

10 De quelques difficultés prévisibles liées à l'application du règlement européen des successions

Sophie DUCAMP-MONOD,
master of laws in comparative law,
notaire

Il n'est pas question dans cet article de relater les nouvelles règles contenues dans le règlement européen sur les successions transfrontalières.

Il ne s'agit pas non plus de dénigrer les choix du législateur européen.

Il ne s'agit pas enfin de souligner combien ce texte amènera à bouleverser les habitudes acquises en matière de règlement de succession internationale.

L'objet de cette étude est d'essayer d'imaginer quelques difficultés pratiques d'application, sans prétendre à leur exhaustivité, tant les faits dépassent toujours l'imagination.

1 - Les auteurs législatifs européens, indirectement, ont invité cette réflexion puisque dans l'article 82 du règlement il est prévu que « La Commission présente au Parlement Européen (...) un rapport relatif à l'application du présent règlement comprenant une évaluation de tout problème pratique (...) en matière de successions intervenues parallèlement dans différents États membres (...) »¹.

D'un côté, on salue l'humilité du législateur européen².

D'un autre côté, on peut se demander si cette méthode « expérimentale (qui) semble constituer une humilité du législateur, admettant dans l'adoption de sa loi qu'elle pourra être corrigée ou même abrogée après une expérience peu concluante (n'est pas) plutôt un 'truc' permettant au gouvernement de faire une loi dont il craint les oppositions à son adoption ou à son application³ ».

2 - La volonté première du législateur européen est d'« unifier » le règlement des successions comportant des éléments d'extranéité, unification par :

- un certificat successoral européen unique,
- une loi unique pour gouverner la succession,
- des règles de compétences communes,
- des mesures de reconnaissance et d'exécution immédiates.

3 - Ainsi, le règlement désigne une seule loi pour régler la succession, celle de « l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès » (article 21 du règlement). Cette loi ainsi désignée est reconnue, à l'égard de tous les pays liés par le règlement, seule compétente pour régler l'ensemble de la succession (en quelques lieux que se trouvent les biens appartenant au défunt).

Toutefois, le défunt a la possibilité de désigner clairement par écrit sa loi nationale, qui se substituera ainsi à la loi de la dernière résidence habituelle.

4 - La loi de la dernière résidence principale **unique**, ou la loi nationale **unique** choisie par le défunt aura vocation à régler *notamment*, les droits successoraux auxquels pourront prétendre

les héritiers, le conjoint ou les bénéficiaires d'un testament, la détermination de leurs parts respectives, la capacité de succéder, le transfert des biens, les droits et obligations dépendant de la succession, les pouvoirs des héritiers, des administrateurs, la responsabilité des bénéficiaires de la succession à l'égard des dettes de la succession, le partage successoral.

5 - Cette unification voulue par le législateur européen risque d'être mise à mal par :

- sa coexistence avec les règles d'États non membres de l'Union européenne (1),
- l'inopposabilité du règlement à trois pays membres de l'Union (2),
- la volonté des parties (3),
- l'ordre public (4),
- et les matières exclues du règlement (5).

1. Acceptation/ Réception des États tiers

6 - Le règlement a vocation à régir toutes les successions, y compris quand un État non membre de l'Union européenne est impliqué, selon l'article 20 du règlement : « toute loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre ».

7 - **Exemple de cas France/Japon.** – Une personne de nationalité japonaise réside en France. Elle n'a pas fait de testament. Elle décède en France. Sa succession comprend des biens en France et au Japon. Le règlement européen prévoit que la loi française est compétente pour régler sa succession. Or tout État est souverain pour édicter des lois qui ont un lien avec lui. La règle de conflit japonaise désigne la loi nationale du défunt pour régir la transmission par voie de décès. Se pose dès lors la question préalable suivante : « un État (ou ensemble d'États) est-il libre de vouloir appliquer son droit à l'égard de toutes les relations privées qui présentent un rattachement significatif quelconque avec lui ? »⁴.

Les deux pays, France et Japon, vont revendiquer l'application de leur loi matérielle. « Chaque décision ouvrira à son bénéficiaire le

1. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012 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.

2. Montesquieu, « Il est bon quelque fois qu'une loi se corrige elle-même », in *Esprit des lois*.

3. Ph. Malaurie, *L'humilité et le Droit* : Defrénois 2006, art. 38384.

4. Gian Paolo Romano, *Le droit international privé à l'épreuve de la théorie kantienne de la justice* : JDI 2012, doct. 3.

recours à la force. Deux appareils de contraintes étatiques seront mobilisés à l'appui de deux visions antagonistes de la justice »⁵.

Les rédacteurs ont envisagé cette hypothèse à l'article 12 : « lorsque la masse successorale comprend des biens situés dans un État tiers, la juridiction saisie pour statuer sur la succession, peut, à la demande d'une des parties, décider de ne pas statuer sur un ou plusieurs de ces biens si l'on peut s'attendre à ce que la décision qu'elle rendrait sur les biens en question ne soit pas reconnue ou ne soit pas déclarée exécutoire dans ledit État tiers ».

