 2<sup>e</sup> pilier). Ces cotisations sont en principe elles aussi payées par moitié par l'employeur et l'employé, mais des exceptions (à savoir la prise en charge de primes supérieures à 50 % par l'employeur), sont possibles. Il s'agit cette fois d'une assurance personnelle auprès de sa caisse de pension. Les primes sont également déduites du revenu fiscal.

Troisièmement, de manière tout à fait facultative, en versant à titre personnel des primes sur un compte bancaire ou une police d'assurance de type 3a (prévoyance liée), ou sur de tels compte ou assurance de type 3b (prévoyance libre). Les polices de type 3a sont en partie assimilables aux plans épargne retraite français tandis que les polices de type 3b sont très similaires à ce que vous qualifiez, en France, d'assurance-vie placement, sous réserve du fait que l'assurance 3b, pour être qualifiée d'assurance, doit garantir un risque (risque d'invalidité, risque de décès).

Les primes 3a peuvent être déduites du revenu fiscal des salariés à concurrence d'un montant maximal de CHF 7'056.-/an, alors que l'alimentation de contrats d'assurance-vie de type 3b ne s'accompagne d'aucun avantage fiscal à l'entrée.

Cela étant, les polices d'assurance de type 3a (prévoyance liée) et 3b (prévoyance libre) peuvent toutes deux être considérées comme des formes d'assurance-vie au sens suisse, en plus des assurances « *risque pur* ».

Les produits 3a et 3b peuvent ainsi être résumés comme suit :

- compte bancaire 3a (il ne s'agit pas d'une assurance) : l'épargne est bloquée jusqu'à la retraite (ou un cas de décès ou d'invalidité) ;

- assurance 3a (il s'agit d'une assurance) : les avoirs sont aussi bloqués jusqu'à la retraite (ou un cas de décès ou d'invalidité). L'assurance, contrairement au compte bancaire, inclut une composante de risque, à savoir qu'une partie de la prime payée sert à garantir un capital décès ou invalidité ;

- l'assurance en cas de décès (3b). Par assurance en cas de décès, on entend une assurance qui prévoit le versement d'une

somme d'argent à la mort d'une personne, pour autant que la survenance de l'évènement assuré soit certaine. Il peut s'agir :

- d'une assurance-vie simple : la somme assurée est due au décès de l'assuré ou si celui-ci atteint un âge très avancé (85, 90 ans), ou,

- d'une assurance-vie mixte : la somme assurée est due lorsque l'assuré atteint un âge fixé contractuellement (55, 60, 65 ans) ou au décès de l'assuré ;

- dans la catégorie 3b existe aussi l'assurance temporaire en cas de décès (aussi appelée « *risque pur* »). Cette forme d'assurance prévoit le paiement d'une somme si le décès intervient à une certaine date, par exemple avant que l'assuré n'ait atteint un certain âge, ou encore si un certain évènement se produit (par ex. un accident qui entraîne une invalidité). La survenance de l'évènement n'est pas certaine. La prime d'assurance est donc beaucoup moins élevée. Ces assurances n'ont jamais de valeur de rachat.

**Althémis : Le fonctionnement de l'assurance-vie, tel qu'il existait avant la réforme du droit successoral, souffrait-il de critiques ?**

**Philippe FRESARD** : Avant de vous répondre, il convient de souligner que la réforme du droit des successions qui vient d'entrer en vigueur a eu des impacts significatifs. En premier lieu, la suppression de la réserve héréditaire des parents et la diminution de la réserve des descendants (qui s'élève désormais à 1/2 au lieu de 3/4 de la part légale), en deuxième lieu l'élimination de certaines incertitudes concernant l'objet et l'ordre des réductions ou encore, en troisième lieu, le fait que le conjoint survivant perd désormais la protection découlant de sa réserve héréditaire dès lors qu'une procédure de divorce est pendante au jour du décès du défunt et si cette procédure de divorce a été introduite sur requête commune ou si les époux ont vécu séparés pendant 2 ans au moins.

S'agissant maintenant de l'assurance-vie, il ne nous apparaît pas que son fonctionnement antérieur ait donné lieu, en Suisse, à de grandes critiques. Le point de discussion portait essentiellement sur la question de l'inégalité de traitement entre avoirs de type 3a déposés sur compte bancaire et ceux faisant l'objet d'une police d'assurance.

Alors que, jusqu'au 31 décembre 2022, l'avoir de prévoyance bancaire de type 3a tombait d'office dans la succession comme tout autre élément de patrimoine, l'avoir auprès d'une assurance, lui, n'entrait pas dans la succession car les bénéficiaires possédaient une « *prétention directe* » vis-à-vis de l'institution de prévoyance.

C'est cette inégalité que la réforme du droit suisse des successions a voulu supprimer en traitant tous les avoirs de type assurance, qu'ils ressortent du 3a ou du 3b, comme des libéralités qui n'entrent pas dans la succession mais sont susceptibles de réunion, voire de réduction (C. civ. Suisse, art. 529).

En Suisse, les assurances de type 3b, que vous qualifiez en France d'assurance-vie placement, ne jouissent d'aucun statut particulier, mais simplement de la faculté d'être versées à des bénéficiaires désignés dans la clause.

Ainsi, l'intégration des avoirs d'assurance 3a dans la masse de calcul de la réserve héréditaire est une clarification bienvenue mais qui ne revêt qu'une importance mineure au regard des autres éléments de la réforme.

**Althémis : Pouvez-vous nous expliquer plus en détail comment sont traités les capitaux décès issus des contrats d'assurance 3a et 3b vie relativement au respect de la réserve héréditaire ?**

**Philippe FRESARD** : Même si ces avoirs sont hors de la succession, leur éventuelle valeur, dite « *de rachat* » d'assurance, doit être ajoutée à la masse de calcul des réserves. Dans cette mesure (seulement), l'avoir de prévoyance peut être réduit (libéralité entre vifs réductible) au profit d'un héritier réservataire faisant valoir la violation de sa réserve. Quoi qu'il en soit, en revanche, l'intégralité de la prestation d'assurance qui serait, par hypothèse, supérieure à la valeur « *de rachat* », est et reste définitivement acquise au bénéficiaire et échappe aux héritiers réservataires. Lorsque l'assurance n'a pas de valeur de rachat (assurance temporaire en cas de décès (risque pur) ou assurance vie souscrite il y a moins de 3 ans avant la survenance de l'évènement assuré), la doctrine majoritaire estime que c'est l'entier de la prestation d'assurance versée au bénéficiaire qui doit être réuni et, cas échéant, réduit. La question est cependant très controversée pour le 3<sup>e</sup> pilier b sans valeur de rachat car certains auteurs estiment que la réduction n'a pas lieu d'être (car la loi ne parle que de la réduction à la valeur de rachat) tandis que d'autres soutiennent qu'elle s'opère sur le montant des primes versées (soit l'équivalent de l'appauvrissement du défunt durant sa vie et non sur le montant reçu par le bénéficiaire). La réforme n'a pas traité de ces sujets et n'a donc pas levé les incertitudes.

À cet égard, et comme nous l'avons dit plus haut, la réforme n'a apporté aucune modification autre que celle de traiter les contrats de type 3a, pratiquement comme les contrats de type 3b. La première différence est toutefois que les descendants sont moins bien protégés puisque leur prétention réservataire a été revue à la baisse (1/2 au lieu de 3/4 de la part légale). La deuxième différence est que la loi apporte désormais des précisions sur l'ordre des réductions, l'assurance-vie 3a comme 3b étant traitée comme une libéralité entre vifs réductible. La valeur de rachat (à défaut la somme versée au bénéficiaire selon la doctrine majoritaire) est réductible après les libéralités à cause de mort et après les avantages découlant d'un contrat de mariage, mais avant les autres libéralités entre vifs (donations).

**Althémis : Dans la mesure où la valeur de rachat est prise en compte (voire la prestation acquise par le bénéficiaire en l'absence d'une valeur de rachat), le souscripteur dispose-t-il de moyen lui permettant d'obtenir l'accord préalable de ses héritiers sur la répartition qu'il aura choisie ?**

**Julien SCHLAEPPY** : Premièrement, une police d'assurance-vie (3b) peut ne pas contenir de clause bénéficiaire. Dans ce cas, la prestation d'assurance va tomber dans la masse successorale, pour être dévolue aux héritiers.

Deuxièmement, une police d'assurance-vie (3b) peut ne pas contenir de clause bénéficiaire mais faire l'objet d'un legs (à titre particulier). Il s'agit alors d'une libéralité à cause de mort.

Troisièmement, le défunt, de son vivant, peut faire donation (par cession gratuite) du produit d'assurance (3b). Il s'agit alors d'une donation (libéralité entre vifs réductible).

Quatrièmement, et c'est probablement le cas le plus fréquent, l'assurance-vie (3b) va contenir une clause bénéficiaire. L'assurance va donc verser la prestation directement aux bénéficiaires. La prestation d'assurance ne tombe pas dans la succession et sera traitée comme une libéralité entre vifs réductible.

Ceci préalablement précisé, il est possible de s'engager par pacte successoral pour planifier et régler quelque aspect que ce soit d'une succession. Si tant est que l'on pressent que la mise en place d'une assurance-vie, et singulièrement sa clause bénéficiaire, pourrait porter atteinte à la réserve de certains réservataires, il est conseillé, pour prémunir les survivants de situations difficiles, de signer un pacte successoral (acte notarié) avec les héritiers réservataires concernés et d'obtenir leur accord préalable à la lésion (potentielle) de leur réserve, avec ou sans contre-prestation. Si l'assurance a fait l'objet d'une donation du vivant ou d'un legs, le pacte successoral pourra aussi servir à obtenir le consentement des réservataires. À ces titres, la réforme n'a pas apporté de modifications au sujet du pacte successoral ou des modes de disposer de l'assurance 3b. En revanche, la réduction de la réserve des descendants réduira de manière générale les risques de lésions de réserves, pour toutes les libéralités.

En Suisse, les personnes qui décèdent sans laisser de « *proches* » entendent parfois favoriser des institutions à but philanthropique. En général, elles les instituent héritières ou, le plus souvent légataires, de tout ou partie de leur succession. Il est extrêmement rare qu'une telle favorisation prenne la forme d'une assurance-vie. Si tel était cependant le cas, les proches au bénéfice d'une réserve héréditaire et qui, par hypothèse, n'y auraient pas renoncé valablement, pourraient faire valoir leur réserve à l'encontre de l'institution philanthropique, le calcul étant une nouvelle fois basé sur la valeur « *de rachat* ».

**Althémis : Traitement fiscal de l'assurance-vie : les contrats d'assurance-vie permettent-ils de limiter les droits de succession ? Y a-t-il une distinction 3a et 3b ?**

**Philippe FRESARD** : Avant de répondre à cette question, il convient de préciser que la fiscalité successorale est du ressort des cantons en Suisse, et que le conjoint survivant est exonéré d'impôt dans tous les cantons, alors que les descendants le sont dans presque tous les cantons également, à l'exception notoire des cantons de Vaud et de Neuchâtel. En d'autres termes, les impôts de succession représentent en Suisse en enjeu bien moindre qu'en France.

Dans l'assurance-vie, nous l'avons dit, il faut distinguer les produits tendant à la constitution d'un capital de ceux couvrant le risque de décès.

Les premiers, typiquement ceux du pilier 3a, ne tombent en principe pas dans la succession et ne donnent pas lieu à une imposition successorale chez le bénéficiaire car ils sont généralement frappés de l'impôt sur le revenu.

Les seconds, notamment les produits du pilier 3b, ne donnent pas lieu à une imposition successorale, mais sont frappés d'un impôt unique et spécial. Dans certains cantons toutefois, comme dans le canton de Vaud par exemple, les assurances de capitaux privées susceptibles de rachat (police 3b) sont frappées de l'impôt de succession, parfois à la valeur de rachat (si elles en ont une), parfois sur la valeur de la prestation acquise par le bénéficiaire.

#### **Althémis : À vos yeux, la réforme relative à l'assurance-vie répond-elle aux objectifs initialement fixés ?**

**Julien SCHLAEPPPI** : Dans la mesure où elle a apporté une clarification sur la qualification juridique (libéralité entre vifs pour tous les avoirs de type 3a) et l'ordre des réductions, la réforme a comblé, nous semble-t-il, certaines des lacunes de la loi qui faisaient l'objet de discussion en doctrine. Elle contribue donc à une plus grande sécurité juridique, tout en restant une part très mineure dans la réforme d'ampleur du droit suisse des successions.

La réforme n'a cependant pas levé les doutes existants sur la réduction potentielle des assurances de type 3b sans valeur de rachat, pour lesquelles la réduction (principe et modalités) demeure très controversée en doctrine.

#### **Conclusion**

Nous comprenons donc que la réforme du droit successoral suisse a significativement revu à la hausse les prérogatives des testateurs, en raison de la réduction de la réserve des descendants (1/2 de la part légale, à comparer avec 3/4 de la part légale sous l'ancien droit). Toutefois, cette réforme n'a eu qu'un impact très limité sur l'assurance-vie.

Les contrats de type 3b, potentiellement assimilables aux contrats d'assurance-vie placement français, étaient déjà pris en compte, soit du fait qu'ils tombaient dans la masse successorale (police 3b sans clause bénéficiaire), soit en raison de leur potentielle réduction (clause bénéficiaire traitée comme une libéralité entre vifs réductible)

L'allègement des droits de succession et l'absence de réductibilité qui participent au succès de l'assurance-vie placement en France ne trouvent donc pas écho en Suisse où les motivations principales sont d'abord d'assurer un risque (décès, invalidité, etc.) et ensuite d'accorder au bénéficiaire un droit propre au paiement de la prestation contre l'assureur, au moyen de la clause bénéficiaire (la prestation n'entre pas dans la succession mais reste réductible à titre de libéralité entre vifs).

*Propos recueillis par :*

*Sophie Gonsard, notaire associée Althémis Le Vésinet et responsable du département Famille & Succession,*

*Guillaume Etain, diplômé notaire, département Clientèle internationale Althémis,*

*et Eugénie Guichot, titulaire du CAPA, département Clientèle internationale Althémis*

## DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

# 3 10 ans d'évolution de la pratique de droit international privé et européen de la famille : quelques illustrations



MARIEL REVILLARD

*docteure en droit*

**L**es questions de droit international privé de la famille deviennent de plus en plus complexes. L'évolution de la notion de famille est une des causes de cette difficulté illustrée par des nouveaux modèles de vie commune : union de fait, partenariat enregistré, mariage entre personnes de même sexe réglementé dans un nombre grandissant d'États. Ces institutions s'internationalisent du fait de l'augmentation des couples mixtes qui se déplacent et acquièrent des biens dans différents pays. Mariages et divorces internationaux se multiplient. La transmission du patrimoine de ces couples se pose à titre préventif dans une opération d'*estate planning* et plus tard dans le règlement de leur succession.

