

Rapport sur le Rattachement Objectif en Droit Successoral

Tomasz Pajor, Łódź, Pologne*

I. Remarques Préliminaires

En droit international privé, la matière des successions est particulièrement complexe. Elle se compose de plusieurs éléments qui peuvent influencer le choix du rattachement – les relations personnelles et familiales d'un côté, la propriété, les biens et le patrimoine de l'autre. Sans parler des faits juridiques (décès) et des actes juridiques (testaments et autres dispositions *mortis causa*).

Le fait que la matière successorale se situe au carrefour du droit de la famille, du droit des biens et du droit des actes juridiques ne facilite pas les tâches d'un législateur international. Choisir rationnellement un seul élément qui domine la matière et qui devrait déterminer la solution en cas de conflits de lois est très difficile, voire impossible. La succession aux biens ou à la personne?, le statut réel ou personnel?

C'est déjà au **Moyen Age** que ces questions fondamentales étaient posées et discutées par les glossateurs. L'exemple de la célèbre "cause anglaise" de *Barthole* nous montre que les réponses données n'étaient pas du tout évidentes. Les doutes ne s'effacent pas avec le temps. A partir du XIX^{ème} siècle, la doctrine et les législateurs hésitent entre le statut successoral divisé (meubles-immeubles) ou unitaire, ainsi qu'entre domicile ou nationalité comme facteur de rattachement. Un regard sur la jurisprudence française permet de constater que la matière successorale est la source abondante de problèmes principaux dans le domaine des conflits de lois, comme ceux de renvoi (l'arrêt *Forgo*, 1878), de qualification (l'arrêt *Bartholo*, 1889) et de substitution (l'arrêt *Pounoucannamalle*, 1931).

Cette complexité naturelle de la matière ne reste pas sans impacte sur les résultats des tentatives d'**harmonisation internationale** des règles de conflits successorales. Presque toutes les conventions multilatérales dans le domaine (de 1905, 1928, 1973 et 1989) n'ont pas connu beaucoup de succès (à l'exception de la Convention de La Haye de 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires).

On peut pourtant croire que l'étude et les propositions présentées préparent le terrain pour la réussite finale de l'harmonisation européenne. S'appuyant sur le

* Université de Łódź, Pologne.

travail comparatif important, leurs auteurs ont revu plusieurs solutions possibles et ont sélectionné les plus appropriées. Ils ne se sont pas limités à choisir entre l'une ou l'autre des options classiques concernant la nature des rapports de droit successoral. Leur projet contient un ensemble complexe de règles de conflits, qui tend à établir un compromis raisonnable entre plusieurs éléments. Il semble que ce soit une bonne voie à la réussite car faute d'une seule solution s'imposant impérativement à la raison, il faut élaborer les règles unifiées en prenant en considération des valeurs et des intérêts importants sur lesquels se fondent les solutions adoptées dans les Etats de l'Union.

La suite de ces remarques se concentre sur le rattachement successoral objectif proposé par les auteurs du projet et se limite en principe aux questions qui suscitent des réserves ou des critiques afin d'alimenter une discussion future.

II. Rattachement Objectif – Questions Générales

1. Rattachement Unitaire

Le projet opte, d'une manière ferme, pour le système de l'**unité successorale** - un rattachement pour toute la succession, sans regarder si elle se compose de meubles ou d'immeubles. Je trouve cette solution bien heureuse car elle permet d'éviter, partout où c'est possible, les complications énormes et quasi-insurmontables que provoque le système scissionniste.

Mais il faut reconnaître en même temps que le principe de l'unité n'est pas applicable purement et simplement. Par sa nature, la *lex rei sitae* peut presque toujours avoir "le dernier mot". En outre, l'unité successorale est souvent anéantie par le jeu du renvoi ou par l'intervention des règles d'application nécessaire de la loi de situation de l'immeuble.

