Notaries of Europe
Providing legal certainty

Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V.

Fondazione Italiana del Notariato

Guide de droit international privé des successions

DAN ANDREI POPESCU
Maître de conférences

With financial support from the "Civil Justice" Programme of the European Union

Guide de droit international privé des successions

DAN ANDREI POPESCU
Maître de conférences

With financial support from the "CIVIL JUSTICE" Programme of the European Union

© Ministère de la Justice, 2014

Le Guide a été élaboré dans le cadre du projet « Améliorer la coopération entre les juges et les notaires en matière civile à caractère transfrontalier », mis en œuvre par le Ministère de la Justice en partenariat avec l'Union nationale des notaires de Roumanie, la Fondation allemande pour la coopération juridique internationale, le Conseil des Notariats de l'Union européenne et le Conseil national du notariat italien.

Auteur: Dan Andrei Popescu, Maître de conférences, Université "Babeş-Bolyai", Cluj-Napoca;

Editions Magic Print Onești

Maison d'édition reconnue par le Conseil national de la recherche scientifique dans l'enseignement supérieur (CNCSIS) – Code 345, organe consultatif du Ministère de l'Education nationale

Description CIP de la Bibliothèque nationale de Roumanie
POPESCU, DAN ANDREI
Guide de droit international privé des successions / Dan Andrei Popescu, Maître de conférences; trad.: Loredana Vlăsceanu - Onești: Magic Print, 2014
ISBN 978-606-622-151-1

I. Vlăsceanu, Loredana (trad.)

347.65

Toute reproduction intégrale ou partielle, quels qu'en soient la forme et les moyens techniques, est strictement interdite et sera punie selon la loi.
La responsabilité pour le contenu et l'originalité du texte incombe exclusivement à l'auteur / aux auteurs.

TABLE DES MATIERES

THEMATIQUE 1 – COMPETENCES JURIDICTIONNELLES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE ET LES NORMES REGISSANT LES CONFLITS DE LOIS EN MATIERE DE SUCCESSION 5

Chapitre I. Introduction 5
§ 1. Notions préliminaires 5
§ 2. Diversité des systèmes successoraux européens 6
§ 3. Unification des normes de conflit en matière successorale au niveau européen 8
§ 4. Champ d'application du Règlement 9

Chapitre II. Aspects théoriques portant sur la compétence juridictionnelle de droit international privé en matière de succession 31
§ 1. Compétence générale des juridictions des États membres 31
§ 2. Compétences subsidiaires 37
§ 3. Forum necessitatis 39

Chapitre III. Aspects théoriques portant sur les normes régissant les conflits de lois en matière de succession. Les principes du Règlement 41
§ 1. Principe de l'unité de la succession 41
§ 2. Principe de proximité 44
§ 3. Principe de la prédictibilité 47
§ 4. Principe de la volonté du testateur 48
§ 5. Principe de la solennité et des formes 49
§ 6. Principe de la compétition entre les systèmes successoraux européens 51

Chapitre IV. Aspects théoriques portant sur les renseignements en droit étranger à obtenir du Réseau notarial européen et du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale 53
§1. Un réseau notarial pour la pratique juridique européenne 53
§2. Missions et activités 53
§3. Liens entre le Réseau notarial européen et le Réseau judiciaire européen 55
§4. Le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale 55

Chapitre V. Cas pratiques de détermination de la compétence internationale 57
§ 1. Cas pratiques pour les magistrats 57
§ 2. Cas pratiques pour les notaires 74

Chapitre VI. Cas pratiques portant sur la détermination de la loi applicable 76

THEMATIQUE 2 - LA PROCEDURE D'EXEQUATUR EN MATIERE SUCCESSORALE 101

Chapitre I. Aspects théoriques portant sur la procédure d'exequatur en matière successorale 101
§1. Effets des décisions étrangères en matière successorale 101
§2. Décisions successorales prononcées dans d'autres États membres 101
§3. Reconnaissance (constatation de la capacité de la décision étrangère de produire un effet normatif dans l'ordre juridique du for) 102
§4. Raisons du refus de reconnaissance 103
§5. Exécution 104

Chapitre II. Aspects théoriques portant sur la procédure de délivrance du certificat européen (uniforme) d'héritier 108
§1. Caractère optionnel 108
§2. Autorités compétentes 108
§3. Procédure 109
§4. Délivrance. Modification. Révocation 109
§5. Contenu 110
§6. Effets 111

Chapitre III. Cas pratiques portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques étrangers 114

Chapitre IV. Cas pratiques portant sur le Certificat européen d'héritier 133

THEMATIQUE 1 – COMPETENCES JURIDICTIONNELLES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE ET LES NORMES REGISSANT LES CONFLITS DE LOIS EN MATIERE DE SUCCESSION.