**1** - Les modes de filiation ont également subi de profonds changements sous l'effet du développement des procréations médicalement assistées dont les pratiques sont différentes en France et à l'étranger. « *Le tourisme procréatif* » soulève des questions délicates telles que le statut des enfants nés de la gestation pour autrui.

**2** - Au sein de cette famille souvent monoparentale ou recomposée, vivent des enfants nés de ces unions successives. Le régime de protection des mineurs de différentes nationalités peut varier en fonction du déplacement de la famille d'un État

à un autre. Sont parfois présentes des personnes majeures vulnérables dont il faut assurer la protection. Ce nouveau contexte familial a modifié la pratique du droit international privé.

**3** - Le règlement de ces situations transfrontières relevait il y a une quinzaine d'années du droit international privé (DIP) et des conventions internationales où les conventions de La Haye jouent un rôle majeur. La superposition du droit européen est venue ajouter une certaine complexité et l'harmonisation souhaitée n'est pas toujours synonyme de simplification, s'ajoute à cela... la perspective d'une codification du droit international privé.

**Ndlr :** L'autrice a volontairement gardé le style oral.

4 - Cet environnement international différent a conduit depuis 10 ans à la promotion du droit international privé européen objet de notre première partie. Quelques illustrations seront présentées dans une deuxième partie.

## 1. Promotion du droit international privé européen et ses conséquences

### A. - Évolution du droit international privé et promotion du droit international privé européen

5 - Depuis une dizaine d'années l'évolution du droit international privé et européen de la famille s'est manifestée dans de nouveaux instruments internationaux accompagnés d'une jurisprudence française et internationale abondante et de textes de droit interne ayant une incidence internationale.

6 - **Instruments internationaux.** – Ces instruments sont les suivants :

- règlement Rome III mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce applicable depuis le 21 juin 2012 ;
- convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants applicable dans 53 États dont tous les États de l'Union européenne ;
- convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes en vigueur dans 13 États ;
- règlement successions du 4 juillet 2012 applicable à toutes les successions ouvertes depuis le 17 août 2015 ;
- deux règlements du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés applicables à partir du 29 janvier 2019 ;
- le règlement Bruxelles II ter du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, remplaçant le règlement Bruxelles II bis est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2022.

7 - **Jurisprudence.** – Pendant la même période est intervenue en France une jurisprudence importante de la première chambre civile de la Cour de cassation. Je rappellerai quelques décisions significatives :

- s'agissant des mariages internationaux l'arrêt du 28 janvier 2015 validant le mariage franco marocain entre personnes de même sexe (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 2015, n° 13-50.059*) ;
- sur le divorce, l'arrêt du 26 janvier 2022 a précisé le choix de la loi du juge saisi comme loi du divorce au regard de l'article 5 du règlement Rome III (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 janv. 2022, n° 20-21.542*) ;
- sur les régimes matrimoniaux, l'arrêt du 8 juillet 2015 a montré que la liberté contractuelle des époux dans un contrat de mariage peut se trouver confrontée à l'ordre public international français, s'agissant d'un contrat de mariage de droit allemand ayant exclu toute prestation compensatoire lors du divorce (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juill. 2015, n° 14-17.880*). L'arrêt du 13 décembre 2017 est venu préciser le formalisme de la désignation de la loi applicable au régime matrimonial en cours

d'union (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 2017, n° 16-27.216*). Un arrêt du 10 février 2021 s'est prononcé sur la détermination de la loi applicable au régime matrimonial et la mise en œuvre d'un accord procédural (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 févr. 2021, n° 19-17.028*). D'autres décisions ont illustré l'application dans le temps de la convention de La Haye sur les régimes matrimoniaux. Enfin, un exemple de la non-reconnaissance aux États-Unis d'un contrat de mariage français a été donné par la Cour de cassation le 2 décembre 2020 qui a considéré que la décision d'une juridiction étrangère refusant de donner effet à un contrat de mariage reçu en France n'est pas en soi contraire à l'ordre public international (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 déc. 2020, n° 18-20.691*).

8 - Sur les successions, les arrêts du 27 septembre 2017 sur la réserve et l'ordre public international ont eu un impact important dans la pratique de la *professio juris* (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 sept. 2017, n° 16-13.151, n° 16-17.198*). Une décision du 15 mai 2018 (*Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 mai 2018, n° 17-11.571*) concernant une succession internationale comportant des immeubles en France et en Espagne vise les conséquences d'une double nationalité en cas de renvoi. Le 21 septembre 2022, la Cour de cassation a procédé à la mise en œuvre de la compétence juridictionnelle subsidiaire prévue par le règlement successions et interprété par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

9 - Précisément, la CJUE a procédé largement à l'interprétation des règlements européens. Elle a rendu une quinzaine de décisions sur le règlement successions qui contribuent à la pratique des successions internationales, sujet de l'exposé du professeur Cyril Nourissat<sup>1</sup>.

10 - S'agissant de divorce, la CJUE le 20 décembre 2017 a considéré qu'il n'était pas question d'appliquer le règlement Rome III aux divorces privés (*CJUE, 20 déc. 2017, n° C-372/16*). Le 5 juin 2018 dans un célèbre arrêt, la CJUE s'est prononcée sur le droit de séjour en Roumanie d'un couple de même sexe roumain américain marié en Belgique (*CJUE, 5 juin 2018, n° C-673/16*).

11 - **Textes de droit interne ayant une incidence internationale.** – Ces textes sont les suivants :

- la loi du 17 mai 2013 introduisant le mariage entre personnes de même sexe ;
- le divorce sans juge applicable le 1<sup>er</sup> janvier 2017 avec ses incidences en droit international privé européen plus précisément s'agissant de la circulation de ces divorces à l'étranger ;
- l'article 913 du Code civil sur le prélèvement compensatoire introduit par la loi du 24 août 2021 et applicable depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2021 sera exposé par le professeur Georges Khairallah<sup>2</sup>.

### B. - Conséquences pratiques de ce développement du droit International privé européen

12 - Face à cette évolution, les praticiens continueront de jouer un rôle de conseil et d'anticipation. Pour répondre à cet objectif 4 conseils peuvent être donnés.

1. V. RFP 2023, dossier 5.

2. V. RFP 2023, dossier 3.

## 1° Une formation de droit international privé européen

13 - La formation des praticiens dans l'actualisation de leurs connaissances doit comprendre un enseignement de droit international privé européen consacré aux nouveaux règlements européens.

## 2° Une nouvelle méthodologie doit être mise en place sous deux aspects

### a) Une opération systématique de repérage des situations internationales

14 - La présence d'un élément d'étranéité doit vous alerter. Il faut saisir les éléments qui permettent de faire rentrer le cas exposé dans le champ du droit international privé. Analyser le présent et l'avenir international de votre client sous la forme de quelques interrogations. Ce repérage doit permettre de détecter les questions de conflit de lois et de conflit de juridictions.

15 - Une première situation internationale est celle qui a d'emblée des rattachements avec différents pays : mariage d'un Français avec une Américaine, divorce demandé en France par un couple suisse – allemand, succession d'un Anglais décédé à son domicile à Paris, achat par un Français d'un appartement en Espagne.

16 - Une deuxième situation concerne des situations initialement nationales qui deviennent internationales par la suite. Un couple français établit un contrat de mariage en France et un an après s'installe en Californie, un Français rédige son testament en France et décède quelques années plus tard à son domicile à Londres. Ceci suppose d'acquérir des réflexes conduisant à l'application de règles de droit international privé et européen.

### b) La connaissance du droit étranger

17 - Cette recherche aboutit souvent à l'application d'une loi étrangère dont vous devrez connaître le contenu. Différentes solutions sont proposées : attestations de juristes étrangers appelés certificat de coutume dont la valeur dépend de la compétence de celui qui le dresse.

18 - **Sites d'information.** – Il s'agit du CNUE sur le droit de la famille des États membres de l'Union européenne, les sites intranet des Cridons accessibles aux notaires et à leurs collaborateurs, le JurisClasseur de droit comparé et les fiches pratiques de droit comparé sur *Lexis360® Intelligence*, la consultation du site Jafbase administré par Cyril Roth qui comprend des références aux législations de 170 pays, et également l'Acenode dirigée par Marjorie Devisme qui assure depuis 10 ans une formation importante en droit international privé et européen et en droit comparé sanctionnée dans le cadre d'un diplôme universitaire.

Une formation en droit comparé devrait être largement développée dans le cursus universitaire pour permettre aux praticiens d'appliquer les législations étrangères.

## 3° Prise en compte de principes de précaution dans l'utilisation des règlements

19 - Il faut souligner les limites de la coopération renforcée dont relèvent les règlements divorce et régimes matrimoniaux.

Les États membres qui ne participent pas à la coopération renforcée et les États tiers continueront d'appliquer leurs règles de droit international privé aux situations transnationales ayant trait au divorce, aux régimes matrimoniaux et aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

20 - Les effets des règlements vis-à-vis des États tiers soulèvent des questions délicates. Un exemple est donné par l'usage de la *professio juris* dans le cadre du règlement successions.

Reste essentielle l'exacte application dans le temps des règlements et la coexistence avec d'autres traités. Ceci est mis en évidence dans le domaine des régimes matrimoniaux pour l'application de la convention de La Haye sur les régimes matrimoniaux et des règlements du 24 juin 2016, et à la suite du règlement successions pour les successions ouvertes avant ou à partir du 17 août 2015.

## 4° Un pouvoir d'innovation

21 - Dans le domaine du divorce, il convient de susciter de nouvelles possibilités d'anticiper les règlements pécuniaires entre époux. Pour les régimes matrimoniaux, l'intérêt des contrats anténuptiaux a fait l'objet de nombreuses publications. Les difficultés de la réception des contrats de mariage français en Angleterre et aux États-Unis sont maintenant connues et supposent le respect de règles précises dans la rédaction de ces contrats de mariage.

22 - Le règlement successions suggère des stratégies nouvelles dans le cadre de la *professio juris* et de l'*estate planning*. Il faudra concilier les effets du régime matrimonial avec la transmission future de la succession relevant souvent de lois différentes. Les pactes successoraux ouvrent de nouveaux horizons. Dans ces choix, on devra tenir compte de la fiscalité internationale des successions et donations.

23 - La conciliation et l'arbitrage international devraient être développés en matière de successions internationales. Ceci a fait l'objet d'une réflexion de Cyril Nourissat et de Patrick Wautellet il y a quelques années et lors d'un colloque organisé en 2018 sur les familles sans frontières, Marie Laure Niboyet a proposé le développement d'un arbitrage familial international. Cette suggestion pourrait être suivie.

24 - Je ne doute pas que vos facultés d'innovation se développeront face à ce nouveau défi du droit international privé européen. Elles sont largement sollicitées à la suite du projet de Code français de droit international privé du 31 mars 2022 sur lequel votre avis est requis.

Envisageons maintenant quelques illustrations de la pratique du droit international privé européen des 10 dernières années.

## 2. Quelques illustrations : nouvelles formes de couples, régimes matrimoniaux, divorce sans juge

### A. - Nouvelles formes de couples : mariage entre personnes de même sexe, partenariats enregistrés, unions de fait

#### 1° Mariage entre personnes de même sexe

25 - L'introduction en France du mariage entre personnes de même sexe par la loi du 17 mai 2013 n'est pas une nouveauté. Il est autorisé à ce jour dans 34 pays : Afrique du Sud, Argentine, Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chili Colombie, Costa Rica, Danemark, Équateur, Mexique (à Mexico et dans 10 États fédéraux), Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suisse, Taïwan, ville de Tokyo, et Uruguay, Andorre et la Slovénie en juillet 2022, Cuba le 27 septembre 2022.

26 - Conscients des incidences du mariage de même sexe en droit international privé le législateur français a introduit les articles 202-1 et 202-2 du Code civil visant les conditions de fond et de forme du mariage et a prévu la reconnaissance des mariages entre personnes de sexe célébrés avant l'entrée en vigueur de la loi.

Toutefois face à une majorité de législations qui ne connaissent pas encore le mariage entre personnes de même sexe ou le prohibent, on assistera au développement de mariages boiteux valables dans l'État de célébration, nuls dans les autres, en premier lieu dans l'État d'origine de l'un des époux si la loi est prohibitive.

27 - Les normes propres à l'espace européen pourraient aider à l'accueil des mariages entre personnes de même sexe dans la lignée de la reconnaissance des situations valablement créées à l'étranger, à la suite de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et au sein de l'Union européenne en étendant la jurisprudence de la CJUE ; ainsi l'arrêt du 5 juin 2018 a considéré que les États membres de l'union doivent accorder un droit de séjour au conjoint homosexuel d'un Européen y compris dans un État qui ne connaît pas le mariage de même sexe.

28 - Si le législateur français a franchi une étape importante en introduisant des dispositions de droit international privé sur le mariage de même sexe, des difficultés subsistent. Les praticiens devront donner à leurs clients des informations suffisantes prenant en compte les incertitudes soulevées par cette nouvelle institution et sur le risque d'un mariage boiteux et sur les conséquences patrimoniales de ce mariage non reconnu au titre du régime matrimonial et des successions.

#### 2° Partenariats enregistrés

29 - Depuis 33 ans les partenariats enregistrés ou institutions similaires sont réglementés dans une quarantaine d'États. La première loi relative au partenariat a été adoptée au Danemark en 1989. Le partenariat enregistré appelé partenariat civil, partenariat domestique, union civile, union stable du

couple, cohabitation légale, pacte civil de solidarité désigne une forme de cohabitation par mariage qui pour produire ses effets requiert l'accomplissement de certaines formalités, en particulier son enregistrement, ceci le distingue de l'union de fait.

30 - L'étude du droit comparé révèle des similitudes et des différences entre les partenariats enregistrés. La condition relative au sexe des partenaires fait apparaître deux groupes de partenariats, ceux réservés aux couples de même sexe et ceux permettant aux couples de même sexe comme aux couples de sexes différents d'enregistrer leur partenariat. Tel est le cas en France. L'autorité compétente peut être l'autorité habilitée à célébrer le mariage ou une autre autorité (greffier, juge, notaire). Certains droits sont reconnus de façon différente au titre du régime matrimonial et de la vocation successorale. En Suisse, République tchèque, Allemagne, aux Pays-Bas, en Suède, Norvège, Finlande, Irlande, Islande au Danemark, en Slovénie, et en Italie le partenaire hérite de son partenaire décédé *ab intestat* comme le ferait un époux. Ce n'est pas le cas en France et en Belgique où il n'hérite que par testament.

31 - Ce regard sur les législations étrangères met en évidence les questions posées face à des partenaires soumis à une législation donnée qui se déplacent d'un État à un autre. Des conflits de lois vont surgir lors de la formation du partenariat et lors de sa reconnaissance en France ou à l'étranger. L'article 515-7-1 du Code civil français contient une règle de conflit de lois sur le partenariat « *les conditions de formation et des effets de partenariat enregistré ainsi que les causes et les effets de sa dissolution sont soumis aux dispositions matérielles de l'Etat de l'autorité qui a procédé à son enregistrement* ». En conséquence, Il est important de demander aux partenaires le lieu du futur enregistrement de leur partenariat.