Pour donner le cadre à cette intervention, le projet propose d'introduire la disposition s'inspirant de **l'article 15 de la Convention de La Haye** du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort (citée ci-après la convention de 1989). Il semble que l'introduction d'une telle disposition serait utile ou même nécessaire car, dans ce cas, il s'agit de donner effet aux règles d'un Etat tiers qui n'est ni l'Etat du for ni l'Etat de la loi applicable à la succession.

Une remarque suscite seulement la rédaction de l'article 15 de la Convention de 1989 car il parle des "régimes successoraux particuliers" ce qui peut comprendre beaucoup plus que les règles d'application nécessaire. Il faudrait donc limiter clairement la réserve aux dispositions impératives, applicables quelle que soit la loi régissant la succession. L'application plus étendue des dispositions de la *lex rei sitae* ne serait pas justifiée.

Pour cette raison, je ne suis pas sûr si une autre réserve au profit de cette loi, concernant les questions de la transmission, de la liquidation et du partage de la

succession, soit pertinente. Par principe, ces questions doivent être soumises à la loi successorale, sauf leur qualification différente – réelle ou procédurale.

En outre, il semble que l'on ne peut pas trop compter sur l'efficacité du contrôle communautaire des régimes successoraux particuliers car, dans ce domaine, les compétences des institutions de l'Union sont limitées par l'article 295 du Traité de Rome.

2. Dernière Résidence Habituelle du Défunt

Après avoir choisi le système unitaire du statut successoral, les auteurs du projet se sont prononcés en faveur de la **dernière résidence habituelle du défunt** comme facteur de rattachement objectif. Au début de l'analyse, le rapport parle du domicile, mais, en fin de compte, amène l'argumentation à la résidence habituelle.

Il faut reconnaître que le rattachement des questions successorales à la loi du dernier établissement du défunt est le plus apte à concilier les différents aspects de la matière. Ce facteur de rattachement se rapporte d'un côté à la personne du défunt en désignant sa résidence familiale et professionnelle (et encore – très probablement – celle de ses héritiers), de l'autre il se rapporte aux éléments réels de l'entourage du défunt, à la localisation de ses intérêts économiques, et partant – à la situation (la plus probable) des biens successoraux. En outre, le facteur de rattachement en question correspond, pour la plupart des cas au moins, au lieu de la rédaction du testament et du fait du décès, des faits générateurs du rapport de droit successoral. En définitive, on peut dire, sans aller trop loin dans la généralisation, que le facteur concerné apparaît comme un point commun, relativement le plus proche de tous les éléments principaux du rapport de droit successoral – de ses sujets (défunt et ses héritiers), de son objet (patrimoine) et de ses sources (testaments et décès).

Pourtant, le choix de la résidence habituelle paraît plutôt courageux car **la plupart des Etats membres (7 sur 10) adoptent la nationalité** comme critère de rattachement. Et la préférence donnée à ce dernier critère est dictée par l'intérêt étatique de premier ordre – maintenir des liens avec son diaspora. Il est donc peu probable que ces Etats soient prêts à renoncer facilement à cette solution, même s'il est vrai que certains d'entre eux deviennent peu à peu des pays d'immigration plutôt que d'émigration.

Un autre doute concerne la notion de la résidence habituelle elle-même, comme facteur qui ne paraît pas suffisamment stable pour les successions. Son application pour le règlement de situations contractuelles (la convention de Rome) ne démontre pas sa pertinence dans la matière successorale où l'aspect personnel est beaucoup plus présent.

Il est aussi à souligner que la résidence habituelle n'est pas une notion monosémique. Sans être chargée par la tradition autant que le domicile, elle est néanmoins susceptible d'interprétations différentes. En particulier, il faut tenir

compte de ce que la résidence habituelle est souvent comprise plus libéralement en cas de conflits de juridictions (où elle est aussi prévue par le projet comme critère de rattachement) qu'en cas de conflits de lois (car la règle de compétence juridictionnelle internationale prend en charge d'autres objectifs et intérêts que la règle de compétence législative). D'où vient le risque d'appliquer une loi successorale qui reste en connexion trop faible avec la personne du défunt, n'étant pas la loi de son milieu social dans lequel il vivait et avait le centre de ses intérêts vitaux.

