

# Introduction

« La succession est dévolue par la loi aux parents et au conjoint successible [...]. »<sup>1</sup>

1. Ces quelques mots suffisent à sceller le lien existant entre la matière successorale et les régimes matrimoniaux, lorsqu'il est question de la succession du conjoint ou du partenaire. L'activité notariale démontre, par ailleurs, que ces questions sont intimement liées, le décès d'une personne imposant la liquidation préalable du régime matrimonial ou du partenariat, puis de la succession<sup>2</sup>.
2. La pratique du droit international privé démontrant que les successions internationales y occupent, avec les régimes matrimoniaux, une place prépondérante<sup>3</sup>, notre travail aura pour but de placer ces questions dans un contexte international afin de mettre en lumière les difficultés qui peuvent en résulter et de tenter d'y apporter des solutions.
3. Au-delà de l'aspect fiscal, l'objectif essentiel du notaire liquidateur est, tout d'abord, d'établir la « dévolution successorale » au sens premier du terme, c'est-à-dire de déterminer les qualités et quotités héréditaires des personnes venant à la succession et, dans un second temps, la masse des biens sur laquelle ces héritiers vont pouvoir exercer des droits. On pourra alors parler de « dévolution du patrimoine », au sens de transmission.
4. Dans un contexte purement franco-français, le praticien comprendra immédiatement l'importance de vérifier la nature du régime matrimonial ou partenarial du *de cuius*<sup>4</sup>. En effet, la détermination des forces et charges de la succession est subordonnée à l'étape préliminaire indispensable de liquidation du régime matrimonial ou du partenariat. Ainsi, la masse des biens successoraux sera différente selon que le défunt était soumis à tel ou tel régime matrimonial (communauté de biens acquêts, communauté universelle, participation aux acquêts ou encore séparation de biens) ou bien lié par un PACS, dont les effets par défaut sont aujourd'hui similaires à ceux du régime de la séparation de biens<sup>5</sup>. Ce n'est qu'une fois cette étape

---

<sup>1</sup> Art. 731 C. civ.

<sup>2</sup> REVILLARD M., *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 2014, p. 423.

<sup>3</sup> DROZ G., « Regards sur le droit international privé comparé. Cours général », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye IV*, t. 229, 1991, pp. 223 et s.

<sup>4</sup> Dans le corps du présent travail, nous utiliserons indifféremment les termes de « pacte civil de solidarité » ou « PACS », abréviation largement usitée dans la pratique.

<sup>5</sup> Nous étudierons plus loin, de façon détaillée, les règles applicables au PACS.

accomplie que le règlement de la succession pourra débuter. Placé dans un contexte international, le notaire devra, dans certains cas, faire application de la loi d'un autre État, loi dont il ne connaîtra peut-être pas le contenu. Il y a quelques années, une telle problématique n'aurait concerné qu'un nombre restreint de spécialistes et on se demandait même si « les familles sans frontières en Europe » étaient « un mythe ou une réalité »<sup>6</sup>.

5. Aujourd'hui, tous les praticiens du droit, en particulier les notaires, sont confrontés de plus en plus souvent à des éléments d'extranéité<sup>7</sup> dans les dossiers qu'ils sont amenés à traiter. Ce sera le cas, par exemple, de nationalités différentes en matière de droit de la famille, du lieu étranger de la situation d'un bien, de la réalisation d'un dommage ou encore de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat. Dans l'activité notariale, l'élément d'extranéité pourra se rencontrer dans des situations variées : mariage d'un Français et d'une étrangère qui résident en France, mariage de deux Français qui résident à l'étranger, mariage de deux étrangers qui résident en France, acquisition par des Français de biens immobiliers dans un pays étranger, décès en France d'une personne de nationalité étrangère ou même française laissant des biens immobiliers sur le territoire d'un autre État. Les exemples sont nombreux.

On ne peut nier que le monde notarial est devenu l'agent d'application par excellence du droit international privé de la famille<sup>8</sup>. Monsieur Christian Larroumet rappelait à ce sujet que : « La libre circulation des personnes, des biens et des capitaux est aujourd'hui une réalité au sein de l'Union européenne. De manière plus globale, le mouvement de mondialisation est une évidence dont les conséquences vont bien au-delà du simple aspect économique. »<sup>9</sup> Ces situations transnationales vont créer des conflits de lois<sup>10</sup> et le

<sup>6</sup> A.C.N.F., *Les familles sans frontières en Europe, mythe ou réalité ?*, thème du 101<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, qui s'est déroulé à Nantes du 1<sup>er</sup> au 4 mai 2005, sous la présidence de M. Edmond JACOBY, notaire à Forbach (57).