32 - Le règlement du 24 juin 2016 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés est applicable aux partenaires qui enregistrent ou qui désignent la loi applicable aux effets patrimoniaux de leur partenariat à partir du 29 janvier 2019. Ce règlement s'applique dans les 18 États membres qui ont participé à la coopération renforcée. Le règlement porte seulement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés ; les autres effets, les conditions de formation du partenariat ainsi que les causes et les effets de sa dissolution continueront d'être régis par l'article 515-1-7 du Code civil.

#### 3° Unions de fait

33 - La cohabitation hors mariage est un fait de société de plus en plus fréquent dans le monde qu'il s'agisse de couples de même sexe ou de sexes différents. Elle concerne 50 % des couples en Europe, aux États-Unis et au Canada. La cohabitation hors mariage, la cohabitation maritale, le concubinage, l'union légale libre, l'union de fait se forment par la cohabitation effective des parties. Aucune formalité d'enregistrement n'est exigée pour sa validité.

34 - L'union de fait en droit international privé crée des interrogations en raison de la variété des droits internes et de la difficulté de qualification de l'institution qui se rapproche à la

fois du droit de la famille et du droit des obligations. Ceci rend complexe la recherche d'une loi applicable.

L'union de fait suscite des attitudes diverses et opposées. Le concubinage est un acte illicite pénalement réprimé dans les droits d'inspiration musulmane. Au contraire dans certains États d'Amérique du Nord, l'union libre est traitée comme un mariage de fait de même qu'en Israël. Elle fait l'objet d'une législation particulière dans beaucoup d'États d'Amérique du Sud. En Europe, de nombreux pays (pays scandinaves, pays de *common law*) organisent des contrats de concubinage. Au Japon, l'union « Naien » est considérée comme un mariage de second rang.

**35** - Cette diversité des droits internes a des conséquences en droit international privé. Cette catégorie de couple se présente fréquemment à l'occasion d'un investissement ou de la succession d'un membre du couple ou plus simplement parce que celui-ci souhaite savoir quel sera son statut : couple suédois vivant en union de fait en France, effet en France d'un contrat de concubinage conclu en Californie.

**36** - La jurisprudence française est quasi inexistante sur l'union de fait en droit international privé et la recherche d'une loi applicable est toujours en cours. Les praticiens doivent cependant faire face aux demandes de rédaction de contrat de concubinage. Il convient de permettre aux couples vivant en union libre de choisir la loi applicable à leurs relations et le rôle de l'autonomie de la volonté doit être respecté. En l'absence d'une règle de conflit de lois l'établissement de la convention de concubinage et ses effets sont soumis à un dépeçage de lois différentes, loi applicable au régime matrimonial, à la protection du logement commun, aux effets de la rupture de l'union de fait, aux rapports du couple avec les enfants, à la vocation successorale des concubins. En effet, de nombreux pays reconnaissent au concubin survivant une vocation successorale : Israël, Suède, Bolivie, Guatemala, Venezuela, Mexique, Australie, Nouvelle-Zélande. La loi successorale déterminera si le concubin a une vocation successorale. Ce ne sera pas le cas en France.

La convention de concubinage devra désigner la loi applicable au contrat de concubinage. Si les concubins choisissent une loi étrangère le praticien devra s'assurer que cette loi admet la validité d'une telle convention.

**37** - À ce jour, le droit international privé européen n'apporte pas de réponse à la loi applicable à l'union de fait.

## B. - Régimes matrimoniaux (alertes et mesures de précaution)

**38** - Les régimes matrimoniaux représentent une illustration importante du développement du droit international privé européen. Depuis une dizaine d'années, les praticiens doivent être alertés sur les points suivants :

- la date du mariage : époux mariés avant le 1<sup>er</sup> septembre 1992 soumis aux principes de droit commun, époux mariés à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1992 jusqu'au 28 janvier 2019 inclus relevant de la convention de La Haye sur les régimes matrimoniaux, époux mariés à partir du 29 janvier 2019 relevant du règlement du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux ;

- les règlements du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés adoptés sous la forme de la coopération renforcée lient seulement 18 États. Il faudra donc vérifier s'ils sont applicables dans la situation concernée ;

- la nécessité d'établir un contrat de mariage avant le mariage en indiquant la loi applicable au régime et le régime matrimonial choisi par les époux. Ceci s'applique même à une situation de droit interne qui peut devenir internationale par la suite. À titre d'anticipation, les époux peuvent dans leur contrat de mariage convenir de la loi applicable à leur divorce ;

- les modalités de rédaction du contrat de mariage dans le cadre des règlements de 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur les effets patrimoniaux des partenariats<sup>3</sup> faisant appel à la résidence habituelle des époux imposent des règles formelles supplémentaires qu'il faudra respecter pour sa validité ;

- s'informer sur les formalités de publicité nécessaires pour permettre à un contrat de mariage établi en France de produire ses effets à l'étranger, par exemple sur l'existence d'un registre matrimonial. Pour faciliter ces mesures de publicité faire traduire le contrat de mariage dressé en France dans la langue du pays où iront vivre les époux ;

- respecter la nécessité de soumettre le contrat de mariage à un formalisme particulier lors de sa rédaction en France pour qu'il soit valable et produise ses effets en Angleterre ou aux États-Unis ;

- en l'absence de contrat de mariage, interroger les époux sur leur première résidence habituelle à la suite du mariage sachant que le lieu ou la forme de célébration du mariage ne sont pas déterminants ;

- à l'occasion de la rédaction d'un acte notarié, consulter au préalable le répertoire civil annexe pour savoir si les époux n'ont pas procédé à un changement de régime matrimonial ou un changement de loi applicable à leur régime matrimonial ;

- interrogation des époux sur les changements de résidence ou de nationalité au cours du mariage pouvant entraîner l'application de la mutabilité automatique de la loi applicable prévue par l'article 7 de la convention de La Haye ;

- précisément pour bloquer la mutabilité automatique du rattachement, la rédaction d'un contrat de mariage, la confirmation ou la désignation de la loi applicable au régime matrimonial, un changement de loi applicable sont des actes écartant la mutabilité automatique ;

- lors du changement de loi applicable, nécessité d'indiquer expressément si les époux souhaitent ou ne souhaitent pas la rétroactivité de la désignation de la nouvelle loi au jour de la célébration du mariage ;

- la confirmation de la loi applicable au régime matrimonial des époux doit être faite par acte séparé. Elle ne doit pas intervenir à l'occasion d'un acte de vente, achat ou donation par exemple établi en France par les époux.

**39** - Ces principes de précaution résultent de la jurisprudence et de la pratique de droit international privé européen qui se sont développées ces 10 dernières années.

3. art. 23 et 25.

## C. - Divorce

**40** - Les mariages internationaux entraînent un développement des divorces internationaux marqués par l'application du règlement Rome III et du divorce sans juge.

**41** - Il faut rappeler le domaine limité du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce en vigueur seulement dans les 17 États ayant participé à la coopération renforcée et visant seulement le principe de la dissolution du lien matrimonial. La loi désignée par les règles de conflit de lois ne s'applique pas aux effets du divorce.

**42** - Le divorce sans juge et sa circulation transfrontière au sein de l'Union européenne soulevait un problème délicat. Le règlement Bruxelles II ter à partir du 1<sup>er</sup> août 2022 lève semble-t-il toute incertitude sur la reconnaissance de plein

droit dans les États membres de l'Union européenne des conventions privées de divorce<sup>4</sup>.

**43** - La reconnaissance et la circulation du divorce sans juge vis-à-vis des États tiers donnent lieu à une jurisprudence contrastée selon les États. Ces difficultés militent en faveur de son utilisation parcimonieuse au risque d'aboutir le plus souvent à un divorce boiteux vis-à-vis de ces États.

**44** - En guise de conclusion je mentionnerai le projet de Code français de droit international privé remis à la chancellerie le 31 mars 2022, texte de 207 articles accompagné d'un important rapport. Ce projet pourrait être le sujet d'une prochaine journée d'étude des Rencontres Internationales Althémis.■

---

4. *art. 64, cons. 70 et 65, § 1.*

## SUCCESSIONS INTERNATIONALES

### <sup>4</sup> Un an d'application de l'article 913, alinéa 3, du Code civil

GEORGES KHAIRALLAH

professeur Emérite à l'université Panthéon Assas Paris II,  
consultant au Cridon de Paris

**L**e vote des nouvelles dispositions de l'alinéa 3 de l'article 913 du Code civil s'est accompagné de graves confusions sur les droits pour lesquels on prétendait vouloir légiférer. Le texte se révèle contraire à la Constitution et au Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 sur les successions. La doctrine s'attend à son abrogation par le Conseil constitutionnel ou la Cour de justice de l'Union européenne. Le texte qui suit est celui d'une conférence donnée lors des Rencontres Internationales Althémis le 6 octobre 2022.

**1** - L'article 913 du Code civil est ce texte qui fixe la quotité disponible ordinaire et la réserve successorale globale. La loi du 24 août 2021 lui a ajouté un alinéa 3 qui s'applique aux successions qui s'ouvrent à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2021 :

*“Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un Etat 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 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.”*

Ce texte traite du « *prélèvement compensatoire* » qui est destiné à préserver la réserve successorale.

**2** - Alors que tel était précisément l'objet de la loi, le débat au Parlement de ces nouvelles dispositions s'est accompagné d'une surprenante confusion. Nous ne saurons peut-être

jamais si cette confusion était volontaire afin d'obtenir l'adhésion des parlementaires au texte ou si elle procédait d'une ignorance des droits étrangers sur lesquels on prétendait pourtant vouloir légiférer. On a soutenu que le nouveau texte est destiné à combattre les lois qui permettent à un testateur de léguer tous ses biens à ses fils privant ainsi ses filles de tout droit dans sa succession et l'on a répété que le texte était destiné à lutter contre les inégalités fondées sur le sexe des héritiers que consacrent certaines lois étrangères.

**3** - Le droit comparé ne donne aucun exemple de lois spécifiques qui permettent à une personne de léguer tous ses biens à ses fils afin d'en priver ses filles. En fait, ces lois n'existent nulle part dans le monde. Quant aux lois qui introduisent une discrimination fondée sur le sexe des héritiers en ce sens qu'elles attribuent aux héritiers de sexe masculin une part supérieure à celle qui revient aux héritiers de sexe féminin, on vise clairement les lois qui s'inspirent des droits religieux, et plus spécialement du droit musulman.

**4** - L'erreur sur ce dernier est grossière. Toutes les lois inspirées du droit musulman connaissent la réserve successorale et

**Ndlr :** Le style oral a été volontairement gardé.

cette réserve, faite des deux tiers du patrimoine, bénéficie autant aux garçons qu'aux filles. Toutes ces lois décident aussi qu'un testament fait en faveur d'un héritier ne peut recevoir exécution que de l'accord de tous les héritiers, y compris les filles du défunt, accord donné après le décès.

En réalité, et même si les promoteurs de la loi s'en défendent, celle-ci est essentiellement dirigée contre les droits anglo-américains, les divers droits du Royaume-Uni, des États-Unis, d'Australie, contre le droit israélien et aussi, contre les droits des États membres qui ne connaissent pas la réserve ou qui la réglementent de manière à pouvoir en priver certains enfants comme c'est le cas dans certaines provinces espagnoles (Pays-Basque, Navarre, Aragon...) et même en Irlande, c'est-à-dire les lois d'États membres de l'Union européenne.

5 - « *Prélèvement compensatoire* », nous disent ces nouvelles dispositions, expression qui rappelle le droit de prélèvement de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 qui avait contribué à éviter pendant longtemps à la jurisprudence d'avoir à dire si une loi étrangère qui ignore la réserve successorale est contraire à l'ordre public international. Après l'abrogation de ce texte le 5 août 2011 par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a décidé dans ses arrêts du 17 septembre 2017 que la loi étrangère qui ignore la réserve n'est pas pour cette seule raison contraire à l'ordre public international.

Depuis bientôt un an, nous ne cessons d'être confrontés aux conditions d'application des nouvelles dispositions de l'article 913, à leur vraie nature et à leur compatibilité avec le règlement Successions dont il est à peine besoin de rappeler qu'il bénéficie d'une valeur supérieure à la loi.

## 1. Les conditions d'application de l'article 913 du Code civil

6 - Prises en elles-mêmes, certaines conditions sont plus ou moins faciles à comprendre même si elles peuvent difficilement convaincre.

Il en est ainsi des conditions de la nationalité et de la résidence : il faut que le défunt ou l'un de ses enfants soit ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou réside dans un État membre de l'Union européenne.

Autre condition : seuls peuvent se prévaloir du texte les enfants du défunt ou leurs héritiers ou leurs ayants cause. Le conjoint est exclu du bénéfice du texte même dans les cas où la loi française le reconnaît comme héritier réservataire.

7 - Illustrons ces deux séries de conditions : un Anglais qui réside en Angleterre et qui laisse un compte bancaire ou un immeuble en France. Il décède après avoir soumis sa succession à la loi anglaise et légué tous ses biens à son épouse. L'un de ses enfants réside en France : cet enfant peut se prévaloir du droit de prélèvement et, avec lui, les autres enfants, même s'ils résident au Royaume-Uni, en Australie ou en Chine. Si, au lieu de résider en France, cet enfant réside en Pologne : lui-même ainsi que les autres enfants du défunt pourront se prévaloir du prélèvement compensatoire.

Voilà sur ces deux conditions de nationalité ou résidence et des bénéficiaires du prélèvement. Conditions dont on peut

contester la pertinence, mais au moins, elles sont compréhensibles.

8 - Là où les choses deviennent complexes c'est ce que le texte appelle un « *mécanisme protecteur* » : il faut que la loi successorale étrangère « *ne permette aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants* ». Que signifie ce « *mécanisme réservataire protecteur* » ?

Lors d'une séance publique des débats sur le texte au Sénat, la représentante du Gouvernement avait cité les textes du droit anglais sur les successions pour dire que ce droit connaît un mécanisme réservataire protecteur et souligné que le texte de l'article 913 tel qu'il est « *autorise une appréciation concrète et factuelle de la loi étrangère, qui permet de vérifier si l'enfant est protégé ou non dans les cas d'espèce* ». Mais, si, pour cette raison, l'on considère que la loi anglaise, dont on dit généralement qu'elle ne connaît pas la réserve successorale, est conciliable avec les dispositions de l'article 913, alinéa 3, alors ce texte trouvera difficilement à s'appliquer. Nous avons des dispositions analogues avec les droits alimentaires dans de nombreux droits de *Common law*, ceux que visent principalement les nouvelles dispositions.