Dans notre hypothèse, la France pourrait décliner sa compétence si le défunt japonais avait des biens au Japon.

À l'inverse, selon l'article 10 du règlement, un ayant droit de la succession peut demander à la juridiction d'un État membre de se reconnaître compétent pour régler la succession, alors que le défunt est décédé domicilié dans un État tiers, si celui-ci avait des biens dans cet État membre et avait en outre soit la nationalité d'un État membre au moment du décès, soit avait résidé habituellement dans un État membre au moins cinq ans précédant la saisine de la juridiction.

Si le défunt décède au Japon, la France pourrait néanmoins revendiquer sa compétence si des biens dépendant de sa succession sont situés en France et si le défunt a résidé en France dans les cinq années précédant son décès.

Si les États se reconnaissent cumulativement compétents, aucun droit ne peut trancher les conflits d'intérêt, par exemple, quand la quote-part attribuée à l'épouse n'est pas la même⁶.

Le juge français pourra décliner sa compétence pour les biens situés au Japon, par application de l'article 12 du règlement, ou à l'inverse, pourra revendiquer sa compétence sur les biens situés en France si ce japonais avait été résident en France pendant plusieurs années avant de retourner au Japon et d'y mourir, par application de l'article 10 du même règlement.

Dans les deux cas, chaque protagoniste revendiquera dans chaque pays la quote-part où son intérêt est le plus favorable. Le règlement européen ne pourra pas endiguer le conflit d'intérêt.

Pour des raisons pratiques d'exécution rapide, il n'est toutefois pas exclu que les ayants droits s'accordent pour que chaque pays concerné applique sa propre loi pour les biens situés sur son propre territoire. Il n'y aura dès lors pas de loi unique pour régler la succession.

2. Le Règlement européen n'est pas applicable à tous les États membres —

8 - Tous les États membres verront leur droit international privé unifié à compter du 17 août 2015 à l'exception :

- du Danemark, qui n'a pas participé à l'adoption dudit règlement et n'est pas soumis à son application,
- du Royaume-Uni et de l'Irlande⁷.

9 - **Exemple d'un ressortissant français vivant au Royaume-Uni.** – Un français désigne dans son testament la loi française pour régler sa succession. Il décède après le 17 août 2015 en Grande-Bretagne. Les autorités britanniques ne sont pas tenues par les dispositions du règlement européen et par conséquent, ne seront pas tenues en principe de respecter la loi désignée par le défunt. Elles pourront au contraire continuer à appliquer le système scissionniste, loi britannique pour les meubles, loi britannique pour les immeubles situés en Angleterre, loi française pour les immeubles en France. Il ne faut toutefois pas grossir la portée de cette solution, car le Royaume-Uni applique la notion de domicile d'origine de

façon extensive⁸ – proche du concept de nationalité. Si cette conception extensive de domicile d'origine est appliquée, on arrivera à une situation proche de celle où le défunt aurait désigné la loi française : la succession mobilière resterait soumise à la loi française, les immeubles situés en France sont soumis à la loi française ; seuls les immeubles situés au Royaume-Uni resteraient soumis à la loi anglaise.

10 - **Exemple d'un ressortissant britannique vivant en France.** – Un britannique vit, réside en France depuis de nombreuses années. Personne ne peut dire s'il a l'intention de retourner en Angleterre plus tard. Il ne possède aucun bien au Royaume-Uni. Il laisse à sa survivance deux enfants, résidents au Royaume-Uni, et sa nouvelle épouse, une jeune française à qui il veut tout léguer. Conformément à la possibilité ouverte par le règlement, il désigne la loi anglaise pour régler sa succession. La loi anglaise ne prévoit pas de réserve au profit de ses enfants.

Par application du règlement européen, s'il décède après le 17 août 2015, la loi anglaise, désignée dans son testament, est compétente pour régler sa succession.

Or, il existe une différence de principe entre la *Common Law*, qui prévoit une succession aux biens, et les droits continentaux, qui organisent la transmission de la succession aux personnes.

En France, le conjoint et les héritiers réservataires, ont le droit d'appréhender tout de suite les actifs dépendant de la succession.

Au Royaume-Uni, l'ouverture d'une succession commence par une phase judiciaire où un tribunal nomme des exécuteurs testamentaires ou administrateurs de la succession. Ces exécuteurs ou administrateurs doivent gérer la succession, payer le passif, avant de remettre l'actif net aux légataires et/ou héritiers.

Le juge britannique déclinera sa compétence si le défunt n'avait plus aucune attache avec le Royaume-Uni.

Dès lors, les juridictions françaises vont devoir imaginer une procédure équivalente au *Grant Of Probate* pour appliquer la loi anglaise compétente.