<sup>7</sup> L'élément d'extranéité, en droit international privé, peut se définir comme étant l'élément d'une situation juridique mettant en contact deux ou plusieurs systèmes juridiques nationaux exigeant le règlement d'un conflit de lois et/ou de juridictions.

<sup>8</sup> FADLALLAH I., « La vocation internationale de l'activité notariale », 71<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, Paris, *Pratique du droit, Europe et marché commun*, t. VI, 1974, p. 225 ; DROZ G., « L'activité notariale internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 2000*, t. 280, 1999, p. 65, n<sup>os</sup> 56 et s. ; REVILLARD M., *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, op. cit., p. 1.

<sup>9</sup> LARROUMET Chr., *Droit civil de la famille*, t. 1, *Aspects comparatifs et internationaux*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2013, chap. VI.

<sup>10</sup> GUILLIEN R. et VINCENT J., *Lexique des termes juridiques*, 22<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2014-2015. Le conflit de lois se caractérise par le concours de deux ou plusieurs ordres juridiques, émanant d'États différents et susceptibles d'être appliqués à un même fait juridique. On parle aussi de conflit de lois dans l'espace : il s'agit en fait d'un conflit de compétences législatives. La solution du conflit s'opère traditionnellement, grâce à une règle dite du « conflit de lois ». Cette dernière peut être unilatérale – c'est-à-dire ne délimiter le champ

notaire sera confronté bien souvent le premier à ces difficultés et devra les résoudre<sup>11</sup>. Devra-t-il cependant bouleverser ses habitudes dans le règlement de la succession du conjoint ou du partenaire ? Cela est fort probable et l'enjeu est de taille en raison de la diversité des lois internes et des systèmes de droit international privé pouvant s'appliquer<sup>12</sup>. Quelques exemples nous permettront d'entrevoir les difficultés susceptibles d'être rencontrées. La réserve héréditaire, conception emblématique de notre droit successoral, sera-t-elle reconnue dans tous les États ? Le conjoint survivant aura-t-il des droits successoraux équivalents en France, en Espagne ou à Dakar ? La donation de biens à venir entre époux faite en France aura-t-elle vocation à s'appliquer au Venezuela ? Un testament dactylographié pourra-t-il être appliqué en France ? Cette complexité et la diversité des réponses pouvant être apportées à ces questions, en fonction des États, ont fait que des solutions d'unification ont été recherchées pour répondre aux besoins des personnes privées en matière successorale<sup>13</sup>, mais également matrimoniale.

6. Ces propositions d'unification ont deux sources essentielles. La première est conventionnelle et résulte d'une part importante des travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé<sup>14</sup>. En sont issues quatre

---

d'application que de la seule loi du for – ou bilatérale – c'est-à-dire désigner la loi applicable en mettant sur un pied d'égalité la loi du for et la loi étrangère.

<sup>11</sup> Pour conforter cette idée, nous avons adressé, durant l'année 2007-2008, un questionnaire aux cinq centres de recherche et d'information notariale (CRIDON) existant en France que sont les CRIDON Ouest, Paris, Nord-Est, Lyon et Bordeaux-Toulouse. Trois d'entre eux ont retourné ce questionnaire : il s'agit des CRIDON de Lyon, Nord-Est et Bordeaux-Toulouse. Grâce aux réponses apportées, nous avons pu apprendre que le CRIDON de Lyon a traité, en 2006, près de 5.000 questions en matière de droit international privé. Pour la même année, plus de 70 % des questions posées au CRIDON Nord-Est en droit international privé concernaient les régimes matrimoniaux et plus de 80 % de ces questions étaient en rapport avec la détermination du régime matrimonial sous la convention de La Haye du 14 mars 1978. Enfin, au CRIDON Bordeaux-Toulouse, dont nous dépendons, en 2006, 40 % de ces consultations en droit international privé avaient un lien direct avec les régimes matrimoniaux. À la lecture de ces chiffres, il apparaît évident que le phénomène d'internationalisation n'a pas épargné la profession notariale.

<sup>12</sup> REVILLARD M., *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, op. cit., p. 423.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 424.