9 - Cependant, la tendance est de soutenir que même les législations de ces pays ne connaissent pas un mécanisme « *réservataire* » tel que cette notion se retrouve en droit français. Ceux qui privilégient l'interprétation stricte et littérale des textes soutiennent que ces nouvelles dispositions doivent trouver application dès lors que la loi successorale de ces pays ne prévoit pas expressément la « *réserve* ». La rédaction de l'article 913 semble même imposer cette interprétation stricte comme le montre l'analyse du texte.

## 2. L'analyse de l'article 913, alinéa 3

10 - Il est tentant d'analyser les nouvelles dispositions de cet article 913 comme une nouvelle manifestation des exigences de l'ordre public international. Je vais vérifier cette analyse en premier et nous verrons qu'elle ne peut pas être retenue, ce qui nous amène à rechercher d'autres analyses.

### A. - Texte d'ordre public ?

11 - De nombreux commentateurs de la loi ont donc vu dans le texte une manifestation de l'ordre public : celui-ci s'opposerait à l'application d'une loi étrangère qui ne connaît pas la réserve successorale. Il s'agirait de ce que certains appellent une « *clause spéciale d'ordre public* ». Dans son avis sur ce qui était encore le projet de loi, le Conseil d'État avait écrit :

« *Le droit de prélèvement compensatoire (...) constitue une exception à l'application normale d'une règle de conflit de lois* » et considère que ces nouvelles dispositions sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de l'article 35 du règlement, texte qui porte précisément sur les exigences de l'ordre public en la matière.

12 - Ramené à une exception d'ordre public international, le texte devrait signifier qu'une loi successorale étrangère qui « *ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des*

*enfants* » devrait être déclarée contraire à l'ordre public international. En somme, l'article 913 se présenterait comme un texte qui inverse la jurisprudence de la Cour de cassation dans ses arrêts du 27 septembre 2017 : plutôt que de considérer avec ces derniers qu'une loi étrangère qui ne connaît pas la réserve successorale n'est pas en soi contraire à l'ordre public international, on considérerait désormais qu'elle l'est. Il s'agirait d'une loi qui combat la jurisprudence.

Mais, pour que cette analyse puisse être retenue, encore faudra-t-il que les nouvelles dispositions de l'article 913 puissent être soumises aux principes et aux règles qui régissent toute exception d'ordre public international et, plus particulièrement, au principe de « *la relativité de l'ordre public* ».

**13** - Cette relativité impose de prendre en considération les circonstances de fait de chaque espèce avant d'évincer la loi étrangère pour lui substituer la loi du for. Or, l'article 913 ne tient aucun compte de ces circonstances et se déclare applicable chaque fois que la loi successorale étrangère « *ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants* », sans aucune nuance et sans aucun égard à la situation matérielle dans laquelle ces enfants se trouvent.

**14** - De même, l'éviction de la loi étrangère pour contrariété à l'ordre public suppose normalement une proximité de la situation avec l'ordre juridique du for. Où trouver cette proximité avec l'ordre juridique français dans l'exemple donné par le professeur Paul Lagarde d'un Américain dont la succession est soumise à la loi californienne et qui laisse deux enfants de nationalité américaine qui résident, l'un aux États-Unis et l'autre en Slovénie ? Ces enfants vont pourtant pouvoir se prévaloir de l'article 913 pour la seule raison que l'un d'eux a sa résidence dans un État membre de l'Union européenne. Depuis un an, les questions posées aux notaires montrent que cet exemple n'est pas une hypothèse d'école et l'on sera amené à appliquer l'article 913 dans des cas qui ne présentent de liens avec l'ordre juridique français qu'en raison de la seule situation en France de biens appartenant au défunt.

On est loin d'un raisonnement fondé sur l'exception d'ordre public international.

## B. - Si l'article 913 n'est pas assimilable à l'exception d'ordre public, quelle analyse reçoit-il ?

**15** - Ce texte reprend la notion de droit de prélèvement qui avait joué dans le droit des successions internationales un rôle central pendant près de deux siècles. Il a dans le domaine de la réserve les mêmes préoccupations qu'avait d'une manière plus étendue le droit de prélèvement de la loi de 1819. Il serait fondé de donner au nouvel article 913 la qualification ou l'analyse qui avait été faite de l'article 2 de la loi de 1819.

**16** - Plusieurs analyses avaient été proposées de ce texte : règle matérielle de droit international privé ; règle de partage ; règle de dévolution ou encore règle de conflit de lois...

Il serait inutile de commenter ici ces diverses analyses dont les conséquences pratiques sont en réalité très proches. Prenons celle qui a prédominé et qui semble se rapprocher le plus de la réalité, celle de voir dans l'article 2 de la loi de 1819 une règle de conflit de lois.

**17** - Dans le traité de H. Batiffol et P. Lagarde, on peut lire que l'interprétation extensive de l'article 2 par la jurisprudence « *a transformé le droit de prélèvement, en une véritable règle de conflit de lois* ».

Ces nouvelles dispositions sont constitutives d'une règle de conflit de lois. Elles ne manqueront pas alors de susciter des interrogations non seulement sur leur constitutionnalité, mais aussi, cette fois, sur leur compatibilité avec le règlement Successions. C'est ce que nous allons vérifier dans l'examen de leur mise en œuvre.

## 3. La mise en œuvre de l'article 913, alinéa 3 du Code civil

**18** - Comment allons-nous appliquer cet article 913 ?

Si le législateur avait raisonné en termes d'exception d'ordre public international ; s'il avait décidé que la loi étrangère qui permet de priver les enfants de leur réserve est contraire à l'ordre public international, nous aurions raisonné comme pour toute loi étrangère contraire à cet ordre public : éviction de cette loi, sa substitution par la loi française, et les héritiers que la loi française considère comme réservataires, à l'exclusion du conjoint survivant, auraient pu se prévaloir de leur réserve sur les biens situés en France et le montant de cette réserve serait calculé sur la valeur de ces seuls biens.

Autre chose est de raisonner en termes d'une loi française sur la réserve qui est désignée par une règle de conflit.

**19** - En présence d'une loi successorale étrangère qui « *ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants* », le texte nous dit que ces derniers pourront demander à « *être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française* ». Ainsi rédigé, ce texte oblige à calculer la réserve prévue par la loi française sur l'ensemble du patrimoine du défunt, que les biens soient situés en France ou à l'étranger. Autrement dit, l'assiette du calcul sera le patrimoine mondial du défunt quitte à ce que l'exercice du prélèvement se fasse sur les seuls biens situés en France : si le calcul de la réserve sur le patrimoine mondial du défunt aboutit à une valeur de 100 et si les biens français valent 150, le prélèvement sera de 100 ; si la valeur des biens français est de 50, le prélèvement se limitera à 50.

C'est ce que le législateur français décide. Sauf que le règlement Successions n'est pas de cet avis puisqu'il soumet à la loi successorale la quotité disponible et la réserve successorale.

**20** - Un tel calcul de la réserve aura nécessairement pour conséquence l'introduction de nouveaux héritiers qui viendront en concurrence avec ceux que désigne la loi successorale, ce qui signifie, par le fait même, une diminution consécutive de la part que la loi successorale leur attribue : en application de la loi successorale californienne, le seul héritier est le conjoint survivant désigné seul légataire par le défunt, et voilà qu'il se retrouve en concurrence avec les enfants avec diminution de sa propre part successorale puisqu'il sera appelé à partager la succession avec d'autres héritiers. C'est ce que décide l'article 913. Or, le règlement Successions soumet à la loi successorale « *la vocation successorale des bénéficiaires et la détermi-*

*mination de leurs parts respectives* ». Le règlement décide ainsi que la détermination des héritiers et de leurs parts est soumise à la loi successorale et l'article 913 bouleverse cette règle.

21 - Ce calcul de la réserve sur le patrimoine mondial devra obligatoirement tenir compte des libéralités que le défunt aurait consenties de son vivant. Il ne pourra s'effectuer qu'en procédant au rapport et à la réduction de ces libéralités. Pourtant, le règlement Successions soumet à la loi successorale « *le rapport et la réduction des libéralités lors du calcul des parts des différents bénéficiaires* ». Alors, si la loi successorale désignée par le règlement ne connaît pas le rapport et la réduction des libéralités, l'article 913 va quant à lui imposer d'y procéder.

22 - De nombreuses questions que ce règlement soumet à la loi successorale, supposée ici étrangère, et qui, avec l'article 913, alinéa 3, se retrouveront prises par les exigences de la loi française dans le domaine de la réserve des enfants. Ce n'est rien d'autre qu'un retour à la méthode du cumul qui se manifeste ici par la superposition de deux règles de conflit, celle consacrée par le règlement Successions et celle que ces nouvelles dispositions imposent, désignant ainsi deux lois différentes, la loi successorale étrangère et la loi française sur la réserve, pour régir toutes les deux et simultanément la même question, celle de la protection de la réserve des enfants. C'est précisément ce que l'on appelle donc en droit international privé le cumul des lois.

23 - Ce cumul aboutit à soumettre à deux lois la réserve et toutes les questions que présuppose son calcul et les effets qui en découlent. À nouveau, l'article 913 heurte de front le règlement Successions : après avoir affirmé à deux reprises dans ses articles 21 et 22 que la loi applicable désignée par ces textes régit l'ensemble de la succession, ce règlement réaffirme ce principe dans son article 23 qui décide que « *la loi désignée en vertu des articles 21 et 22 régit l'ensemble d'une succession* ». Ces textes signifient que le règlement raisonne en termes d'une succession unique soumise à une seule loi, quel que soit le lieu de la situation des biens. Il ne permet pas que la même succession soit soumise à plusieurs lois.

Il apporte lui-même, d'une manière exceptionnelle, des dérogations à ce principe de l'unité dans ses articles 30 et 34.

24 - L'article 30 introduit des dispositions spéciales qui imposent des restrictions concernant la succession à certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci. Il en sera ainsi en particulier pour les institutions comme les attributions préférentielles qui seront soumises à la loi de la situation des biens quelle que soit la loi successorale. Mais, l'article 30 ne permet pas d'aller au-delà. Le considérant n° 54 énonce formellement qu'il est interdit d'y recourir pour faire prévaloir une loi qui prévoit une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi successorale.

Les dispositions de l'article 913 sur la réserve successorale ne sauraient bénéficier des dispositions de cet article 30.

25 - Dans son article 34, le règlement permet de faire application du renvoi lorsque ce règlement désigne la loi d'un État tiers. Et ce renvoi aboutit à un morcellement de la succession.

Le règlement a jugé nécessaire d'apporter ces deux exceptions au principe de l'unité de la succession et de la loi successorale. Mais, il ne s'agit que d'exceptions dont l'interprétation est nécessairement stricte et c'est l'unité qui reste le principe. Qui plus est, et c'est l'essentiel pour nous ici, si ces exceptions ont pour effet de provoquer un morcellement, un éclatement de la succession en ce sens que la succession à certains biens est soumise à telle loi et la succession à d'autres biens est soumise à telle autre loi, à aucun moment il n'est question que la succession aux mêmes biens soit soumise cumulativement à deux lois, ce à quoi oblige, quant à lui, l'article 913, alinéa 3, par le cumul qu'il provoque.

Voilà en quoi cet article 913 se révèle contraire au règlement Successions en vous rappelant encore que ce dernier bénéficie du principe de la primauté. Que ferons-nous en présence de ce nouveau texte ?

## Conclusion

26 - Au cours de cette année qui a suivi l'introduction de l'article 913, alinéa 3, nous avons pu vérifier à la fois les difficultés pour comprendre sa signification, pour vérifier les modalités de son application et, surtout, pour mesurer à quel point il est contraire à la fois à l'esprit et au texte du règlement. Très probablement, contraire aussi à la Constitution.

La Cour de justice de l'Union européenne ou le Conseil constitutionnel sera selon toute probabilité amené à le censurer. En attendant, il existe et l'on pourra difficilement l'ignorer. En même temps, on ne pourra pas non plus oublier le principe de la primauté du droit européen et de la Constitution par rapport à une loi de droit interne. Nous voilà pris entre un texte supérieur à la loi et une loi qui vient contredire ce texte.

27 - On peut penser qu'une responsabilité pourrait peut-être être engagée si l'on refuse d'appliquer l'article 913. Une responsabilité pourra certainement être engagée si l'on contribue à la violation du règlement ou de la Constitution.

Une équation impossible. Et un piège à éviter à tout prix. À éviter surtout par le notaire qui se trouve en première ligne. On peut alors lui conseiller de laisser aux parties le soin de prendre la décision. L'on s'adressera à toutes les parties intéressées, c'est-à-dire les héritiers ou légitaires désignés par la loi successorale étrangère et les enfants du défunt s'ils remplissent les conditions d'application de l'article 913. On les appelle à trouver une solution entre eux. S'agissant, maintenant que la succession est ouverte, de droits disponibles et d'intérêts privés, les parties peuvent s'entendre sur une solution amiable et indiqueront elles-mêmes les modalités pratiques du règlement de la succession, en particulier la masse de calcul de la réserve ainsi que la question du rapport et la réduction des libéralités. À défaut d'entente, les parties devront s'adresser au tribunal qui examinera leurs prétentions, ce qui laisse espérer la saisine à cette occasion du Conseil constitutionnel ou de la CJUE qui aura à nous fixer sur la survie ou non de ce texte.

28 - J'ai commencé cet exposé en vous citant les nouvelles dispositions de l'article 913. Je voudrais terminer en vous rappelant qu'au mois de mars 2022, a été publié un projet de Code

de droit international privé rédigé sous l’égide d’une commission formée de magistrats, d’avocats, de professeurs de droit tous de renom. Le projet ne reprend pas les dispositions de l’alinéa 3 de l’article 913 et, dans le Rapport sur ce projet, il est

écrit que ce texte « *vise à sauvegarder, sous la forme d’un droit de prélèvement, la réserve héréditaire, mécanisme marqué par un nationalisme étroit à rebours de l’évolution de notre droit international privé* ». ■

## DROIT INTERNATIONAL

# 5 L'élection de for en matière de successions et de régimes matrimoniaux



ANDREA BONOMI

professeur à l'université de Lausanne

Regardée par le passé avec suspicion dans certains ordres juridiques, l'élection de for est désormais largement acceptée, en matière contractuelle et commerciale, dans la plupart des pays. En Europe, si la protection de la partie faible demeure à juste titre une barrière infranchissable, l'admission libérale de la prorogation de compétence dans la convention de Bruxelles de 1968 ainsi que par ses avatars (règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis, conventions de Lugano de 1988 et de 2007) lui ont valu une large reconnaissance y compris dans le droit commun de la plupart des États membres de l'Union européenne et de l'association européenne de libre-échange (AELE). À ces conventions s'est ajoutée, surtout dans les relations externes à l'espace judiciaire européen, la convention de La Haye de 2005, en vigueur dans les États membres de l'Union européenne (UE)<sup>1</sup> et qui sera probablement bientôt ratifiée par la Suisse<sup>2</sup>. Cependant, les textes européens et conventionnels mentionnés ne concernent que la matière civile et commerciale. Plusieurs domaines en sont exclus, parmi lesquels figurent de larges pans du droit de la famille et des successions. En dépit de cela, l'élection de for n'est pas nécessairement écartée de l'ensemble de ces matières ; ainsi, elle est prévue dans plusieurs règlements européens plus récents consacrés aux aspects patrimoniaux du droit de la famille ainsi qu'au droit des successions. Dans ces domaines, elle est également permise en droit suisse<sup>3</sup>. Cependant, sa reconnaissance dans ces domaines se heurte encore à des résistances et est sujette à des restrictions importantes qui en freinent l'utilisation.