Inversement, si le défunt britannique n'avait pas désigné sa loi nationale dans son testament pour régler sa succession, la loi française aurait été applicable. Si, contrairement à l'hypothèse ci-dessus, il possédait encore des biens dans le Royaume-Uni, les juridictions anglaises ne reconnaîtront pas la loi française sur leur territoire et désigneront un exécuteur testamentaire pour régler la succession.

Toutes ces hypothèses montrent qu'il y a encore dépeçage de la loi successorale.

3. Portée de la volonté des personnes changeant de pays de résidence ou ayant des biens dans divers pays —

11 - Les praticiens le constatent : les personnes qui ont été amenées à vivre à l'étranger sont les plus susceptibles de se mouvoir encore dans d'autres pays. Ainsi ces personnes changent à plusieurs reprises au cours de leur vie de pays de résidence. Ou bien, elles n'ont pas conscience des incidences juridiques de ces mouvements, et la loi de la dernière résidence s'appliquera à leur succession sans qu'elles n'en aient eu vraiment conscience ; ou bien, elles devront réfléchir à chaque fois aux incidences avec les conseillers juridiques du nouveau pays lié à ce changement de résidence, ce qui engendre un coût.

Elles peuvent certes choisir dans ce dernier cas, leur loi nationale. Ceux étant titulaires de plusieurs nationalités sont privilégiés car ils disposent d'un plus grand nombre de choix. Encore faut-il que la loi nationale corresponde aux valeurs du testateur, ce qui n'est

5. Gian Paolo Romano, *op. cit.*

6. Dans le cas du Japon, la quote-part revenant à l'épouse est de la moitié en présence d'enfants du *de cuius*.

7. PE et Cons. CE, 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, consid 82.

8. Le domicile d'origine s'acquiert à la naissance et crée un lien très fort, sauf à établir la volonté de renoncer à ses racines. V. en ce sens, Ph. Juillard, *Fiscalité internationale du patrimoine : Formation EFE*.

pas toujours le cas, notamment quand celui-ci a quitté son pays d'origine depuis de nombreuses années.

De plus, il n'est pas rare de rencontrer des personnes ayant des attaches fortes avec un ou plusieurs pays :

- une personne a constitué une famille dans un premier pays, divorce, puis part vivre dans un second pays, où il crée une nouvelle famille ;

- une personne a travaillé dans un pays qui n'est pas celui de sa nationalité, a acquis un certain nombre de biens dans le pays de son activité, tout en gardant des liens affectifs avec des personnes vivant dans son pays d'origine, pays où il hérite aussi d'autres biens.

Très souvent, dans ces hypothèses, le testateur ne souhaite pas soumettre sa succession à une loi unique, mais à l'inverse, souhaite que sa dévolution successorale, le traitement fiscal de sa succession se fasse par pays. Il exprime sa volonté dans deux ou trois testaments distincts, faits dans chaque pays, où la dévolution décrite dans le testament ne concerne que les biens situés dans le pays où ai fait le testament, et nulle part ailleurs.

La volonté du testateur de scinder le règlement de sa succession peut résulter aussi bien de motifs civils – ne pas mettre en rapport des membres de famille qui ne se connaissent pas – que fiscaux – éviter qu'un pays applique le principe d'une imposition mondiale, incluant dans l'assiette taxable des biens situés hors de son territoire.

12 - Sous prétexte de « simplifier » le transfert par succession, le règlement européen ne permet pas une scission par pays. Le praticien, pas forcément mis au courant par le testateur d'autres dispositions testamentaires, devra appliquer la volonté *contra legem* du testateur.

Si tous les biens sont situés dans des pays membres, on peut espérer un traitement unifié de ce type de situation par le biais d'une intervention jurisprudentielle unique.

En revanche, si une telle situation met en jeu un État tiers, on se retrouve dans l'hypothèse de conflit de loi d'États ou de groupe d'États qui ont tous deux leur propre vision de la transmission par voie successorale aux enjeux transfrontaliers, une vision ne pouvant prévaloir sur l'autre.

Aucune sanction n'étant prévue contre cette pratique, le règlement des successions, même après le 17 août 2015, pourra obéir à plusieurs lois.

4. La notion de réserve dans le règlement confronté à l'ordre public international

13 - L'application de la loi successorale ne peut être « manifestement incompatible avec l'ordre public du for »⁹.

Les auteurs sont unanimes pour dénoncer une loi qui accorderait des quotités différentes selon le sexe, ou l'ordre des naissances, ou la religion pratiquée par les héritiers. De même, la France, comme de nombreux États membres, applique une vocation successorale égale entre enfants de filiation différente.

Des lois qui ne respecteraient pas ces principes, seront écartées par le jeu de l'ordre public.

14 - En revanche, les auteurs divergent sur le point de savoir si la réserve héréditaire doit être protégée par l'exception de l'ordre public.

L'ordre public peut recevoir une « application différente selon les États et en conséquence, être un élément dans le choix par le de cujus de telle loi nationale en cas de pluri-nationalités »¹⁰.

La question se pose notamment quand une personne veut échapper à la réserve héréditaire.