I. Chapitre I. Introduction

§ 1. Notions préliminaires

Parler du droit des successions revient à l'envisager, dès le premier abord, en tant que domaine juridique ancien, par conséquent profondément traditionnel. Il s'agit, de plus, d'une permanente référence à la mort et à ses conséquences … Le droit des successions constitue la partie la plus conservatrice du droit civil aussi bien qu'une section qui reflète à fond et rassemble les traditions et les coutumes du pays dont elle sert le système juridique, voire le caractère et la "façon d'être" de sa nation d'origine … Peut-être en est-il ainsi en vertu du fait qu'il présente la famille de la manière la plus profonde possible. C'est le droit des successions qui nous indique *comment doit être* la famille … Quoique le défunt (le testateur) soit la figure de premier plan, ceux que vise en fait le droit successoral sont, en règle générale, les successeurs du défunt, sa propre famille. Il n'existe probablement pas un meilleur moment pour découvrir la famille du défunt que l'ouverture de la succession qui fait place non seulement au regret et à la souffrance mais aussi bien à la solidarité familiale et à la compassion. C'est précisément cet instant que révèle la manière dont le défunt a vécu sa vie, la nature et l'intensité des liens unissant tous les membres de sa famille. Le moment sacré du décès recouvre des significations particulières – il marque la fin en même temps qu'un nouveau début pour le testateur, également pour ceux demeurés (encore) *in hac lacrimarum valle*/*dans cette vallée de larmes*, dans cet univers "du brouillard, des ombres et des ténèbres" (*Sainte Thérèse de Lisieux*).

Le droit successoral ne se réduit donc pas à une série de dispositions techniques, "comptables", visant à partager un patrimoine qui risque de demeurer non revendiqué. Par contre, ses principes, destinés à fixer les règles des procédures de dévolution, de transfert et de partage de l'héritage, légitiment la descendance du défunt. Sa préoccupation visible pour la sauvegarde et le caractère harmonieux de sa succession le conduit à une définition des notions de discernement et d'éthique s'appliquant au cadre familial. Le droit successoral, ainsi que nous le constatons, est étroitement lié à l'idée de raisonnement et de conscience, ces notions s'appliquant à la fois au testateur et aux membres de sa famille. Il faut remarquer, cependant, que le raisonnement et la conscience constituent des principes qui connaissent une évolution temporelle et ne peuvent être dissociés de l'esprit de l'époque où l'ouverture de la succession survient.

L'Europe ne connaît pas un régime successoral unique. Chaque État membre se sert de sa propre codification en matière successorale, qui reflète le spécifique des traditions et les particularités des évolutions historiques nationales.

§ 2. Diversité des systèmes successoraux européens

La succession suppose un équilibre entre la volonté de celui qui planifie, à l'avance, le transfert du patrimoine (*der sich sein Erbschaft geplant*) et celui qui "l'attend"/ceux qui "l'attendent" (*der ein Erbschaft erwarten*). Le transfert successoral concerne également les créanciers de la succession (*die Erbschaftsgläubiger – der gegen die Erbe Ansprüche aufrufen*). Les liens unissant ces trois catégories de parties concernées sont réglementés de manière différente dans les législations successorales des États, qui favorisent soit l'intérêt de la partie qui planifie sa succession soit "un certain équilibre", en soumettant la liberté de disposer du testateur à certaines restrictions afin de protéger les membres proches de sa famille (les réservataires). Du point de vue de la position des créanciers de la succession, qui connaît, à son tour, des variations, les systèmes juridiques d'influence anglo-saxonne favorisent la liquidation préalable du passif successoral et le recouvrement des dettes successorales détenues par les créanciers, en évitant ainsi leur "dispersion" par le transfert aux héritiers.

La matière des successions se soumet par conséquent à des réglementations des plus variées dans les législations des États[1]. Les principales différences constatées portent sur la modalité de constituer les ordres d'héritiers, la détermination de l'étendue des parts successorales revenant aux héritiers légaux, la position du conjoint survivant, l'existence, la nature et l'étendue de la réserve, les personnes figurant comme des héritiers réservataires, respectivement l'étendue de l'obligation des héritiers de supporter le passif successoral. D'autre part, ces différences peuvent aussi bien se retrouver au niveau de la modalité et du moment du transfert du patrimoine successoral[2], des conditions, des formes et des effets des dispositions à cause de

