

## **LA LOI APPLICABLE ET LA DERNIERE RESIDENCE HABITUELLE DU DEFUNT**

Mon sujet est celui de la loi applicable « objectivement » à la succession, ce qui exclut le cas où le défunt aurait lui-même choisi cette loi. Je vais construire mon exposé sur les trois grandes options faites par la proposition pour déterminer cette loi, et qui sont : l'unité de la succession, le choix de la dernière résidence habituelle du défunt et l'exclusion du renvoi. Si j'approuve pleinement les deux premières, la troisième me paraît très regrettable.

### **I. Le choix de l'unité**

Le principe de l'unité de la succession est une idée force de la proposition, tant pour la loi applicable que pour la compétence judiciaire. L'ensemble de la succession, meubles et immeubles, sera régi par la même loi, l'ensemble des questions successorales, de la dévolution au partage et tant pour les meubles que pour les immeubles, sera de la compétence d'un unique tribunal. Ce principe d'unité répond au besoin de sécurité juridique et permettra au futur *de cuius* de planifier à l'avance le règlement de sa succession.

A l'heure actuelle, le droit international privé des Etats membres en matière de succession se divise entre ceux qui adoptent le système de l'unité successorale et ceux qui lui préfèrent le régime scissionniste. Pour les premiers, les plus nombreux (Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Etats baltes, Finlande, Grèce, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie, Slovénie, Suède, Tchéquie), l'ensemble des biens de la succession, meubles et immeubles, quel que soit le lieu de leur situation, est soumis à une loi unique. Pour les seconds (Belgique, Bulgarie, Chypre, France, Luxembourg, Malte, Irlande et Royaume-Uni, Roumanie), une distinction est faite entre les immeubles, soumis à la loi de leur situation et les meubles à une autre loi. Plusieurs masses successorales différentes sont ainsi constituées, qui sont totalement indépendantes les unes des autres, tant pour la détermination des héritiers et de leur part respective que pour la liquidation de la succession.

Ces deux systèmes ont chacun leurs avantages et leurs inconvénients. L'avantage du système scissionniste est de tenir compte des exigences de la loi du lieu de situation des immeubles, qui aura de toute façon le dernier mot. Son inconvénient - et du même coup l'avantage du système unitaire - est de compliquer, voire de rendre impossible la planification par le *de*

*cujus* de sa succession. L'exemple souvent donné est celui d'un père de famille français domicilié en France, qui possède deux immeubles d'égale valeur, l'un à Londres et l'autre à Paris, et qui souhaite attribuer le premier à sa fille habitant à Londres et le second à son fils qui réside en France. Ce règlement équitable sera compromis si la fille revendique sa part de réserve sur l'immeuble parisien, en application de la loi successorale française, alors que le fils ne pourra en faire autant sur l'immeuble de Londres, puisque la loi anglaise ne connaît pas la réserve des enfants. Un rattachement unitaire de la succession permet d'éviter cet écueil, qui n'est dû qu'à la division des masses successorales. Le préambule de la proposition est très clair à ce sujet. Selon le considérant 17 : « *La règle principale devrait assurer que la succession est régie par une loi prévisible, avec laquelle elle présente des liens étroits. Le souci de sécurité juridique requiert que cette loi couvre l'ensemble des biens de la succession, quelle que soit leur nature ou leur lieu de situation, afin d'éviter les difficultés nées du morcellement de la succession* ».

Il faut donc se réjouir du choix du principe de l'unité par la proposition de règlement. Toutefois, l'unité ne peut être absolument complète. Il faut d'abord tenir compte de la loi de situation des immeubles lorsque cette loi sera celle d'un Etat non membre de l'Union qui prétendra régir lui-même selon sa loi la succession aux immeubles sis sur son territoire. C'est une difficulté connue déjà des systèmes unitaires qui s'inclinent généralement devant les exigences de la *lex rei sitae* (par ex. l'art. 3 § 3 EGBGB).