<sup>14</sup> Art. 1<sup>er</sup> du Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé (entrée en vigueur le 15 juillet 1955) : « La Conférence de La Haye a pour but de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé. » Le Statut a été adopté lors de la septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, le 31 octobre 1951, et est entré en vigueur le 15 juillet 1955. Des amendements ont été adoptés lors de la vingtième session, le 30 juin 2005 (Acte final, C), approuvés par les membres le 30 septembre 2006, et sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Au 30 juin 2005, outre les États fondateurs mentionnés dans le préambule, avaient accepté le Statut les États suivants : l'Afrique du Sud, l'Albanie, l'Argentine, l'Australie, le Bélarus, la Bosnie-Herzégovine, le Brésil, la Bulgarie, le Canada, le Chili, la République populaire de Chine, Chypre, la Croatie, l'Égypte, l'Estonie, les États-Unis d'Amérique, l'Ex-République yougoslave de Macédoine, la Fédération de Russie, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande,

conventions en matière successorale : la convention du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, la convention du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, la convention du 1<sup>er</sup> juillet 1985 relative à la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance, et la convention du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort. S'agissant des régimes matrimoniaux, nous retiendrons la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la détermination de la loi applicable aux régimes matrimoniaux. La seconde source d'uniformisation est européenne et a pour raison l'importance des dévolutions successorales transfrontalières au sein de l'Union européenne, que l'on estime à 450.000 par an<sup>15</sup>. Or, la matière successorale était exclue des normes européennes de droit international privé adoptées jusqu'à présent. L'adoption de règles harmonisées au niveau européen paraissait donc indispensable. Cette volonté d'uniformisation en matière de loi applicable s'accompagne d'un mouvement similaire en matière de coopération judiciaire civile, notamment en droit de la famille, qui pourrait marquer les prémices d'un véritable Code européen<sup>16</sup> de droit international privé.

Ainsi, le règlement n° 44/2001, du 22 décembre 2000, sur la compétence du juge, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>17</sup>, qui succède à la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, apparaît comme l'illustration d'une technique nouvelle, dite du « reformatage ». L'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam a, en effet, conduit à intégrer la version révisée de la convention de Bruxelles dans un instrument de nature communautaire. Le règlement n° 44/2001 atteste un double mouvement : il manifeste une réelle volonté d'amplifier le phénomène de libre circulation des décisions de justice amorcé en 1968 et révèle le souci d'adapter les règles de compétence de la convention initiale aux besoins nouveaux que le droit est appelé à appréhender<sup>18</sup>.

S'agissant des règlements européens se rattachant à notre travail, nous retiendrons principalement le règlement du Parlement européen et du

---

Israël, la Jordanie, la Lettonie, la Lituanie, la Malaisie, Malte, le Maroc, le Mexique, Monaco, la Nouvelle-Zélande, le Panama, le Paraguay, le Pérou, la Pologne, la République de Corée, la République slovaque, la République tchèque, la Roumanie, la Serbie-et-Monténégro, la Slovénie, le Sri Lanka, le Suriname, la Turquie, l'Ukraine, l'Uruguay, le Venezuela.

<sup>15</sup> REVILLARD M., *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, op. cit., p. 425.

<sup>16</sup> MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST A., « Qualification et concepts autonomes dans l'élaboration d'un Code européen de droit international privé », *Quelle architecture pour un Code européen de droit international privé ?* (FALLON M., LAGARDE P. et PERUZZETTO S., dir.), colloque organisé à l'Université Toulouse 1 Capitole les 17 et 18 mars 2011.

<sup>17</sup> Règl. n° 44/2001, du 22 décembre 2000, sur la compétence du juge, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, n° L 12, du 16 janvier 2001.

<sup>18</sup> MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST A., « Espace de liberté, de sécurité et de justice », fasc., *Rép. Dalloz*, 2010, mis à jour en avril 2015 sur [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).

Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux du 24 juin 2016 et le règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés du 24 juin 2016.

Il est à noter que, concernant ces deux règlements, la Commission, dans une communication au Parlement européen en date du 16 mars 2011, a précisé que le mariage étant une institution juridique largement établie de longue date dans les vingt-huit États membres, contrairement aux partenariats, plus récents, connus seulement de quatorze États membres, certaines solutions juridiques proposées sont inévitablement différentes pour chacun de ces statuts.

En outre, comme le mariage et le partenariat peuvent être, selon les États membres, ouverts aussi bien aux couples de sexe opposé qu'à des couples de même sexe, les deux sont neutres du point de vue du sexe, mais ayant pour objectif de donner une réponse juridique claire aux problèmes rencontrés par les couples internationaux dans ce domaine, le fait de présenter deux instruments différents rendra les règles à appliquer à chaque statut claires et plus aisément compréhensibles par les citoyens et par les professions concernées<sup>19</sup>.