La question se pose si un séjour effectué par le défunt dans un pays étranger pendant quelques mois avant son décès suffit pour justifier l'application de la loi successorale de ce pays? Si la réponse est négative, il faudrait assortir le critère proposé d'autres facteurs de rattachement. On revient ainsi à la solution adoptée par **l'art. 3 de la Convention de 1989**. Je ne pense pas que son idée d'un compromis entre la résidence habituelle et la nationalité soit à rejeter en entier.

3. Proposition

Comme la solution de l'art. 3 de la Convention de 1989 est jugée trop exigeante et peu flexible, on peut songer p.ex. aux règles qui détermineraient la matière en question à la manière suivante:

/1/ La dernière résidence habituelle du défunt se trouve dans l'Etat où il avait, lors de son décès, le **centre de ses intérêts vitaux**.

/2/ Lorsque le défunt avait ses intérêts vitaux concentrés dans plusieurs Etats en même temps, sa dernière résidence habituelle est à retenir dans celui d'entre eux dont il possédait la **nationalité** ou - à défaut de cet Etat - dans celui où il avait résidé pendant une période d'au moins deux ans **précédant immédiatement son décès**.

/3/ Lorsque aucune des règles précédentes ne s'applique au cas échéant, la succession est régie par la **loi nationale** du défunt.

Il semble que les règles proposées assureraient la flexibilité et la prévisibilité nécessaire du rattachement successoral. En même temps, elles pourraient faciliter le consensus autour du projet en réservant une certaine place au facteur de la nationalité.

La solution tracée ci-dessus pourrait aussi rendre superflue la clause d'exception prévue dans le projet. Il ne semble pas qu'une telle clause soit vraiment nécessaire en matière successorale où la loi applicable ne peut être désignée que par un nombre restreint de facteurs personnels et la règle de conflit peut les ranger en cascade en déterminant ainsi d'avance une solution adéquate pour chaque cas envisagé.

III. Rattachement Objectif – Questions Spéciales

1. Validité des testaments et d'autres dispositions à cause de mort

a) Questions relatives à la forme

Les auteurs des propositions prévoient l'application des solutions adoptées par la **Convention de La Haye** sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires de 1961. Il semble que les mêmes solutions doivent s'appliquer aussi à la forme d'autres dispositions *mortis causa* (autres que testaments).

b) Questions relatives à la validité au fond

C'est avec une certaine hésitation que les auteurs des propositions se penchent, en ce qui concerne la validité des testaments, vers l'application alternative de la loi successorale anticipée à la date de rédaction du testament ou à la loi successorale effective (au jour du décès). L'extension de cette solution aux questions relatives à la validité au fond des pactes successoraux et d'autres dispositions à cause de mort paraît souhaitable.

La question de la légalité ou de la **prohibition du testament conjonctif** ne doit pas être qualifiée de forme, mais de fond. Ce point de vue est justifié par des considérations de fond (les motifs de la prohibition ne relèvent pas de la forme) et de politique législative (le législateur communautaire ne doit pas faciliter la conclusion de l'acte juridique qui est interdit dans plusieurs systèmes internes des Etats membres de l'UE).

Lorsque une disposition *mortis causa* concerne la succession de deux (comme un testament conjonctif) ou plusieurs personnes, la validité au fond de la disposition doit être déterminée cumulativement par les lois successorales respectives (cf. l'art. 10 de la Convention de 1989 relative aux pactes successoraux).