Une autre atteinte à l'unité, apparente celle-ci, provient de la distinction entre le régime matrimonial et la succession. Au décès d'une personne mariée, l'époux survivant prend la part qui lui revient au titre du régime matrimonial, part qui peut être très importante dans un régime de communauté et qui est déterminée en application de la loi applicable au régime matrimonial. La succession proprement dite de l'époux prédécédé est régie par sa loi propre et elle ne comprendra que les biens propres de celui-ci et ceux qui constituent sa part dans le régime matrimonial.

## **II. La dernière résidence habituelle du défunt**

Dès lors qu'elle retenait le principe de l'unité de la loi applicable à la succession, la proposition devait déterminer un rattachement qui réponde à la fois aux exigences de sécurité (il doit être facile à établir) et de proximité (il doit coïncider avec la localisation présumée des

principaux intérêts du défunt). Concrètement, le choix était entre la nationalité et le domicile ou la résidence habituelle. La nationalité est facile à établir, mais elle soulève bien des difficultés en cas de double ou de plurinationalité. De plus, elle est dépourvue de valeur localisatrice lorsque le défunt était établi dans un Etat autre que celui de sa nationalité.

La proposition a écarté la nationalité et a retenu la loi de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès (art. 16). Elle a préféré ce rattachement au domicile, notion juridique ayant des acceptions différentes dans les pays de droit civil et dans ceux de *common law*. La résidence habituelle a été considérée comme exprimant mieux l'objectif de proximité et correspondant le plus souvent au centre de vie du *de cuius*. C'est généralement en ce lieu que se trouvent la plupart de ses biens et que sont établis ses principaux créanciers. De plus, le rattachement à la loi de la dernière résidence habituelle a l'avantage de faire coïncider la compétence juridictionnelle et la loi applicable et devrait donc simplifier le règlement de la succession.

Il reste que la détermination de la dernière résidence habituelle du défunt ne sera pas toujours facile. Le changement de résidence habituelle est fréquent, plus fréquent que le changement de nationalité, et si le décès a suivi de peu le changement de résidence habituelle, il n'est pas sûr que la dernière résidence habituelle corresponde en fait au centre des intérêts du défunt. Et il y a toujours le cas de ces personnes qui vivent une partie de l'année dans un Etat et l'autre partie dans un autre Etat. Ont-elles une résidence habituelle ?

Consciente de la difficulté, la convention de La Haye de 1989 qui, sur de nombreux points, a inspiré la proposition de règlement, avait essayé de la résoudre en combinant la résidence habituelle avec la nationalité ou en la renforçant par une exigence de durée, le tout assorti de clauses d'exception qui la rendait peu praticable.

Le groupe de travail s'est référé à la jurisprudence de la Cour de justice qui a donné à plusieurs reprises une définition de la résidence habituelle la rapprochant du centre de vie. Dans des affaires n'ayant rien à voir avec le droit de la famille, elle a défini la résidence habituelle comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci » (CJCE 17 fév. 1977, aff. C-76/76, *Di Paolo* ; 23 avr. 1991, aff. 297/89, *Ryborg*). Partant

de là, il eût été possible de définir dans le texte du règlement une définition très concrète de la résidence habituelle, décrivant à partir de la jurisprudence des Etats membres les éléments de fait à prendre en considération. On aurait obtenu quelque chose comme :

*« La loi applicable à la succession d'une personne est celle du lieu où cette personne avait fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre habituel de ses intérêts.*

*Pour apprécier cette volonté, il est tenu compte, notamment :*

- *de la durée effective ou envisagée de la résidence de cette personne en ce lieu, ainsi que du caractère provisoire ou durable de son logement ;*
- *du lieu où cette personne percevait l'essentiel de ses revenus et les déclarait au fisc ;*
- *de ses propres déclarations.*

*La seule intention de revenir plus tard dans son pays d'origine ne suffit pas à caractériser l'intention d'une personne d'y fixer le centre habituel de ses intérêts.»*

Cela aurait été un peu lourd et finalement le souci d'une rédaction allégée l'a emporté, sachant que la résidence habituelle à laquelle il est référé englobe les éléments de la définition concrète.