1. Dans cette brève contribution, rédigée à l'occasion du 10<sup>e</sup> anniversaire des Rencontres Internationales Althémis,

nous allons établir un état des lieux comparatif, en droit suisse

2. Pour le texte de la convention, l'état des ratifications et les principaux documents concernant cet instrument, V. l'*« espace élection de for »* sur le site de la conférence de La Haye, à l'adresse [www.hcch.net/fr/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court](http://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court) (31 janv. 2022).

3. Une procédure de consultation a été ouverte dans ce but le 30 mars 2022 avec un délai de réponse au 7 juillet 2022. Le rapport relatif à l'ouverture de la procédure de consultation s'exprime en termes très favorables au sujet de la convention et de l'opportunité de sa ratification de la part de la Suisse.

LDIP, art. 5.

et européen, relatif à l'admission et aux limites de l'élection de for en matière de successions et de régimes matrimoniaux. Ensuite, nous proposerons quelques pistes de réflexion concernant l'opportunité et les éventuelles modalités d'une reconnaissance plus large, afin de développer son potentiel en tant que véritable instrument de planification patrimoniale.

## 1. L'élection de for en matière successorale

**2** - La compétence internationale pour statuer sur une succession est régie, en France et dans la plupart des États européens, par le règlement européen n° 650/2012. En vertu de l'article 4, la compétence appartient en principe aux juridictions de l'État membre de la résidence habituelle du défunt au moment du décès. Les articles 10 et 11 prévoient des compétences subsidiaires pour le cas où le défunt avait sa résidence habituelle dans un État non-membre.

L'élection de for est prévue à l'article 5 du règlement, aux termes duquel : « *[l]orsque la loi choisie par le défunt pour régir sa succession en vertu de l'article 22 est la loi d'un État membre, les parties concernées peuvent convenir que la ou les juridictions de cet État membre ont compétence exclusive pour statuer sur toute succession* ».

**3** - En vertu de cette disposition, la prorogation de compétence est certes admise, mais elle est sujette à plusieurs limitations qui ont pour effet d'en restreindre l'utilité pratique. Ainsi, elle n'est possible qu'au profit des juridictions d'un État membre. En outre, elle ne peut avoir lieu que si le défunt a choisi de soumettre sa succession à la loi de son État national, comme le lui permet l'article 22 du règlement, et au profit de la loi de cet État<sup>4</sup>. Qui plus est, elle est réservée aux parties concernées par la succession, tels les héritiers, les légataires, les héritiers réservataires<sup>5</sup>.

**4** - Quant au moment de sa stipulation, l'élection de for est sans doute possible après l'ouverture de la succession. Dans ce cas, elle peut certes être utile afin d'éviter des incertitudes et des différends entre les parties quant à la juridiction compétente. Elle permet aussi de faire coïncider la compétence judiciaire avec la loi applicable au fond, en évitant les difficultés et les coûts liés à l'application d'une loi étrangère. Toutefois, elle ne constitue pas un véritable instrument de planification.

**5** - Il peut en aller différemment si l'on admet que l'élection de for peut également être convenue avant le décès, typiquement dans un pacte successoral conclus avec la participation des parties concernées par la succession<sup>6</sup>. Encore faut-il, à cet effet, que le pacte successoral soit recevable selon la loi qui le régit en vertu de l'article 25 du règlement.

4. Son but principal est donc de faire coïncider la compétence juridictionnelle avec la loi applicable à la succession : V. A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012* : Bruxelles 2016, 2<sup>e</sup> éd., ad art. 5, n° 5.

5. A. Bonomi, in A. Bonomi et P. Wautelet, *préc.*, ad art. 5, n° 8-9.

6. A. Bonomi, in A. Bonomi et P. Wautelet, *préc.*, ad art. 5, n° 16-17.

**6** - En revanche, l'élection de for ne peut pas être prévue dans un testament. En effet, puisque selon l'article 5 du règlement elle doit être convenue par les parties, elle ne peut pas résulter de la volonté unilatérale du défunt<sup>7</sup>. Il convient également de noter que, selon le règlement, un choix de loi au sens de l'article 22 n'entraîne pas d'élection de for<sup>8</sup> : en présence d'un tel choix, les parties concernées peuvent certes convenir d'une élection de for au sens de l'article 5, mais si elles ne s'accordent pas, les autorités désignées par le règlement<sup>9</sup> demeurent compétentes et devront appliquer le droit désigné par le de cuius (qui peut être celui d'un pays étranger).

**7** - Le droit international privé suisse est bien plus ouvert à l'élection de for en matière successorale.

Tout d'abord, l'article 5 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)<sup>10</sup> permet, en matière patrimoniale, de convenir du tribunal appelé à trancher un litige. Il s'agit, comme dans le cas de l'article 5 du règlement européen, d'une prorogation de for convenue par les parties à un litige, présent ou futur. L'accord peut être conclu après l'ouverture de la succession, mais également avant, typiquement dans un pacte successoral, le droit suisse admettant largement ce type d'acte (*C. civ. suisse, art. 494-497*) : dans ce cas, elle peut représenter un outil intéressant de planification patrimoniale.

**8** - L'élection de for est possible au profit d'un tribunal suisse ou étranger, tel le tribunal d'un État membre de l'Union européenne (UE). Contrairement à l'article 5 du règlement, cette élection de for est indépendante de l'élection de droit (ou « *professio juris* ») que le défunt peut déclarer, comme en droit européen, au profit de son droit national<sup>11</sup>.

**9** - À cet accord d'élection de for que nous pourrions qualifier de « *traditionnel* », s'ajoute en droit suisse la possibilité pour le défunt d'inclure une élection de for unilatérale (une « *professio fori* ») dans un testament ou dans un pacte successoral.

**10** - Pour l'heure, cette possibilité n'est ouverte qu'au profit d'un défunt de nationalité suisse domicilié à l'étranger : aux termes de l'article 87, alinéa 2 de la loi fédérale sur le droit international privé, celui-ci peut déclarer, dans un testament ou dans un pacte successoral, vouloir soumettre à la compétence des autorités suisses de son lieu d'origine l'ensemble de sa succession<sup>12</sup> ou la part de celle-ci se trouvant en Suisse. Comme le Tribunal fédéral l'a confirmé<sup>13</sup>, cette élection de for est exclusive : elle s'oppose ainsi à la reconnaissance de décisions étrangères portant sur les biens qui ont été soumis à la compétence des autorités suisses.

7. A. Bonomi, in A. Bonomi et P. Wautelet, *préc.*, ad art. 5, n° 7.

8. A. Bonomi, in A. Bonomi et P. Wautelet, *préc.*, ad art. 5, n° 82.

9. Art. 4, 10 et 11.

10. *Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP), Recueil systématique du droit fédéral (RS) 291*.

11. LDIP, art. 87, al. 2 et 90, al. 2.

12. *Sous réserve des immeubles situés dans un État étranger qui revendique à leur égard une compétence exclusive : V. LDIP, art. 86, al. 2, expressément réservé par l'article 87, alinéa 2 LDIP*.

13. *Arrêt du Tribunal fédéral du 28 octobre 2002, 5P.274/2002, cons. 4.1*.

11 - Il convient de noter que, dans la mesure où les autorités suisses sont compétentes en vertu de cette élection de for, le droit suisse est applicable à la succession (comme le prévoit expressément l'article 91, alinéa 2 LDIP), ce qui assure la coïncidence entre compétence et loi applicable.

12 - Ce lien est également préservé dans le cas où le défunt inclut, dans son testament ou dans un pacte successoral, une *professio juris*, par laquelle il déclare vouloir soumettre au droit suisse sa succession ou la part de celle-ci se trouvant en Suisse. En effet, comme il ressort du texte de l'article 87, alinéa 2 de la loi fédérale sur le droit international privé, une telle *professio juris* implique, de plein droit, une élection de for attribuant la compétence (dans ce cas aussi exclusive) aux autorités suisses du lieu d'origine du défunt. En d'autres termes, comme l'élection de for entraîne une élection de droit, l'élection de droit entraîne à son tour une élection de for.

13 - Cette élection de for unilatérale, soit-elle expresse ou déduite de la *professio juris*, met à la disposition du de cuius un véritable instrument de planification, de grande utilité pratique, lui permettant de désigner, à la foi, l'autorité compétente et la loi applicable à l'ensemble de sa succession ou à la part de celle-ci qui est située en Suisse.

Certes, ses mérites demeurent limités par le fait que – si l'élection de droit bénéficie désormais d'une large reconnaissance à l'étranger (not. dans tous les États membres de l'UE liés par le règlement n° 650/2012) – l'élection de for ne sera souvent pas reconnue dans les pays étrangers dont les autorités se considèrent compétentes pour statuer sur tout ou partie de la succession. Elle conduira alors à des conflits positifs de compétence. Tel est notamment le cas dans les relations entre la Suisse et les États membres liés par le règlement, car ce texte, comme indiqué plus haut, ne permet pas une élection de for unilatérale.

14 - Le droit de choisir unilatéralement le tribunal compétent pour statuer sur tout ou partie de la succession pourrait également être reconnu à l'avenir aux personnes ayant leur domicile en Suisse. En effet, un projet de révision du chapitre 6 de la LDIP, qui est actuellement à l'examen des chambres de l'Assemblée fédérale (le Parlement suisse), reconnaît au défunt domicilié en Suisse le droit de déroger à la compétence des autorités suisses de son domicile par le biais d'une élection de for unilatérale, déclarée dans son testament un dans un pacte successoral, au profit des autorités de l'un de ses États nationaux<sup>14</sup>. Rejetée par la chambre haute du Parlement suisse (le Conseil des États), cette nouveauté proposée par le conseil fédéral a rencontré les faveurs de la chambre basse (le Conseil national)<sup>15</sup> : reste donc à voir si elle figurera dans le texte de loi qui sortira des travaux parlementaires.

14. V. art. 88b du projet de révision, Feuille fédérale 2020, 3257 ([www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/740/fr](http://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/740/fr) [31 janv. 2023]. – Ainsi que le message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi de droit international privé (Successions) du 13 mars 2020, Feuille fédérale 2020, 3231 ss ([www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/739/fr](http://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/739/fr) [31 janv. 2023]).

15. V. [www.parlement.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2023-01-13.aspx?lang=1036](http://www.parlement.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2023-01-13.aspx?lang=1036) (31 janv. 2023).

15 - Son introduction renforcerait les outils de planification patrimoniale dont dispose le défunt tout en permettant à celui-ci de pallier les conflits de compétence qui résulte régulièrement, dans les relations entre la Suisse et les États de l'UE, de la portée très étendue de l'article 10 du règlement n° 650/2012<sup>16</sup>.

## 2. L'élection de for en matière de régime matrimonial

16 - En France et dans les autres États membres liés par le règlement 2016/1103 sur les régimes matrimoniaux<sup>17</sup>, la compétence pour statuer sur des questions relatives au régime matrimonial est régie par le chapitre II de ce règlement.

Les articles 4 et 5 de ce texte confèrent une compétence dérivée à la juridiction saisie d'une question relative à la succession de l'un des époux en application du règlement n° 650/2012 ou, respectivement, d'une action en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage en application du règlement n° 2201/2003 (désormais remplacé par le règlement 2019/1111). Ces compétences sont impératives, les époux n'étant pas autorisés à y déroger par une élection de for.

17 - Une prorogation de compétence n'est possible, aux termes de l'article 7, que « *dans les cas visés à l'article 6* », à savoir lorsqu'« *aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu de l'article 4 ou 5 ou dans des cas autres que ceux prévus à ces articles* »<sup>18</sup>. En d'autres termes, l'élection de for cède le pas aux compétences dérivées des articles 4 et 5.

Cette limitation amoindrit de manière importante l'utilité pratique d'un accord d'élection de for. En effet, si un tel accord est consenti par les époux au moment ou en cours de mariage, il devient inefficace lorsqu'une juridiction est saisie sur le fondement des articles 4 et 5, une circonstance qui ne peut guère être prévue à l'avance. Dès lors, contredisant à sa propre raison d'être, une élection de for fondée sur l'article 7 ne saurait jamais garantir la prévisibilité du for<sup>19</sup>. Elle ne peut donc pas être efficacement utilisée comme un outil de planification patrimoniale.

18 - Les restrictions que le règlement n° 2016/1103 impose à l'élection de for reflètent le souci d'assurer la concentration des procédures introduites, d'une part, à la succession et au démariage et, d'autre part, à la liquidation du régime matrimonial qui y fait suite. S'il est vrai que le lien entre ces ensembles législatifs est important, on peut néanmoins se demander s'il

16. A. Bonomi, in A. Bonomi et P. Wautelet, *préc.*, ad art. 10, n° 6.

17. Cons. UE, règl. (UE) 2016/1103, 24 juin 2016, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux : JOUE n° L 183, 8 juill. 2016, p. 1 s. – Les mêmes solutions se retrouvent dans le règlement jumeau 2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés : JOUE n° L 183, 8 juill. 2016, p. 30.

18. E. Lein, in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Règlements (UE) n° 2016/1103 et 2016/1104* : Bruxelles 2021, ad art. 7, n° 9 s. – V. aussi C. Widmer Lüchinger, in M. Müller-Chen Markus/C. Widmer Lüchinger (éd.) : *IPRG Kommentar*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2018, ad art. 51 N 26.

19. E. Lein, *préc.*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2018, art. 7, n° 13.

doit être nécessairement préservé même contre la volonté concordante des époux.

19 - En Suisse, la compétence internationale pour statuer en matière de régimes matrimoniaux est régie par l'article 51 de la loi fédérale sur le droit international privé. Lorsqu'une procédure est intentée à la suite de la dissolution du régime matrimonial consécutive au décès d'un des époux, la compétence appartient aux autorités judiciaires ou administratives compétentes pour liquider la succession<sup>20</sup>.

Ces dispositions ne faisant aucune référence à une élection de for convenue entre les époux, l'admissibilité de celle-ci est controversée.