Mariel Revillard¹¹ conclut lapidairement « la réserve ne constitue pas une disposition d'ordre public international ».

La jurisprudence française a eu peu d'occasion de se prononcer. Deux décisions de juridiction de fond¹² ont conclu que la réserve héréditaire effectivement ne rentrerait pas dans le champ d'application de l'ordre public international.

Il convient toutefois d'observer à ce sujet :

- la Cour de Cassation ne s'est pas encore prononcée sur la question ;

- dans la première décision, la cour d'appel a eu surtout le souci de ne pas juger une seconde fois ce qui avait été jugé une première fois par une décision étrangère, ce qu'elle aurait été amenée à faire si elle avait admis la possibilité d'une atteinte à la réserve.

Il semblerait qu'il faille trouver une solution tout en nuance comme proposé par Monsieur Michel Grimaldi : « *L'exception justifierait certainement l'éviction d'une loi étrangère qui ignore purement et simplement la réserve ou qui ne l'attribue pas à l'héritier concerné... en revanche, elle ne permettrait sans doute pas d'écarter une loi étrangère qui aménage autrement la sanction de la réserve, notamment les modalités – en nature ou en valeur – de réduction* »¹³.

C'est dans cette lignée que le tribunal de grande instance de Paris a rendu sa décision du 10 juillet 2013 : le défunt ne relevait pas d'un pays où la réserve était reconnue. Elle ne faisait pas partie de sa culture : il était certes né en Belgique, mais avait sa fortune aux États-Unis dont il avait acquis la nationalité, puis avait acquis des biens dans divers pays. Le rattachement à la France, pays qui applique la réserve, était en l'espèce ténus.

15 - Lors de la préparation de la succession, le praticien ne pourra, en l'état, donner de garantie à la personne cherchant à faire échapper la transmission de ses biens par voie successorale à la réserve : tout dépendra en effet de l'interprétation que donneront les tribunaux sur la notion d'ordre public.

Il convient dès lors de se reporter aux indications fournies dans le règlement :

- « éviter que le choix d'une loi ne soit effectué avec l'intention de frustrer les attentes légitimes des héritiers réservataires »¹⁴ ;

- les effets d'une disposition à cause de mort « *devra(en)t être sans préjudice des droits de toute personne qui, en vertu de la loi applicable à la succession, peut prétendre à une réserve héréditaire* »¹⁵ ;

- l'article 29 *in fine* du règlement européen « *les administrateurs respectent, en particulier, la vocation successorale des bénéficiaires et la détermination de leurs droits successoraux, y compris leurs droits à une réserve héréditaire ou leurs droits à l'égard de la succession ou des héritiers en vertu de la loi applicable à la succession* »¹⁶.

Le règlement européen entend respecter l'attente légitime d'héritiers dont la nationalité connaît la réserve. Leur ascendant ou conjoint ne pourrait pas si facilement écarter son jeu.

Dans ce cas, la Cour de cassation¹⁷ a eu recours, non à l'ordre public international, mais à la notion de fraude¹⁸.

11. Mariel Revillard, *Successions Internationales : le Règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de successions* : *Defrénois* 2012, art. 40564.

12. *CA Paris*, 3 déc. 1987 : *JDI* 1990, p. 109, Héron. – *TGI Paris*, 10 juill. 2013 : *JCP N* 2014, p. 1352.

13. Michel Grimaldi, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire* : *Defrénois* 2012, art. 40563.

14. *PE et Cons. CE, règl. (UE) n° 650/2012*, 4 juill. 2012, *consid.* 38.

15. *PE et Cons. CE, règl. (UE) n° 650/2012*, 4 juill. 2012, *consid.* 50.

16. Encore faut-il que ces pays ratifient le règlement européen...

17. *Affaire « Caron »*, *Cass. 1^{re} civ.*, 20 mars 1985, n° 82-15.033, *Caron* : *JurisData* n° 1985-701544 ; *Bull. civ.* 1985, I, n° 103.

18. « Il suffit que cette règle de conflit soit volontairement utilisée en modifiant les éléments de rattachement... à la seule fin d'éviter l'application de la loi compétente... manipulation consistant par une série d'opérations harmonisées, à modifier l'élément de rattachement constitué à l'origine par la nature immobilière

9. *PE et Cons. CE, règl. (UE) n° 650/2012*, 4 juill. 2012, art. 35.

10. *Marie Goré* : *Defrénois* 2012, art. 40568.

À l'inverse, il semblerait que des héritiers dont la loi nationale ne connaît pas la réserve, ne puissent revendiquer une part de réserve sur des biens situés sur un territoire dont ils n'ont pas la nationalité.

16 - La très grande majorité des États membres désigne des héritiers de droit, sans exhérédation possible sur une quote-part, qui varie, d'un pays à un autre. Tantôt il s'agit du conjoint survivant, tantôt les enfants, tantôt les deux. Ainsi, la réserve est une valeur commune à presque tous les pays de l'Union européenne. Si le principe de la réserve, apprécié de façon concrète, doit être observé, le *quantum* réservé ne serait pas d'ordre public.