Cette solution trouve un appui dans le dernier arrêt de la CJUE qui a défini la résidence habituelle dans le cadre du règlement Bruxelles II bis (CJCE 2 avr. 2009, aff. 523/07RCDIP 2009.791, note E. Gallant). La Cour a commencé par affirmer que :

*« 36. La jurisprudence de la Cour relative à la notion de résidence habituelle dans d'autres domaines du droit de l'Union européenne (voir, notamment, arrêts du 15 septembre 1994, Magdalena Fernández/Commission, C-452/93 P, Rec. p. I-4295, point 22; du 11 novembre 2004, Adanez-Vega, C-372/02, Rec. p. I-10761, point 37, et du 17 juillet 2008, Kozłowski, C-66/08, non encore publié au Recueil) ne saurait être directement transposée dans le cadre de l'appréciation de la résidence habituelle des enfants, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement.*

*37. La «résidence habituelle» de l'enfant, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce. »*

Et elle poursuit ainsi (point 44) :

*« la notion de «résidence habituelle», au titre de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, doivent notamment être pris en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État. Il appartient à la juridiction nationale d'établir la résidence habituelle de l'enfant en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce ».*

La notion de résidence habituelle n'a donc pas besoin d'une définition abstraite. Elle s'adapte à la matière dans laquelle elle intervient. S'agissant de la matière des successions, elle *« doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce »* et ces circonstances sont celles énoncées dans le projet de texte cité plus haut. Il s'agit de la durée de la résidence, de l'intention du *de cuius*, du lieu où il payait ses impôts, percevait ses revenus etc. Aucune formule abstraite ne peut rendre compte par avance des difficultés propres à chaque cas d'espèce.

### **III. Le choix d'exclure le renvoi**

Selon l'article 26 de la proposition,

*« Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État, il vise les règles de droit en vigueur dans cet État à l'exclusion des règles de droit international privé. »*

Cette exclusion péremptoire de tout renvoi est profondément regrettable. Prenons par exemple le cas d'un Français établi dans un pays musulman dont le droit renvoie à la loi nationale. Pourquoi vouloir à tout prix soumettre cette succession à la loi musulmane qui ne veut même pas s'appliquer ? Si ce Français avait sa résidence habituelle au Liban, la loi libanaise n'a pas de réponse, car elle soumet la succession à la loi de la communauté religieuse libanaise à laquelle appartenait le défunt et il n'y en avait pas s'il s'agissait d'un étranger, la règle de conflit libanaise renvoyant à la loi nationale de cet étranger.

La proposition exclut même le renvoi conflit de systèmes admis par la convention de La Haye, dans le cas où la règle de conflit désigne la loi d'un Etat tiers qui renvoie à un autre Etat tiers qui accepte sa compétence. Par exemple un Japonais établi au Maroc laisse des biens en Belgique. Le juge belge qui peut être saisi doit d'après la proposition appliquer la loi marocaine de la résidence habituelle, mais celle-ci renvoie à la loi japonaise qui soulet elle aussi la succession à la loi nationale, donc à la loi japonaise (cf IPRax, 6/2007, p. 552). Pourquoi vouloir appliquer à tout prix, alors que l'Union européenne est très peu intéressée par cette situation, une loi (la loi marocaine) que les deux Etats les plus concernés ne veulent pas appliquer ?

Cette volonté d'imposer la règle de conflit européenne à une situation qui par hypothèse n'a pas de contact significatif avec l'Union européenne n'est pas justifiable. L'exclusion du renvoi semble due à un souci d'uniformité à ce sujet des divers instruments communautaires traitant des conflits de lois, mais cette considération est trop dogmatique, car il n'y aurait aucune incohérence à exclure le renvoi en matière de contrats où il n'a pas sa place et à l'admettre pour les successions où il a fait depuis longtemps la preuve de son utilité.

Bien entendu, il n'est pas question de vouloir imposer le renvoi en cas de *professio juris*, dont va maintenant vous entretenir M. Damascelli.