20 - Selon l'opinion traditionnelle, qui est celle de la doctrine majoritaire, la prorogation de compétence doit être admise en application de l'article 5 de la loi fédérale sur le droit international privé, les régimes matrimoniaux étant sans doute une matière patrimoniale au sens de cette disposition<sup>21</sup>. Pour la même raison, plusieurs auteurs considèrent d'ailleurs qu'une clause compromissoire peut également être conclue entre les époux, conformément à l'article 177 de la loi fédérale sur le droit international privé, afin de régler leurs litiges patrimoniaux.

21 - En revanche, selon une opinion minoritaire, ni l'élection de for ni la clause compromissoire ne seraient admissibles lorsque des questions relatives au régime matrimonial se posent en lien avec la succession de l'un des époux ou avec la désunion de ceux-ci. Dans ces hypothèses, le lien de connexité avec les successions ou, respectivement, la désunion du couple devrait l'emporter, comme prévu à l'article 51, let. a et b de la loi fédérale sur le droit international privé<sup>22</sup>. Un accord sur la compétence ne serait dès lors possible, selon cette opinion, que dans le cas régi par l'article 51, let. c, à savoir lorsqu'une question relative au régime matrimonial se pose sans lien avec la succession de l'un des époux ou avec la désunion du couple. Cette doctrine minoritaire se rapproche (et est inspirée dans une certaine mesure<sup>23</sup>) de la solution retenue par le règlement 2016/1103.

22 - Les limitations que le règlement 2016/1103 et la doctrine minoritaire en Suisse posent ainsi à l'élection de for ne sont pas forcément cohérentes avec la large admission de l'autonomie des parties sur le plan des conflits de lois. En effet, tant le règlement<sup>24</sup> que le droit suisse<sup>25</sup> reconnaissent large-

ment l'élection de droit en matière de régimes matrimoniaux, tout en limitant les options disponibles pour les époux<sup>26</sup>. De telles différences ne sauraient être justifiées par la volonté de protéger l'époux plus démunie. S'il est vrai qu'une élection de for peut le limiter dans l'exercice de ses droits, des risques bien plus importants peuvent résulter du choix d'une loi peu protectrice<sup>27</sup>.

### 3. Quelques pistes de réflexion de *lege ferenda*

23 - Sur le fondement des observations qui précèdent on constatera, d'une part, qu'en matière de successions et de régimes matrimoniaux l'élection de for est permise plus largement en droit suisse qu'en droit européen.

En matière successorale, l'article 5 du règlement n° 650/2012 permet une élection de for convenue par les parties, mais la soumet à des conditions qui en réduisent l'utilité pratique, alors que l'article 5 LDIP est moins contraignant. Qui plus est, l'élection de for unilatérale par le défunt (« *professio fori* ») – inconnue du règlement européen – est admise à certaines conditions en Suisse, où l'on envisage même de l'étendre à d'autres cas, afin d'élargir les instruments de planification dont dispose le *de cuius* et de réduire les risques de conflits positifs de compétence.

En matière de régime, l'élection de for par les époux est permise assez largement selon la doctrine majoritaire en Suisse, alors qu'elle est soumise par le règlement 2016/1103 à des limitations qui en réduisent l'utilité pratique comme instrument de planification patrimoniale.

D'autre part, il convient également de relever que la coordination entre l'élection de for dans ces deux matières est souvent difficile.

24 - Une première raison en est que le droit d'élier le tribunal compétent est reconnu à des sujets différents : aux parties concernées par la succession et (au moins en droit suisse) au défunt en matière successorale, aux époux en matière de régimes matrimoniaux.

Une deuxième raison réside dans la crainte, particulièrement forte en matière de régimes matrimoniaux, que l'élection de for puisse aboutir à un éclatement du contentieux, en dérogation aux compétences dérivées prévues par la loi dans un but de concentration.

Une piste pour promouvoir l'attractivité de cet instrument pourrait consister, de *lege ferenda*, à permettre aux époux de s'accorder sur l'autorité compétente pour statuer, à la fois, en matière de succession et en matière de régime matrimonial.

25. LDIP, art. 52 et 53.

26. L'article 52, article 2 LDIP permet aux époux de choisir la loi de l'État dans lequel ils sont tous deux domiciliés ou seront domiciliés après la célébration du mariage, le droit national de l'un d'eux et, depuis, 2022, le droit de l'État de célébration du mariage. L'article 22, paragraphe 1 du règlement 2016/1103 autorise le choix de la loi de la résidence habituelle ou de la loi nationale de l'un des époux. L'article 22 du règlement 2016/1104 sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés permet de choisir également la loi de l'État selon le droit duquel le partenariat a été créé.

27. Telle une loi prévoyant un régime légal de séparation des biens.

20. LDIP, art. 51, let. a.

21. En ce sens, P. Volken, *Das internationale Güterrecht im neuen schweizerischen IPR-Gesetz : Der bernische Notar 1989*, p. 438. – A. Bucher, in A. Bucher (éd.), *Commentaire Romand LDIP/CL*, ad art. 51, n° 3. – B. Dutoit et A. Bonomi, *Droit international privé suisse – Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987* : Bâle 2022, 6<sup>e</sup> éd., ad art. 51 N 8. – D. Trachsel, *Scheidung im internationalen Kontext : Strategien und Planung*, FamPra.ch 2013, p. 572.

22. C. Widmer Lüchinger, préc., ad art. 51 N 24 et 63 N 52 : cette auteure fonde son raisonnement sur le principe de l'unité du jugement du divorce et sur les difficultés qui surgissent à défaut de concentration du contentieux.

23. C. Widmer Lüchinger, préc., ad art. 51 N 26, qui voit dans les solutions du règlement 2016/1103 un argument supplémentaire pour son interprétation restrictive.

24. Art. 22 et 23.

**25** - L'avantage d'un tel accord serait, d'une part, d'augmenter la prévisibilité quant au tribunal compétent tout en réduisant le risque de conflits positifs de compétence et, d'autre part, de maintenir le lien entre succession et dissolution du régime matrimonial, en évitant toute atteinte à la concentration du contentieux. Si les époux les souhaitent, une telle élection de *for* pourrait également se combiner avec un choix de la loi applicable, garantissant la coïncidence entre compétence judiciaire et législative.

**26** - Certes, des garde-fous devraient être prévus, pour atténuer les risques que l'élection de *for* comporte. Il convient notamment d'éviter qu'elle porte atteinte aux intérêts du conjoint le plus faible (not. celui qui est moins informé des possibles conséquences d'une prorogation de la compétence) ainsi qu'aux intérêts des autres héritiers potentiels (not. des héritiers réservataires). Une élection de *for* pourrait en effet avoir un impact négatif sur l'accès à la justice de ces parties ou aboutir, par le jeu des règles de conflit de lois applicables dans l'État du juge saisi, à l'application d'un droit moins protecteur de leurs intérêts.

**27** - Pour prévenir ces risques, le choix du *for* devrait être bien encadré, avec des options très limitées : on pourrait par

exemple la limiter au droit de l'État dans lequel les époux ont leur domicile/résidence habituelle au moment du choix. Il conviendrait également d'imposer des modalités formelles aptes à assurer que l'accord soit fondé sur un consentement véritablement informé des époux concernés, la simple forme écrite, tel qu'elle est exigée par le texte en vigueur, étant insuffisante à cet effet. Enfin, il serait prudent de réservier au juge un pouvoir correcteur, pour les cas où l'élection de *for* s'avère abusive ou conduit à des résultats manifestement inéquitables<sup>28</sup>.

**28** - Avec les précautions que je viens de suggérer, une plus large admission de l'élection de *for* permettrait aux époux de mieux planifier les conséquences patrimoniales du décès de l'un d'eux, en garantissant une plus grande prévisibilité sur le plan de la compétence et de la loi applicable et en limitant ainsi l'attrait d'un contentieux judiciaire.■

---

28. V. *L'article 8, alinéa 5 du protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, en vertu duquel le tribunal saisi peut écarter la loi désignée par les parties « lorsque son application entraînerait des conséquences manifestement inéquitables ou déraisonnables pour l'une ou l'autre des parties », à moins que ces dernières « n'aient été pleinement informées et conscientes des conséquences de leur choix au moment de la désignation ».*

## DROIT INTERNATIONAL

# ⑥ 10 ans après l'entrée en vigueur du règlement UE n° 650/2012

## La contribution de la jurisprudence de la CJUE à la pratique des successions internationales



CYRIL NOURISSAT

agrégé des Facultés de droit,  
professeur à l'université Jean Moulin – Lyon 3,  
directeur du DU Droit notarial international

**U**ne petite vingtaine de renvois préjudiciaux en interprétation du règlement « successions » permet à la Cour de justice de l'Union européenne d'éclairer les notaires sur la bonne application de ce texte. Les apports sont aussi bien particuliers, par exemple sur l'usage du certificat successoral européen (CSE), que généraux, par exemple sur l'exigence supérieure de « régler de manière rapide, aisée et efficace une succession ayant une incidence transfrontière au sein de l'Union ».

1 - Nul n'ignore que l'Union a adopté un règlement sur les successions internationales en date du 4 juillet 2012. Ce texte est entré en vigueur le 17 août 2012 puis en application le 17 août 2015. Ces deux dates sont importantes, à des titres fort divers, même si le praticien doit surtout retenir la seconde, car comme en dispose l'article 83-1 – sous réserve des alinéas suivants –, le règlement « s'applique aux successions des personnes qui décèdent le 17 août 2015 ou après le 17 août 2015 ». Depuis, et sans grande surprise car il s'agit d'une des consé-

**Ndlr :** Le style oral a été conservé. Les éléments de référence ont été ajoutés pour la publication. 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 : JOUE n° L 201, 27 juill. 2012, p. 107.

quences du traité sur l'Union européenne et du recours à l'instrument juridique du règlement pour « porter » les règles de conflit de juridictions et de conflit de lois en matière successorale, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) a été saisie de renvois préjudiciaux en interprétation de ce texte. Rappelons alors que l'objectif – comme en dispose l'article 19.1 TUE – est de permettre à la Cour de justice « (d')assurer(r) le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités » et, au cas précis et en particulier, « l'interprétation du droit de l'Union ».

2 - Selon un décompte précis, la CJUE – à ce jour (6 octobre 2022) – a été saisie de 18 renvois préjudiciaux en interprétation

– directe ou indirecte<sup>1</sup> – du règlement (UE) n° 650/2012. En revanche, aucun renvoi en appréciation de validité n'a été opéré ce qui, il est vrai, est rare en matière de coopération judiciaire civile et commerciale ! 15 renvois ont donné lieu à un arrêt ou à une ordonnance. 3 renvois sont pendents, dont 2 ont donné lieu, toujours à ce jour, à la présentation de conclusions par un Avocat général. Dans l'un des deux cas, celles-ci doivent dès maintenant retenir l'attention par les virtualités qu'elles dessinent pour le certificat successoral européen (ci-après CSE) en matière d'accès aux registres et aux livres fonciers des États membres<sup>2</sup>.

**3** - Quelques observations liminaires s'imposent qui éclairent déjà, même si c'est de manière incidente, la pratique des successions internationales dans l'Union européenne.

Tout d'abord et au plan quantitatif, ce nombre est très élevé par comparaison avec celui des renvois opérés pour d'autres règlements de coopération judiciaire civile ou commerciale plus anciens (règlements TEE, IPE, obligations alimentaires ou même Rome I et Rome II). Mais encore, si l'on compare ce nombre avec celui des pourvois en cassation examinés en cette matière par la Haute Juridiction civile (5 à ce jour, dont 1 à l'origine d'une question préjudiciale et 1 qui tire les conséquences de l'arrêt CJUE prononcé<sup>3</sup>). D'aucuns y verront la confirmation que le règlement est régulièrement appliqué dans les États membres, y compris donc lorsque la succession internationale est, ou est devenue judiciaire. Mais aussi, peut-être, que ces successions posent régulièrement des difficultés d'interprétation (et d'application) qui justifient la décision du juge national de procéder au renvoi préjudiciel...

**4** - Il est aussi remarquable de souligner, d'une part, qu'une large part de ces affaires est souvent traitée par les mêmes chambres (la 2<sup>e</sup> et la 5<sup>e</sup>), d'autre part, que les conclusions sont habituellement confiées au même Avocat général, observation étant faite que ces affaires ont quasi toutes donné lieu à des conclusions, ce qui est – là encore – une spécificité de ce règlement par rapport aux autres, comme cela a été relevé dans une étude récemment publiée<sup>4</sup>. Ces différents éléments, de nature formelle, autorisent probablement à parler d'une véritable ligne jurisprudentielle et non d'une simple casuistique...

**5** - Ensuite et au plan procédural, les questions sont avant tout posées par des juridictions inférieures (niveau régional) qui appartiennent essentiellement à 2 ou 3 États membres (Allemagne, Pologne et Lituanie). En contrepoint, force est d'observer que la seule question préjudiciale posée, pour l'instant, par une juridiction française l'a été par la Cour de cassation dans une affaire on ne peut plus intéressante relative au

1. Nous visons ici l'hypothèse où la question préjudiciale porte principalement sur un autre règlement mais conduit cependant la Cour à s'exprimer sur le règlement successions. – V. par ex. CJUE, 6 oct. 2015, aff. C-404/14, Matouskova : Procédures 2015, comm. 13, note C. Nourissat.
2. Conclusions en date du 14 juillet 2022 dans l'affaire C-354/21, Registry centras. – Sur ces conclusions, C. Nourissat, Droit notarial de l'Union européenne : Defrénois n° 35/2022, spéc. p. 33.
3. Cass. 1<sup>e</sup> civ., 21 sept. 2022, n° 19-15.438.
4. M. Mantovani, EU Private International Law before the ECJ : A Look into Empirical Data, EAPIL, 19 sept. 2022.

*forum necessitatis* de l'article 10 du règlement<sup>5</sup>. Occasion nous est donc donnée d'insister sur un point essentiel, malheureusement trop peu entendu en France : le juge du fond peut parfaitement saisir la Cour de justice et il est même des cas où cela serait hautement souhaitable plutôt que d'attendre que la Cour de cassation le fasse, ce qui retardera d'autant la liquidation de la succession.

**6** - Au surplus, soulignons qu'il serait possible de recourir à la procédure préjudiciale d'urgence (PPU), ce qui serait un moyen d'obtenir – si la Cour de justice estime que l'urgence est caractérisée (ce qui est loin d'être évident en cette matière) – une réponse dans un délai plus court (quelques semaines) que celui généralement constaté qui est de l'ordre de 20 mois entre l'enrôlement de l'affaire par le greffe de la CJUE et le prononcé de son arrêt.

**7** - Enfin et au plan qualitatif, doit être souligné que les successions internationales ayant donné lieu à un renvoi préjudiciel sont très majoritairement des successions transfrontières. Ceci signifie que sont avant tout enjeu des successions intra-européennes et très rarement des successions intéressantes – à un titre ou à un autre – des États tiers, ce, malgré la vocation universelle affichée du règlement en matière de loi applicable<sup>6</sup>. En ce sens, seulement deux affaires ont été portées devant la CJUE qui concernait l'une le Royaume-Uni<sup>7</sup>, l'autre l'Ukraine<sup>8</sup>.