Certes, le Royaume-Uni, l'Irlande, États membres n'ayant pas ratifié le règlement, ignorent la notion de réserve, mais cette absence serait compensée par le pouvoir souverain des tribunaux de pouvoir rectifier le testament en jugeant en « équité ».

Si la réserve est reconnue d'ordre public, il pourra y avoir application concurrente de deux lois pour gouverner la transmission successorale. En outre, si la quote-part de réserve n'est pas la même¹⁹, ou si les réservataires désignés par la loi successorale ne sont pas les mêmes²⁰ ou si la réserve n'existe pas, le liquidateur sera confronté aux discordances et incompatibilité entre deux ou plusieurs lois.

5. Matières exclues par le règlement européen lui-même

17 - Les matières exclues du règlement européen sont énumérées à l'article 1 du règlement²¹.

On retiendra trois exclusions qui, en pratique, risquent de poser des difficultés.

A. - Exclusion du règlement fiscal de la succession

18 - Le praticien amené à conseiller un client pour organiser sa succession présentant des éléments d'extranéité est inévitablement amené à analyser les incidences fiscales. Qui dit planification successorale, dit planification civile ET fiscale. Pas l'un sans l'autre. Il arrive même fréquemment que les clients commencent par poser les questions fiscales avant même de décrire leur projet de vie.

Or, au sein de l'Union européenne, certains pays ne taxent pas la transmission par voie de décès²², ou ne soumettent pas à imposition certains héritiers, comme les descendants en ligne directe²³, ou le conjoint/partenaire²⁴, ou exonèrent certains biens, telle la résidence principale²⁵ du paiement des droits de succession.

19 - Pour une succession soumise en ligne directe, les taux maximum varient d'un pays à un autre : France : 45 % en ligne directe, 60 % pour les personnes sans lien de parenté ; Royaume-Uni :

du bien situés en France, devenu ensuite bien meuble, afin d'écartier la loi successorale française prévoyant une réserve... ».

19. Par exemple, le droit à réserve du conjoint survivant en Suisse est de la moitié en pleine propriété, alors qu'elle est en Belgique de l'usufruit de la moitié des biens.

20. Par exemple, le conjoint n'est pas réservataire en Slovaquie ou en Finlande, ne l'est pas en France en présence d'enfants, alors qu'il l'est en Italie ou en Suisse.

21. Les matières fiscales, douanières et administratives, l'état des personnes, la capacité juridique, la disparition et absence, les régimes matrimoniaux, les obligations alimentaires, la validité en la forme des testaments, les libéralités, la dissolution des personnes morales, la constitution, fonctionnement et dissolution des trusts, la nature des droits réels, l'inscription sur des registres immobiliers et mobiliers.

22. Les exemples suivants sont cités dans l'article de M. Savouré et M. Micolau, *Fiscalité successorale : la France est-elle attractive ?* : RFN 2010, étude 2. Chypre, Malte, Estonie, Lettonie, Slovaquie, Suède, Portugal (mais pour ce pays, il existe un autre impôt si les héritiers ne sont pas le conjoint, les enfants, les père et mère du *de cuius*), Autriche – pour ce dernier pays, les acquisitions d'immeubles à cause de mort sont taxés à 3,5 %.

23. République tchèque, Lituanie, Slovaquie, Hongrie, Pologne, Danemark, Bulgarie.

24. France, Irlande, Norvège.

25. Pologne.

après un abattement global de succession de 325.000 £, 40 % ; Allemagne : de 7 % pour les enfants/parents/époux jusqu'à 50 % pour des personnes sans lien de parenté ; Finlande : 32 % ; Espagne (variant d'une province à une autre, règle générale) : 7 à 20 %, ce pourcentage peut aller jusqu'à 48 % pour les personnes sans lien de parenté avec le *de cuius* ; Irlande : 25 % ; Luxembourg de 5 à 15 %.

Le Royaume-Uni impose une masse successorale après un abattement global alors que la majeure partie des autres pays prévoit un taux d'imposition en fonction du lien de parenté entre le défunt et l'héritier.

Certains pays imposent le patrimoine mondial,²⁶ d'autres, uniquement sur leur territoire.²⁷

L'assiette des droits peut être assise sur la valeur vénale²⁸, d'autres sur la valeur cadastrale²⁹, ou fiscale, souvent bien inférieure à la valeur vénale.

20 - Du fait de cette disparité, la « stratégie fiscale » l'emporte bien souvent sur la « stratégie civile ».

Les rédacteurs ont bien entrevu la difficulté puisque « *la Commission envisage de s'y pencher, en raison des distorsions actuelles entre États membres, qui faussent l'appréhension des successions internationales. Ce pourrait être une des raisons de l'entrée en application dans un délai aussi long* »³⁰.