Enfin, nous retiendrons également le règlement (U.E.) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 4 juillet 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<sup>20</sup>.

7. Rappelons que le droit européen est composé de traités (droit primaire) et d'actes de droit dérivé pris par les institutions européennes (directives, règlements). Primant le droit national, le droit européen a des effets contraignants à l'égard des États membres et de leurs ressortissants, et apporte une protection juridique unifiée à tous les citoyens européens. Cela implique que les règles et les actes de droit national ne peuvent contredire les règles de droit européen. En cas de conflit, ce sont ces dernières qui s'appliquent et doivent être respectées. Ce principe peut ainsi conduire à écarter une norme nationale au profit d'une norme européenne<sup>21</sup>. Le juge national s'est vu imposé par la jurisprudence l'obligation de faire prévaloir

<sup>19</sup> « Lever les incertitudes liées aux droits patrimoniaux des couples internationaux », Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions faite à Bruxelles le 16 mars 2011, COM (2011) 125/3.

<sup>20</sup> J.O.U.E., du 27 juillet 2012.

<sup>21</sup> C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa, Rec. C.J.C.E.*, 1964, p. 1141.

cette primauté, quels que soient les obstacles de son propre droit interne<sup>22</sup>. L'autre originalité du droit européen, par rapport au droit international notamment, réside en ceci qu'il peut s'imposer directement aux citoyens européens, sans qu'il soit nécessaire que les États membres le reprennent dans leurs propres règles nationales : c'est la raison pour laquelle on parle d'effet direct du droit européen<sup>23</sup>.

8. Ces efforts d'uniformisation ont pour avantage essentiel de vouloir déterminer des règles communes de rattachement entre les États membres. Cependant, il nous semble qu'un certain nombre de problèmes d'application pratique subsistent. Ces difficultés tiennent essentiellement aux conflits mobiles, qui se caractérisent lorsqu'une situation juridique est successivement soumise à deux ou plusieurs systèmes juridiques différents par suite du changement d'un élément de rattachement, rendant difficile toute planification successorale, autrement appelée *estate planning*. Un exemple nous permettra de mieux cerner la question.

*Exemple 1. Défunt de nationalité anglaise – Testament – Loi applicable*

Prenons le cas de Monsieur Smith, de nationalité anglaise, veuf et père de deux enfants, Peter et William. Monsieur Smith ne possède que des valeurs mobilières et comptes bancaires. En 1982, alors qu'il s'apprête à quitter l'Angleterre, où il a toujours vécu, pour venir s'installer dans le sud de la France, il rédige un testament, régulier en la forme, aux termes duquel il lègue la totalité de son patrimoine à une œuvre de bienfaisance. Chargé de la succession de Monsieur Smith, décédé en 2011, le notaire français devra-t-il respecter les dernières volontés du défunt ? Le principe en droit international privé français quant à la détermination de la loi successorale est celui du morcellement. Ainsi, la succession immobilière sera soumise à la loi de situation des immeubles et la succession mobilière sera soumise à la loi du dernier domicile du *de cuius*. Dans notre exemple, la succession de Monsieur Smith sera donc soumise à la loi française, loi de son dernier domicile. En conséquence, le testament, qui aurait pu s'appliquer pleinement en vertu de la loi anglaise, qui ignore la réserve héréditaire, devra, en application de la loi française, être réduit à la quotité disponible, qui, en présence de deux enfants, est de deux tiers du patrimoine du défunt<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, *Rec. C.J.C.E.*, 1978, p. 629, spéc. n° 17 ; *AJDA*, 1978, p. 324, note BOULOUIS J.

<sup>23</sup> C'est l'arrêt *van Gend en Loos*, du 5 février 1963, qui en a fait un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire (*Rec. C.J.C.E.*, 1963, p. 1).

<sup>24</sup> Cf. art. 913 C. civ.

9. Le praticien du droit qui est bien au fait des règles de droit international, conventionnelles ou réglementaires, ne disposera-t-il pas des outils nécessaires pour éviter ces écueils ? C'est ce que nous nous proposons de démontrer, en mettant notamment en exergue l'importance que pourra jouer la volonté des couples ou du défunt pour sécuriser leurs rapports juridiques. Pour ce faire, le plan retenu s'efforcera de suivre le raisonnement qui sera celui du notaire en charge de la succession du conjoint ou du partenaire en présence d'un élément d'extranéité. Ainsi, avant d'aborder les opérations propres au règlement de la succession (deuxième partie), nous en étudierons les conditions préalables (première partie).