**8** - Ces observations formulées, il importe d'insister sur le fait que le notaire doit appliquer le règlement tel qu'interprété par la CJUE, l'interprétation faisant corps avec le texte, qui plus est de manière rétroactive sauf exceptions expressément consacrées par la CJUE elle-même mais jamais caractérisées dans les renvois préjudiciables concernant le règlement successions... D'où l'intérêt et pour tout dire l'obligation faite au notaire de connaître la jurisprudence de la CJUE, précision ultime étant apportée qu'il ne peut pas poser lui-même de question préjudicelle<sup>9</sup>.

**9** - Que retenir alors de cette petite vingtaine de renvois adressée à la Cour de justice ? Pour aller à l'essentiel, deux séries de propositions. Naturellement, les interprétations dégagées de tel ou tel article du règlement, soit des contributions ponctuelles. Mais aussi, et surtout, les messages délivrés sur l'esprit, sur l'essence, sur l'ensemble du règlement succession, soit une contribution systémique.

## 1. Des contributions ponctuelles

**10** - L'analyse de cette jurisprudence en matière de succession conduit à observer que la CJUE contribue à l'interprétation (et donc à la compréhension) de divers articles touchant

5. CJUE, 7 avr. 2022, aff. C-645/20, VA et ZA. – C. Nourissat, Droit notarial de l'Union européenne : Defrénois n° 35/2022, spéc. p. 30.
6. Comme en dispose l'article 20 du règlement.
7. CJUE, 7 avr. 2022, préc.
8. Demande introduite le 7 janvier 2022 dans l'affaire C-21/22, OP.
9. CJUE (ord.), 1<sup>er</sup> sept. 2021, aff. C-387/20, OKR. – C. Nourissat, Droit notarial de l'Union européenne : Defrénois n° 8/2022, spéc. p. 31.

aussi bien à la compétence qu'à la loi applicable. Mais elle a surtout été amenée à éclairer l'innovation principale que constitue l'instauration par le règlement du certificat successoral européen.

## A. - Contributions en matière de compétence et de loi applicable

11 - Plusieurs des articles du règlement ont été précisés dans leur signification et leur portée par la jurisprudence de la CJUE. Observons qu'outre des définitions, ce sont avant tout des questions de compétence qui ont été traitées et, pour l'instant de manière limitée, des questions relatives à la loi applicable à la succession.

12 - Ainsi, dans l'arrêt K.<sup>10</sup>, la Cour était interrogée sur l'interprétation à donner aux exceptions prévues à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous k et l du règlement, qui tiennent à « *la nature des droits réels* » et à « *toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers, y compris les exigences légales applicables à une telle inscription, ainsi que les effets de l'inscription ou de l'absence d'inscription de ces droits dans un registre* ». La Cour peut considérer que les articles 1, § 2, k et l et l'article 31 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au refus de la reconnaissance, par une autorité d'un État membre, des effets réels du legs « *par revendication* », connu par le droit applicable à la succession, pour lequel un testateur a opté conformément à l'article 22, paragraphe 1, de ce règlement, dès lors que ce refus repose sur le motif que ce legs porte sur le droit de propriété d'un immeuble situé dans cet État membre, dont la législation ne connaît pas l'institution du legs avec effet réel direct à la date d'ouverture de la succession.

13 - L'arrêt UM du 9 septembre 2021<sup>11</sup> intéresse, lui, la notion de pacte successoral au sens du règlement successions. Les faits de l'espèce peuvent être rapidement rappelés car ils éclairent la situation soumise à la Cour de justice. Un ressortissant allemand a, il y a près de 50 ans, prévu par contrat de donner à son décès un terrain situé en Autriche à son fils et à sa belle-fille. Le contrat, de droit autrichien, prévoyait cependant que cette donation supposait qu'au moment du décès son fils et sa belle-fille soient toujours mariés. Sinon, le terrain irait uniquement à son fils. À la suite du décès du donateur, la succession est ouverte en Allemagne en 2018 alors que le divorce des enfants a déjà été prononcé. Et c'est la demande d'inscription de l'immeuble sur le livre foncier autrichien, au nom de ce fils, qui conduit les juridictions de ce pays à interroger la Cour de justice sur la qualification à apporter au contrat.

14 - Chacun sait que le règlement successions contient une série de définitions en son article 3. Ces définitions (et notamment celle du pacte successoral) peuvent perturber les réflexes des praticiens en ce qu'elles ne correspondent pas nécessairement à celles données par les ordres juridiques nationaux. Ainsi en est-il, au cas précis, en présence de ce contrat dont il est

en définitive demandé à la Cour de justice s'il est bien un pacte successoral. La réponse est positive et l'interprète de Luxembourg fait appel à sa démarche éprouvée qui conduit à privilégier une qualification autonome pétrie de téléologie. Est décisif, pour la Cour, le fait que le contrat prévoyait *ab initio* un transfert de propriété de l'immeuble à la suite du décès, puisqu'il s'agit tout simplement d'un accord conférant des droits dans la succession future d'une personne. C'est bien le transfert de droit dans le cadre de la succession qui prévaut et permet dès lors de ne pas faire tomber la convention dans l'une des exclusions du règlement qui tient aux biens transférés au moyen de libéralités.

15 - Une seconde précision apportée par cet arrêt retiendra, au passage, l'attention. La Cour de justice s'exprime sur les toujours délicates dispositions transitoires prévues à l'article 83 du règlement « successions » qui permet de valider « *rétroactivement* » un choix de loi successorale opéré avant l'entrée en application du règlement (sous réserve de sa conformité aux règles de droit international privé en vigueur à ce moment). En substance, elle retient une conception littérale de la disposition qui oblige à bien distinguer le sort d'un choix de loi opéré avant l'entrée en application du règlement selon qu'il porte sur l'ensemble de la succession ou seulement sur certains biens de la masse successorale. Au cas précis, le pacte successoral ne concernant qu'un immeuble situé en Autriche, et non toute la masse successorale, il ne saurait bénéficier de la mesure transitoire.

16 - Observons, en revanche, que la notion de dernière résidence habituelle du défunt n'a pas été portée devant la Cour, contrairement à ce que suggéraient nombre de commentateurs du texte. Mais, en la matière, quelques arrêts récemment prononcés à propos d'autres règlements (Bruxelles II bis, en particulier) pourront éclairer les choses, par exemple l'idée d'unicité qui doit caractériser la résidence habituelle<sup>12</sup>. La seule fois où la Cour aurait pu être amenée à en connaître indirectement, elle s'est focalisée en définitive sur les règles de compétence liée en cela par la question à elle posée par la Cour de cassation<sup>13</sup>.

17 - C'est ici souligner que plusieurs affaires concernent des questions de compétence des juridictions d'État membre. Pour n'en citer ici qu'une seule – la dernière en l'état – c'est le régime complexe de l'article 10 qui a retenu l'attention avec une solution d'importance : le relevé d'office par le juge de sa compétence internationale, alors que les parties ne l'ont pas fait entrer dans le débat, en présence d'actifs dans son ressort au-delà de toute considération de localisation de la dernière résidence habituelle du défunt !

## B. - Contributions en matière de certificat successoral européen

18 - Le CSE a alimenté à de nombreuses reprises l'activité interprétatrice de la CJUE. Probablement faut-il y voir la mani-

10. CJUE, 12 oct. 2017, aff. C-218/16, K. – C. Nourissat, *Droit notarial de l'Union européenne : Défrénois n° 24/2018*, spéc. p. 46.

11. CJUE, 9 sept. 2021, aff. C-277/20, UM. – C. Nourissat, *Droit notarial de l'Union européenne : Défrénois n° 8/2022*, spéc. p. 33.

12. CJCE, 25 nov. 2021, aff. C-289/20, IB c/ FA. – *Sur cet arrêt et son incidence éventuelle en matière successorale, C. Nourissat, Refus de l'admission, par la CJUE, d'une pluralité de résidence habituelle : quelles conséquences pour la pratique notariale internationale ? : Sol. Not. 5/2022*, p. 16s.

13. CJUE, 7 avr. 2022, préc.

festation d'une difficulté certaine à manier cet instrument de droit uniforme européen inédit, en particulier de la part de praticiens (juges ou notaires) davantage familiers de la notoriété et autre *Erbschein*, c'est-à-dire de certificats nationaux bien connus d'eux et qui continuent à être utilisés dans l'espace européen<sup>14</sup>.

19 - Dans l'arrêt M.<sup>15</sup>, est en jeu l'établissement d'un CSE par le juge allemand, CSE devant servir à faire transcrire un transfert de droits sur un bien immobilier *sis* en Suède. Or, peut-on faire figurer sur ce CSE la part de la succession revenant au conjoint survivant en vertu de l'article 1371, § 1 du *Bürgerliches Gesetzbuch* (ci-après le « BGB ») ? La question se pose en effet car cette disposition est considérée, en droit allemand, comme une « *question liée aux régimes matrimoniaux* », donc exclue du champ d'application du règlement et non comme une disposition intéressant les « *successions à cause de mort* ». La demande a été rejetée par la juridiction nationale qui a estimé que l'article 1371, § 1 du BGB portait sur des questions relatives aux régimes matrimoniaux et n'entrant donc pas dans le champ d'application du règlement (UE) n° 650/2012. Le conjoint survivant a formé un recours contre cette décision devant la juridiction de renvoi, soit le tribunal régional supérieur de Berlin, qui exprime alors de forts doutes quant à la possibilité de délivrer un certificat successoral européen conforme aux demandes formées par le conjoint survivant. Interprétant l'article 1<sup>er</sup>, cette fois-ci son paragraphe 1, il est décidé que relève du champ d'application du règlement une disposition nationale qui prévoit, lors du décès de l'un des époux, une répartition des acquêts forfaitaire par majoration de la part successorale du conjoint survivant.

20 - Il faut mentionner aussi les arrêts O.<sup>16</sup> et WB<sup>17</sup>. Dans l'arrêt O., où est en jeu la succession d'un ressortissant français possédant des biens tant en Allemagne qu'en France et où la succession est ouverte en France et un certificat successoral (une notoriété) a été délivré par l'autorité française, en l'espèce le tribunal d'instance de Saint-Avold. Un des héritiers entend faire établir un certificat d'héritage en Allemagne afin d'entrer en possession de biens situés dans ce dernier pays. Le juge allemand lui oppose un refus, au motif des dispositions de l'article 4 du règlement Successions. Selon lui, il n'est pas la juridiction « *de l'Etat membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès* ». Et peu importe que la règle de compétence interne allemande lui accorde, elle, cette compétence ! La CJUE est alors saisie de la question de savoir si l'article 4 du règlement Successions s'interprète en ce sens qu'il détermine également la compétence internationale exclusive en matière de délivrance, dans les États membres, des certifi-

cats successoraux nationaux qui n'ont pas été systématiquement remplacés par le CSE.

21 - Autrement formulé, il est demandé à la CJUE de dire si cet article 4 détermine, ou non, aussi la compétence internationale en matière de délivrance de certificats successoraux nationaux. La lecture des conclusions de l'Avocat général ainsi que de certains passages de l'arrêt permet de constater que les États membres présents ont développé des visions différentes. Retenant la lettre du texte, la CJUE constate que l'article 4, qui détermine la compétence générale des juridictions des États membres pour toutes les successions, vise a priori l'ensemble de la succession et donc la procédure de délivrance des certificats successoraux. Sauf à souligner que cette procédure est de nature gracieuse et qu'il existe un doute quant au fait de savoir si le jeu de l'article 4 doit être limité aux seules actions contentieuses. Sont alors maniés les éléments de contexte ainsi que les objectifs du règlement. D'où, en définitive, l'inclusion des procédures gracieuses, ce que ne remet nullement en cause le constat de l'existence d'un régime juridique spécifique pour le CSE. La règle allemande doit donc être neutralisée et le juge allemand ne pourra dès lors que se déclarer incompétent.

22 - Dans l'arrêt WB, il s'agissait de savoir si la solution O. pouvait valoir non plus pour une juridiction mais pour un notaire. Et la réponse est négative à la suite de deux précisions essentielles qui méritent que l'on s'y arrête.

En premier lieu, le juge européen est appelé à se prononcer sur le fait de savoir si un notaire qui dresse un certificat d'héritage, à la demande des parties, remplit les conditions posées à l'article 3, § 2, alinéa 1, du règlement n° 650/2012, pour être qualifié de « *juridiction* » au sens de cette disposition. Comme cela a déjà été tranché par le passé pour d'autres règlements, cette qualification n'est pas retenue : le notaire n'est pas non plus une juridiction au sens du règlement Successions. La raison avancée en est simple et, d'ailleurs, doit être approuvée. Pour la Cour, « *l'exercice des fonctions juridictionnelles implique d'avoir le pouvoir de statuer de sa propre autorité sur d'éventuels points litigieux entre les parties concernées (...)* Afin qu'une autorité soit regardée, eu égard à la nature spécifique de l'activité qu'elle exerce, comme exerçant une fonction juridictionnelle, celle-ci doit se voir conférer le pouvoir de trancher un éventuel litige »<sup>18</sup>. Sans même qu'il soit nécessaire de s'interroger sur le caractère contentieux ou gracieux de la procédure, chacun s'accordera à considérer qu'il n'entre pas dans l'essence de la fonction notariale « *de trancher un éventuel litige* ». C'est la volonté des parties qui fait la mission et la fonction du notaire, mission et fonction assises par ailleurs sur des textes législatifs. Dès lors, le notaire, rédacteur du certificat d'héritage national, échappe au jeu des règles de compétence directe énumérées aux articles 4 et suivants du règlement. En définitive, cette jurisprudence conforme le notaire dans son rôle d'acteur, de « *protagoniste* » à part entière du droit international privé contemporain...

14. V. l'étude de synthèse récente de D. Boulanger, *Utiliser le certificat successoral européen* : JCP N 2022, 1233.

15. CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2018, aff. C-558/16, M.. – C. Nourissat, *Droit notarial de l'Union européenne* : *Defrénois* n° 35/2018, spéc. p. 37.

16. CJUE, 21 juin 2018, aff. C-20/17, O.. – C. Nourissat, *Droit notarial de l'Union européenne* : *Defrénois* n° 1/2018, spéc. p. 45.

17. CJUE, 23 mai 2019, aff. C-658/17, WB. – C. Nourissat, *Droit notarial de l'Union européenne* : *Defrénois* n° 36/2019, spéc. p. 34.

18. pt 55 de l'arrêt.