En attendant, le praticien devra continuer à jouer l'équilibriste entre ces deux pans du droit ; les particuliers qui viennent les consulter resteront soumis au choix cornélien de la prévalence du civil sur le fiscal ou inversement³¹.

B. - Exclusion du régime matrimonial

21 - Lorsqu'une personne est mariée, à son décès, le liquidateur détermine au préalable l'actif qu'il recueille au titre de la liquidation de son régime matrimonial. Dans une succession présentant des liens d'extranéité, le praticien devrait rechercher la loi applicable au régime matrimonial. Il pourra donc y avoir application cumulative de deux lois distinctes pour transmettre l'actif laissé au décès par le *de cuius*.

L'application cumulative de ces deux lois peut conduire à des résultats déséquilibrés : ainsi, si le régime matrimonial, désigné par la loi qui lui est applicable, permet d'attribuer une grande portion du patrimoine acquis en commun, d'une part, et si la loi successorale, distincte de la loi applicable au régime matrimonial, accorde une quote-part importante dans la succession au conjoint d'autre part, ce dernier sera « doublement » avantagé. Ou inversement : un conjoint survivant, marié sous un régime de séparation de biens, vit au moment du décès avec le *de cuius* dans un pays ne connaissant pas de réserve ou ne lui faisant pas bénéficier d'un traitement privilégié, peut ne rien recueillir ou très peu au décès de son époux.

L'équilibre d'un seul corps législatif est rompu du fait de l'application cumulative des deux lois.

Lors de la préparation de la succession, le conseiller devra prendre en compte le régime matrimonial existant, pour, dans la mesure du possible, le faire coïncider avec la loi successorale afin de retrouver l'harmonie d'un corps de règles d'un seul État.

22 - **Époux mariés sous le régime de la communauté universelle.** – Selon le droit français, quand deux époux sont mariés sous un régime de communauté universelle avec clause d'attribution de la communauté au survivant, en principe, il n'y a pas à régler le

26. France, Belgique, États-Unis.

27. Luxembourg.

28. France.

29. Espagne, Autriche, Italie.

30. Richard Crone : *Solution Notaires 2012*, n° 8-9.

31. Pour des exemples chiffrés, se reporter à l'excellent article de Maître Blanck-Dap et Maître Anne Deldalle : *Choisir la loi applicable à sa succession devient possible, mais les complications fiscales demeurent* : RFP 2014, étude 27.

transfert de la succession puisque le conjoint recueille tout par son régime matrimonial³².

La solution n'est pas identique avec :

– les Pays-Bas : le conjoint survivant recueille tout, mais les enfants ont une créance à son encontre ;

– le Danemark : la communauté universelle est partagée en deux au décès du premier époux, mais le conjoint survivant peut choisir de poursuivre la communauté et les enfants recueilleront leurs droits au décès du survivant ;

– l'Allemagne : la communauté universelle prend fin au décès du premier époux, sauf si le contrat prévoit qu'il continuera. Le conjoint survivant peut vouloir y mettre fin. Elle prendra fin automatiquement en cas de remariage.

Cet exemple démontre l'intérêt de faire coïncider la loi du régime matrimonial avec la loi successorale.

Par ailleurs, les pays de droit continental continueront à se heurter à la culture de la *Common Law* qui ignore la notion de régime matrimonial.

23 - Exemple de cas avec le Royaume-Uni. – Une personne mariée, de nationalité française ou d'une nationalité relevant du droit civil, réside au Royaume-Uni depuis plusieurs années et y décède sans avoir rédigé de testament. À supposer que le tribunal anglais ne récuse pas sa compétence ou qu'aucune partie ne soulève son incompétence, par application du règlement européen, la succession sera gouvernée par la loi britannique, loi de la dernière résidence.

Ainsi, dans le cas d'un divorce, la Cour Suprême³³, tout en regardant le contrat de mariage, a estimé « *qu'il ne serait pas souhaitable de fixer des règles qui compromettraient la souplesse exigée par la Cour pour parvenir à une décision équitable* »³⁴.

Au contraire, le tribunal anglais doit s'efforcer d'obtenir un résultat qui soit « équitable » au regard des circonstances au moment de la fin du mariage, donc du décès, par référence notamment aux besoins des héritiers, et/ou l'indemnisation à laquelle ils pourraient prétendre du fait de leur situation après décès de leur ayant cause. Les tribunaux anglais ont ainsi un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, qui peut être en totale contradiction avec l'accord initial des parties au moment de la conclusion du mariage. La prévisibilité n'est plus possible dans un tel cas.

Ainsi, le tribunal anglais ne tiendra pas compte des biens recueillis par succession ou donation ou acquis avant mariage : il regardera le patrimoine dans son ensemble, au moment du décès, abstraction faite de son origine³⁵.