2. La capacité successorale

Elle entre, en principe, dans la compétence de la loi successorale. Mais, la question si un héritier existe, déjà et encore, au moment de l'ouverture de la succession, relève de sa loi personnelle. Il semble que cette distinction doit être respectée aussi dans le cas où plusieurs personnes héritières l'une de l'autre décèdent dans un même événement dont les circonstances ne permettent pas de fixer l'ordre des décès (**comourants**). Cependant, l'art. 13 de la Convention de 1989 paraît admettre que la question de l'ordre des décès des comourants est soumise à leurs lois successorales respectives. Il faudrait corriger cette qualification en cas de réception de l'article mentionné.

Prof. Pajor :
Objectively Applicable Law in Successions
– Summary –

1. Prof. *Pajor* favours the concept of the **unity of the succession** because it avoids the problems caused by the scissionist system and the application of different succession laws to movables and immovables. However, a clear proviso should be included for assets located in third states which are subject to mandatory rules of the *lex situs* which are applied by the country in which they are located irrespective of whether this law is the *lex successionis* or not.

2. Prof. *Pajor* regards the **habitual residence** of the deceased as the most appropriate factor for deciding the applicable succession law. First, it is the place where the deceased and his family were living. Second, normally it also indicates the centre of the deceased's economic interests.

However, at present most member states of the European Union apply the law of nationality for successions. Further, the habitual residence seems to be too volatile a criterion for the succession. Not least, the habitual residence might be determined differently by the courts in different countries.

3. Therefore, one should not completely reject the solution used in **Article 3 of the Hague Convention on Successions of 1989**. The nationality of the deceased should be used as a secondary, back-up connecting factor, first, in order to make a choice if there is more than one habitual residence, second, in case there is no habitual residence or it cannot be determined.

4. The rules of the **Hague Convention on the Form of Testamentary Dispositions of 1961** should apply not only to the form of wills, but also of any **other dispositions *mortis causa***.

As to the material validity of dispositions *mortis causa*, they should be valid if either the **anticipated *lex successionis*** at the time of the making of the will or, alternatively, the effective *lex successionis* consider it valid.

Prof. Pajor:
Objektive Anknüpfung des Erbstatutes
– Zusammenfassung –

1. Nach Prof. *Pajor* ist der Grundsatz der **Nachlasseinheit** einer Nachlassspaltung vorzuziehen, da er die praktischen Probleme bei der Anwendung mehrerer Rechtsordnungen auf denselben Nachlass vermeidet. Dennoch sei eine eng gefasste Ausnahme für in Drittstaaten belegenes Vermögen erforderlich, falls dieses dort ohne Rücksicht auf das auf die Erbfolge anwendbare Recht zwingenden Vorschriften unterliege.

2. Der **gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers** stelle ein geeignetes Anknüpfungsmoment dar, da er einerseits die persönlichen und familiären Verhältnisse des Erblassers berücksichtige, andererseits aber auch auf den Schwerpunkt der wirtschaftlichen Interessen hinweise.

Zu berücksichtigen sei aber, dass derzeit die Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten das Erbstatut an die Staatsangehörigkeit des Erblassers anknüpfe. Auch sei der gewöhnliche Aufenthalt ein sich zu leicht wandelndes Anknüpfungsmoment für das Erbrecht. Schließlich werde der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgelegt.

3. Man solle daher die in **Art. 3 des Haager Erbrechtsübereinkommens von 1989** gefundene Lösung nicht völlig verwerfen, sondern **subsidiär an die Staatsangehörigkeit anknüpfen**, zunächst zur Auswahl zwischen mehreren als gewöhnlicher Aufenthalt in Betracht kommenden Staaten, aber auch falls der gewöhnliche Aufenthalt nicht ermittelt werden kann.

4. Die Regeln des **Haager Testamentsformübereinkommens von 1961** sollten auch auf **andere Rechtsgeschäfte von Todes wegen** als Testamente angewandt werden.

Für die **materielle Wirksamkeit** einer Verfügung von Todes wegen sollte alternativ die Wirksamkeit entweder nach dem tatsächlichen Erbstatut beim Erbfall oder nach dem **hypothetischen Erbstatut** zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung genügen.