23 - En second lieu, la Cour de justice est amenée à répondre à la question de savoir si l'article 3, § 1, i) du règlement n° 650/2012 doit être interprété en ce sens qu'un certificat d'hérité national constitue un « *acte authentique* » au sens de cette disposition. La réponse apportée est positive et oblige à souligner que c'est là une grande première. En effet, jusque-là la Cour de justice avait dénié à des actes cette qualification. Tel était le cas par exemple dans le célèbre arrêt Unibank. Ici, au contraire, elle la retient au terme d'une motivation qui mérite d'être reprise. S'appuyant sur la définition de l'acte authentique donnée par l'article 3, § 1, i) du règlement ainsi que sur le considérant 62 du règlement, la Cour retient « *qu'il convient d'adopter une interprétation autonome du concept d'« authentique », répondant à une série d'éléments, notamment la véracité de l'acte, les exigences de forme qui lui sont applicables, les pouvoirs de l'autorité qui le dresse et la procédure suivie pour le dresser* »<sup>19</sup>.

24 - Examinant alors le certificat d'hérité à la lumière des « éléments » dégagés par le texte européen, la Cour peut constater que ce certificat remplit les conditions de la qualification et peut, dès lors, circuler librement dans l'espace européen selon les modalités fixées par le règlement. C'est ici comprendre que les certificats d'hérité nationaux, dès lors qu'ils satisfont à la triple exigence posée par l'article 3, § 1, i) du règlement garderont encore longtemps un intérêt, du moins tant que demeura le principe selon lequel le certificat successoral européen est facultatif...

25 - Mais encore et plus récemment, la Cour de justice dans son arrêt UE et HC<sup>20</sup> a été amenée à apporter des précisions utiles à la suite de trois questions préjudiciales posées par un juge autrichien ; questions qui témoignent des difficultés persistantes dans le maniement comme dans la compréhension de l'objet et de la nature de ce CSE par le notaire ou le juge puisqu'en définitive – si l'on a bien compris les données factuelles – les interrogations sont nées d'une mauvaise rédaction d'un CSE par un notaire espagnol et d'un excès de zèle manifesté par un juge autrichien ; des comportements qu'une lecture attentive du texte du règlement successions aurait pu largement éviter. Probablement, faut-il y voir le poids des habitudes ou son corollaire qu'est la réticence (si ce n'est la défiance) à l'égard de la nouveauté dont font trop souvent preuve les juristes...

26 - À la suite d'une analyse parfaitement littérale du règlement, la Cour de justice peut répondre, en premier lieu, que « *lorsqu'une copie certifiée conforme du certificat successoral européen porte la mention “ illimitée ”, cette copie doit être considérée comme étant valable pour une durée de 6 mois* »<sup>21</sup>. En second lieu, cette copie « *est valable pour une durée de six mois à partir de la date de sa délivrance et produit ses effets (...) si elle*

19. pt 68 de l'arrêt.

20. CJUE, 1<sup>er</sup> juill. 2021, aff. C-301/20, UE et HC. – C. Nourissat, *Droit notarial de l'Union européenne : Défrénois n° 38/2021, spéci. p. 36.*

21. pt 28 de l'arrêt.

était valable lors de la présentation initiale à l'autorité compétente »<sup>22</sup>.

27 - Ces deux affirmations sont la reprise quasi au mot près du texte du règlement à l'égard duquel la Cour fait preuve d'un attachement viscéral, ce qui est le gage d'une interprétation stricte et donc d'une application uniforme (et rigoureuse) de cet instrument dans les États membres. Ainsi est-il répondu de manière ferme aux tentations d'une pratique par trop « *isolationniste* » ou « *nationaliste* » qui doivent être relevées<sup>23</sup> pour être regrettées.

28 - Reste, cependant, une question qui pourrait alimenter les travaux de refonte du règlement « *successions* » à venir. Ce délai de 6 mois de validité de la copie est-il si pertinent que cela ? On fera notre la réponse apportée par la première proposition de la troisième commission du 115<sup>e</sup> congrès des notaires de France en juin 2019, retenant la suppression de cette limitation de durée de validité de la copie.

29 - Concernant la troisième et dernière question, la Cour de justice témoigne d'un certain bon sens, doublé d'une préoccupation – d'ailleurs exprimée par la Commission européenne dans le cadre de l'instance – qui est aussi bien d'éviter « *des frais inutiles* » que « *de régler de manière rapide, aisée et efficace une succession transfrontière* »<sup>24</sup>. Et de décider que « *la personne utilisant une copie certifiée conforme du certificat successoral européen aux fins de bénéficier des effets de ce dernier [n'a pas] à avoir la qualité de demandeur de ce certificat* »<sup>25</sup>. C'est, là encore, reprendre la lettre même du règlement Successions, en particulier ses articles 63, 65 et 69.

30 - Ce dernier arrêt permet de relever que la CJUE n'hésite pas à donner sa « *vision* » d'ensemble du règlement « *successions* » et ainsi mettre en lumière l'essentiel du texte... C'est cela sa contribution systémique !

## 2. Une contribution systémique

31 - Ce que ce second temps entend mettre en lumière tient, très simplement, au constat que la CJUE, au fil de sa jurisprudence, dessine les contours de l'esprit du règlement successions dans une vision d'ensemble et de sa bonne application dans les États membres, en ce compris par les notaires des États membres. Rappelons que la Cour est le seul interprète « *authentique* » de ce règlement et que sa jurisprudence est une source décisive d'une bonne pratique notariale européenne en la matière ; la base sur laquelle forger les « *bonnes pratiques* »

22. pt 37 de l'arrêt.

23. De nombreux exemples pourraient en être donnés par l'auteur de ces lignes, à la faveur de l'accompagnement – à un titre ou à un autre – de praticiens des successions transfrontières. Un seul sera ici évoqué : la demande récurrente de la part de certains notaires de quelques États membres (toujours les mêmes...) à leurs confrères des autres États membres de l'apposition d'une apostille sur leurs actes en lien avec la succession (y compris un CSE !) alors que le règlement, en son article 74, dispose très clairement qu'« *aucune légalisation ni autre formalité analogue n'est exigée pour les documents délivrés dans un État membre dans le contexte du présent règlement* ». Et rappelons que le règlement est pourtant disponible dans toutes les langues officielles de l'Union...

24. pt 44 de l'arrêt.

25. pt 43 de l'arrêt.

selon lesquelles l'objectif assigné à ce texte ne saurait être atteint. Observons, alors, que certains des Avocats généraux soulignent d'ailleurs combien la Cour doit être attentive à cette exigence d'une interprétation en lien avec la (bonne) pratique et partant répondant aux attentes légitimes du citoyen (européen ou non, faut-il le souligner). Dès lors, plusieurs exigences sont régulièrement mises en lumière qui toutes peuvent être rattachées à la mise en avant des principes fondamentaux qui ont servi la politique juridique des institutions européennes en matière de successions internationales.

**32** - D'une part, et l'arrêt K.<sup>26</sup> l'illustre, la Cour insiste pour se justifier sur l'affirmation essentielle selon laquelle « *dans l'espace européen de justice, les citoyens doivent être en mesure d'organiser à l'avance leur succession* ». Cette formule est reprise d'un des considérants du règlement. Même si elle est pour partie inexacte puisqu'elle laisse croire que le règlement ne s'adresse qu'aux citoyens – sous-entendu, européens – alors que le texte est universel, elle est à même de faire comprendre que l'interprétation donnée accorde toute la place qui lui revient à l'autonomie de la volonté.

**33** - D'autre part, et les arrêts M. et O.<sup>27</sup> en témoignent, au-delà de l'anticipation, le règlement s'est fixé divers objectifs qui « *se rattache(nt) au principe de l'unité de la succession, concrétisé notamment à l'article 23, paragraphe 1, du règlement n° 650/2012, qui précise que la loi applicable en vertu de ce règlement est destinée à régir « l'ensemble d'une succession »* » (et) ce principe de l'unité de la succession sous-tend également la règle établie à l'article 4 du règlement n° 650/2012, dans la mesure où cet article précise, lui aussi, que ladite règle détermine la compétence des juridictions des États membres pour statuer « *sur l'ensemble d'une succession* »<sup>28</sup>. Dans les deux arrêts, recourant à une expression bien connue qu'elle emprunte à son Avocat général, la Cour de justice juge qu'« *une interprétation des dispositions du règlement qui entraînerait un morcellement de la succession serait incompatible avec les objectifs du règlement* »<sup>29</sup>.

**34** - Ceci est encore plus net dans la récente affaire TN et NN du 2 juin 2022<sup>30</sup> relative à la forme de la renonciation à la succession internationale. Au-delà des arguments techniques avancés qui reposent sur le texte et sont parés de logique, la Cour en avance d'autres, plus généraux, qui méritent d'être mentionnés, occasion d'insister sur la « *philosophie* » qui semble animer la Cour de justice lorsqu'elle est confrontée à l'interprétation du règlement. Et la Cour de mettre en lumière le considérant 32 du règlement selon lequel l'enjeu est bien de « *faciliter la vie des héritiers et légataires résidant habituellement dans un autre État membre que celui dans lequel la succession est ou sera réglée* », ainsi que le considérant 7 de ce même règlement insistant sur la nécessité de faciliter le bon fonctionne-

ment du marché intérieur en supprimant les entraves à la libre circulation des personnes qui veulent faire valoir leurs droits issus d'une succession transfrontalière. Mais aussi, le considérant 67 qui retient que l'objet du règlement est de « *régler de manière rapide, aisée et efficace une succession ayant une incidence transfrontière au sein de l'Union* ».

**35** - Ces rappels mentionnés, la Cour énonce alors que « *la déclaration concernant la renonciation à la succession faite par un héritier devant la juridiction de l'État membre de sa résidence habituelle, dans le respect des exigences de forme applicables devant cette juridiction, devrait produire des effets juridiques devant la juridiction compétente pour statuer sur la succession pour autant que cette dernière ait pris connaissance de l'existence de cette déclaration, sans qu'une telle déclaration soit soumise aux conditions additionnelles de forme requises par la loi applicable à la succession* »<sup>31</sup>. Cette dernière affirmation doit retenir l'attention. Ne s'agirait-il pas d'une sorte de règle matérielle mettant un terme en toute simplicité au conflit de règles de forme (loi du *for* versus loi de la succession) ou, peut-être, d'un avatar de la méthode de la reconnaissance ? On pourra le penser et souligner, une nouvelle fois, que la Cour de justice sait se faire innovante, parfois...

**36** - Ce faisant, la Cour s'inscrit dans la ligne dessinée par ses Avocats généraux. Par exemple, dans cette même affaire, l'Avocat général Szpunar avait préconisé la solution finalement retenue, non seulement en s'appuyant sur plusieurs commentaires doctrinaux bien connus du règlement<sup>32</sup> mais aussi en insistant sur des préoccupations pratiques (ce sont les mots de l'Avocat général) tout en souhaitant que l'interprétation qu'il suggère y réponde effectivement. Il faut se féliciter de ce pragmatisme mais espérer qu'il se concrétise bien toujours dans les faits. Par exemple, pas plus l'Avocat général que la Cour de justice ne répondent en définitive à la question de la nécessité ou non de produire une traduction dans la langue du juge de la succession !

**37** - Sans multiplier les exemples, l'observateur attentif perçoit quelques lignes forces dans cette contribution systémique de la CJUE, contribution essentielle au sens où elle met en lumière l'essence du règlement successions : signification multiple de l'exigence d'unité (en ce compris la corrélation du *for* et du *jus*), prévalence de la logique d'anticipation consubstantielle de l'autonomie de la volonté reconnue au défunt, facilitation de la vie des héritiers et légataires, suppression des entraves à la libre circulation des personnes qui veulent faire valoir leurs droits issus d'une succession transfrontalière, règlement de manière rapide, aisée et efficace de la succession... Émergent donc quelques clefs de compréhension qui doivent guider le notaire, guider le juge lorsqu'ils mettent en œuvre le règlement afin d'en assurer l'application uniforme qui en est consubstantielle.

26. CJUE, 12 oct. 2017, préc.

27. CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2018. – Et CJUE, 21 juin 2018, préc.

28. Respectivement pt 54 et 55 des arrêts.

29. Respectivement pt 57 et 56 des arrêts.

30. CJUE, 2 juin 2022, aff. C-617/20, TN et NN. – C. Nourissat, *Droit notarial de l'Union européenne : Défrénois n° 35/2022*, spéc. p. 31.

31. CJUE, 2 juin 2022, préc., spéc. pt. 49.

32. En ce sens, not. A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012* : Bruylant, 2<sup>e</sup> éd., 2016.

38 - D'où une question pour conclure qui tourne autour d'une notion souvent mise en avant par la Cour de justice lorsqu'elle interprète les règlements de coopération judiciaire civile et, au cas précis, le règlement succession : celle de son « *effet utile* » et de la portée de ce dernier.

39 - Lorsque la Cour de cassation française considère, dans un arrêt du 13 avril dernier<sup>33</sup>, que la mise en œuvre du règlement « succession » ne s'oppose pas à la formalité des articles 1000 du Code civil et 655 du CGI qui supposent que tout testament authentique ou privé fait en pays étranger doit être préalablement enregistré en France pour pouvoir y être exécuté, nonobstant l'existence d'un CSE, est-elle bien dans la ligne de la jurisprudence de la CJUE ? Certes, la Haute Juridiction civile prend le soin de le dire – et à raison – lorsqu'elle vient rappeler que le CSE ne dispense ni ne supprime la mise en application de formalités supplémentaires si un État membre l'exige, notamment en matière de fiscalité, matière exclue du champ d'application matériel du règlement (UE) n° 650/2012 sur les successions internationales. Autrement dit, le CSE ne

permet pas aux héritiers de se soustraire aux obligations fiscales prévues dans un pays donné. Mais la France n'aurait-elle pas dû supprimer un tel droit d'enregistrement, à tout le moins lorsque le testament a été rédigé dans un autre État membre ?

40 - Dans le même ordre d'idées, ayant à l'esprit les diverses exigences rappelées, d'aucuns ne pourraient-ils pas soutenir – dans la ligne de l'affaire actuellement pendante devant la CJUE, l'affaire *Registry centras* – que l'exigence d'une attestation immobilière pour muter l'immeuble situé en France, mentionné dans le CSE, vient compliquer la vie des héritiers et légataires, que l'application de l'article 710-1 du Code civil constitue une entrave à la libre circulation des personnes qui veulent faire valoir leurs droits issus d'une succession transfrontalière et porte préjudice au règlement de manière rapide, aisée et efficace de la succession ? Ce sont là des questions qui se posent. Et la réponse, dans un sens ou dans un autre, est loin d'être évidente à donner dès lors que sont mises en lumière les formulations hésitantes du texte du règlement lui-même.

41 - De quoi alimenter, pour de nombreuses années encore, les réflexions liées à la pratique des successions internationales et permettre la tenue de très belles manifestations comme celle de ce jour, ce qui est une chance pour chacun d'entre nous... ■

33. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 avr. 2022, n° 20-23.530. – C. Nourissat, *Droit notarial de l'Union européenne : Defrénois* n° 35/2022, spé. p. 30.