24 - Cette situation risque de susciter un contentieux, là, où sur le continent, il n'existe pas. L'époux survivant, moins fortuné que son conjoint à l'origine, aura tout intérêt à saisir la juridiction anglaise pour se voir reconnaître des droits qu'il n'aurait pas eus si le droit continental avait été seul applicable. Si les enfants d'un premier mariage sont restés dans le pays d'origine, il est fort à parier que cette situation sera source de litiges.

Les rédacteurs ont entrevu la difficulté : ils invitent le liquidateur à prendre en compte le régime matrimonial : « *les autorités chargées d'une succession donnée en vertu du présent règlement devraient néanmoins, en fonction de la situation, prendre en compte la liquidation du régime matrimonial... lors du calcul de la masse successorale et des parts respectives des différents bénéficiaires* »³⁶ (12^e considérant). Toutefois, on le rappelle, le Royaume-Uni n'a pas encore opté pour l'application de ce règlement européen et de ce fait, n'est pas lié par ces directives.

C. - Exclusion des libéralités

25 - Tout liquidateur de droit continental le sait : au décès d'une personne, les libéralités qu'elle a consenties de son vivant doivent être prises en compte préalablement au règlement d'une succession pour déterminer l'actif partageable. Cette opération préalable nécessaire a pour finalité d'assurer l'égalité entre les ayants-droits à réserve, d'une part, et la protection de la part réservataire revenant à chaque titulaire, d'autre part.

On comprend très facilement la portée de ce mécanisme dans l'hypothèse où au décès, il n'y a rien, mais où le *de cujus* avait disposé, à titre gratuit, de son vivant, de tous ses avoirs au profit de sa maîtresse. En cas d'actif nul au décès, la série de donations faite de son vivant est réintégrée dans la masse partageable afin d'allocation des réservataires – conjoint survivant ou enfant –. Ces derniers pourront réclamer à la maîtresse, selon les droits des États membres, soit une quote-part en nature, soit un dédommagement en valeur.

26 - **Exemple.** – Un défunt a deux enfants. Il a donné au premier, A, 100. Il a donné ensuite de son vivant au second, B, 400. Il décède laissant à sa succession sa compagne (C) qu'il a instituée légataire universelle et un actif de 100.

En droit français, en considérant que les biens sont d'égale valeur tant au décès qu'au jour de la donation, on tient compte de ce que les enfants ont déjà reçu du vivant de leur père, et ils « rapportent » à la succession les biens donnés. La masse successorale à partager comprend donc : 100 + 400 + 100 = 600, qui revient pour un 1/3 à A, 1/3, à B (au titre de leur réserve individuelle) et le dernier tiers formant la quotité dont peut disposer librement le défunt. A a reçu lors de la donation une valeur de 100 : il doit recevoir 100 pour compléter sa réserve de 200. La donation de 400 faite à B s'impute à hauteur de 200 sur sa part de réserve et 200 sur la quotité disponible, qu'elle épuise (Les donations s'imputent avant les legs). Comme les donations s'imputent avant les legs, A prend les 100 existants, et M^{me} C. ne recevra rien, les donations consenties antérieurement à son legs ayant absorbé les 600 constituant la part réservataire de chaque enfant (200 × 2) et la quotité disponible (200).

Si le défunt décède alors domicilié dans un autre État membre de l'Union, le liquidateur ne tiendra pas forcément compte des donations qu'il aura faites en France. Les 100 au décès devraient se partager en trois, si la loi applicable reconnaît une réserve équivalente en France, ou reviendraient intégralement à la maîtresse en l'absence de réserve héréditaire au profit des enfants.

À l'inverse, dans l'hypothèse d'un étranger décédé en France sans désigner sa loi nationale, le liquidateur français devra-t-il rechercher si le défunt avait fait des donations, conformément à la loi successorale française ? Et dans l'affirmative, comment qualifier des actes faits à l'étranger ?

En présence d'une loi relevant d'un État non membre, le liquidateur devra avoir pour réflexe de vérifier que la loi applicable au règlement de la succession n'admet pas le renvoi à la loi nationale³⁷, ce qui pourrait avoir le mérite de retrouver une loi unique pour les libéralités et les successions. À défaut, les difficultés demeurent.

27 - **Exemple de cas France/Brésil**³⁸. – Un père d'une famille de trois enfants souhaite anticiper la transmission de son patrimoine et envisage de consentir une donation-partage soumise au droit français. Un de ses enfants vient de se marier et part travailler au Brésil avec sa jeune épouse. Si son fils venait à décéder au Brésil, sans désigner la loi française pour régler sa succession, la loi brésilienne est applicable. Le liquidateur doit aussi regarder si les règles

32. Il faut toutefois relire le contrat de mariage pour vérifier qu'un bien n'est pas exclu de la communauté.

33. UK Supreme Court, 2010, n° 42, Radmacher v. Granatino.

34. Hugues Letellier, *Les contrats nuptiaux* : Lexis Nexis, 2011.

35. Affaire Behzadi.

36. PE et Cons. CE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, consid. 12.

37. PE et Cons. CE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, art. 34 : « Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État tiers, il vise l'application des règles de droit en vigueur dans cet État, y compris le droit international privé, pour autant que ces règles renvoient a) à la loi d'un État membre ou b) à la loi d'un autre État tiers qui appliquerait sa propre loi... ».

38. Exemple repris de Maître Nathalie Guilbaud, à l'URN du 26 février 2013.

de droit international privé brésilien renvoient à la loi française. Or la loi brésilienne actuelle ne prévoit pas le renvoi à la loi française. La loi brésilienne est donc applicable à sa succession. Si rien n'est fait, il y aura application cumulative de la loi française et de loi brésilienne, qui pourra avoir une conception autre que la loi française pour déterminer la réserve, ou la valeur des biens donnés à retenir pour le calcul de celle-ci.

Autant anticiper et conseiller au fils de désigner la loi française pour régler sa succession. Cela pourrait éviter un conflit à venir entre le père et la belle-fille représentant les enfants.

Malgré la volonté du législateur européen de n'appliquer qu'une loi unique aux successions transfrontalières, d'autres lois sont encore amenées à revendiquer leur compétence en parallèle.

Conclusion

28 - La volonté affichée du législateur européen est de simplifier en unifiant et en sécurisant les règles destinées à régler les successions transfrontalières :

– simplifier : le site internet « Europa » présente le règlement comme suit : « La réglementation européenne destinée à simplifier les successions transfrontalières ».

Le considérant 67 confirme cette volonté de simplification : « afin de régler de manière **rapide, aisée, et efficace** une succession ayant une incidence transfrontalière... ».

La volonté du législateur – national ou européen – n'est pas nouvelle : « Simplifier le droit, affirme l'exposé des motifs (depuis trois mille ans, c'est toujours la même préoccupation) »³⁹.

– renforcer la sécurité juridique : la désignation d'une loi unique pour régir la succession est voulue « pour des raisons de sécurité juridique et afin d'éviter le morcellement de la succession »⁴⁰.

De même, « afin de garantir la sécurité juridique pour les personnes souhaitant planifier leur succession à l'avance, le présent règlement devrait fixer une règle spécifique de conflit de loi concernant la recevabilité et la validité au fond des dispositions à cause de mort ».

29 - Ces mesures « communes » ou « uniques » seraient de nature à faciliter les échanges juridiques entre les États membres

et tendraient vers plus d'homogénéité dans le règlement des successions transfrontalières.

Cette volonté de simplification et de sécurisation du législateur européen veut aller dans le sens d'un rapprochement entre les divers États membres.

Toutefois, la première approche faite ci-dessus montre que dans bon nombre de cas, la simplification rêvée n'est pas atteinte.

Est-ce un mal ? Le postulat selon lequel une loi unique simplifierait nécessairement le règlement d'une succession transfrontalière est-il exact ? Il n'est pas sûr qu'un juge continental trouve simple de délivrer l'équivalent d'un « *Grant of Probate* ». Ne vaut-il pas mieux laisser gérer cette procédure par les juridictions qui en maîtrisent les subtilités ?

30 - La fin du morcellement pour régler une succession n'est-il pas un leurre, quand, aux côtés de la loi successorale « unique » s'applique concomitamment la loi applicable au régime matrimonial, aux libéralités, à la fiscalité ?

Le règlement européen sur les successions transfrontalières n'aurait-il pas plutôt le mérite d'obliger les praticiens ressortissants de divers pays à collaborer en vue de dégager des procédures unifiées pour régler une succession aux enjeux supranationaux ? « Il appartient aux professionnels des différents États de mettre en place des procédures de coopération entre les notariats de manière à assurer des procédures de continuité des instruments »⁴¹.

C'est bien là l'intérêt de ce règlement : obliger les praticiens à ne pas régler une succession présentant plusieurs éléments d'extranéité dans son coin, sans se préoccuper des incidences hors de son territoire. De la pratique, si surtout, il n'y a pas de conflit familial, naîtront des rouages, des réflexes communs.

Plus que jamais les avocats, conseillers juridiques, notaires devront collaborer avec leur collègue ou confrère étranger maîtrisant les arcanes du droit applicable sur leur propre territoire, dans le respect de leurs traditions et patrimoine juridiques en vue d'un règlement pacifié de la succession présentant plusieurs éléments d'extranéité⁴². ■

Mots-Clés : Successions et libéralités - Règlement européen sur les successions - Application pratique

39. Ph. Malaurie, *Examen critique du projet de loi portant réforme des successions et des libéralités* : Defrénois 2005, art. 38298.

40. PE et Cons. CE, règl. (UE) n° 650/2012, 4 juill. 2012, consid. 37.

41. Richard Crone, *Le certificat successoral européen gagnera à être établi par acte authentique* : *Solution Notaires* 2014.

42. Sophie Ducamp-Monod, *Programmation Successorale Internationale*, in *Le livre bleu de l'Union Internationale du Droit Latin, Régimes Matrimoniaux et Successions* : éd. Bruylant.