---

[1] Pour une présentation des principales différences de réglementations, voir Alain Verbeke, Yves-Henri Leleu, ***Harmonization of the Law of Succession in Europe,*** dans ***Towards a European Civil Code, second revised and expanded edition*** (coord. A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra, E. du Perron), Ars Aequi Libri – Nijmegen, Kluwer Law International – La Haye/Londres/Boston, 1998, p. 173-188 (chap.11); Y.-H. Leleu, ***La transmission de la succession en droit comparé,*** Anvers/Bruxelles, Maklu/Bruylant, 1996, nº 154, p. 491, nº 864, p. 500; Louis Garb, ***International Succession,*** Union internationale de notariat latin, 1998; ***Family and Succession Law*** édité par Walter Pintens, International Encyclopedia of Laws, 1997 (en deux volumes); Ferid/Firsching/Lichtenberger, ***Internationales Erbrecht,*** 4ème édition, C. H. Beck, 1993; Flick/Piltz, ***Der Internationale Erbfall. (Erbrecht. InternationalesPrivatrecht. Erbschaftsteuerrecht),*** C. H. Beck, Munich, 1999; Zillmann, ***Die Haftung der Erben im internationalen Erbrecht,*** 1998; M. Goré, ***L'administration des successions en droit international privé français,*** Economica, Paris, 1994; F. Boulanger, ***Les successions internationales, Problèmes contemporains,*** Paris, 1981; Héron, ***Le morcellement des successions internationales,*** Paris, 1986. Voir aussi C. Toader, ***Armonizarea dreptului succesoral în Europa***, dans "Juridica" nr. 4/2000, p. 136 et la suite, article inspiré en grande mesure d'Alain Verbeke, Yves-Henri Leleu, ***Harmonization of the Law of Succession in Europe,*** în ***Towards a European Civil Code, second revised and expanded edition*** (coord. A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra, E. du Perron), Ars Aequi Libri – Nijmegen, Kluwer Law International – La Haye/Londres/Boston, 1998, p. 173-188 (chap. 11).

[2] Sans entrer en détails, nous mentionnons que, de ce point de vue, dans la littérature de spécialité, les systèmes successoraux ont été divisés en trois catégories: a) *le système de la transmission directe et immédiate, par effet de la loi, du patrimoine successoral.* Ce système est consacré dans notre pays, mais aussi dans des pays tels que la France, la Belgique, l'Allemagne, la Grèce, les Pays Bas, la Suisse. Le patrimoine successoral est transmis aux héritiers dès le moment du décès du *de cujus*, sans qu'une initiative de leur part soit nécessaire. Comme on l'a dit, *"Le mort saisit le vif son hoir le plus proche habile à lui succéder"* (A. Verbeke, Y.-H. Leleu, ***op. cit.***, p.177). L'acceptation de l'héritage a seulement le rôle de confirmer la transmission successorale qui a déjà eu lieu. Le système se caractérise principalement par la responsabilité illimitée des héritiers qui répondent *ultra vires hereditatis.* La responsabilité est rencontrée normalement dans le cas des successeurs incapables ou dans le cas de l'acceptation de l'héritage sous bénéfice d'inventaire. Par exception, le système successoral allemand consacre la responsabilité limitée des héritiers (*intra vires hereditatis*), en poursuivant leur protection; b) *le système de la transmission directe mais ajournée du patrimoine successoral.* Ce système - spécifique à l'Autriche - se caractérise par le fait que, même si la transmission du patrimoine successoral opère directement chez les héritiers, le moment de la transmission ne coïncide pas avec celui de l'ouverture de la succession (la date de la mort du *de cujus*), mais il est ultérieur, à l'initiative de l'héritier, ayant la signification de l'acceptation de l'héritage (*aditio hereditatis*). En plus, pour que la transmission de la succession opère, une ordonnance du tribunal est nécessaire (*Einantwortung*), la date de la décision du tribunal étant la date de la transmission de la masse successorale. Bien évidemment, dans ce

mort, de la détermination de la nature du droit de l'État sur la succession vacante et ainsi de suite.

Contrairement à d'autres institutions de droit privé, la matière des successions a été abandonnée aux soins du législateur national. Les différences du point de vue des approches relatives aux normes conflictuelles destinées à la localisation des successions internationales ne sont point à négliger. Nous rencontrons par la suite des systèmes juridiques qui, vu la nature de la succession, favorisent son uniformité, en la soumettant à une loi unique, que ce soit la loi nationale du testateur au moment du décès (§28 de la loi fédérale autrichienne relative au droit international privé du 15 juin 1978, IPR-Gesetz; article 25 de la Loi introductive au Code civil allemand/EGBGB; article 46 de la loi italienne nº 218 du 31 mai 1995 relative à la réforme du système italien de droit international privé; article 64 (2) de la nouvelle loi polonaise relative au droit international privé du 4 février 2011; article 28 du Code civil grec du 15 mars 1940; article 9, considérant 8 du titre préliminaire du Code civil espagnol de 1889 et ainsi de suite) ou la loi de son dernier domicile[3] ou de sa dernière résidence habituelle[4]. D'autre part, l'existence de systèmes scissionnistes, influencés notamment par l'ancienne théorie statutaire, est indéniable. Ceux-ci divisent la succession en fonction de la nature des biens (mobiliers ou immobiliers) composant la masse successorale, ce qui rend visibles les distinctions entre la loi applicable à la succession dans le cas de la masse mobilière, régie par une loi unique et les biens immobiliers se

---

système la saisine ne joue aucun rôle. Même s'il présente l'avantage du caractère contrôlé et ordonné de la transmission, ce système ne peut quand même pas expliquer le vide créé entre le moment de l'ouverture de la succession et celui de sa transmission en tant qu'effet de l'ordonnance du tribunal (*hereditas jacens*); *le système de la transmission indirecte et ajournée* est le troisième système, spécifique aux pays qui „ne se retrouvent pas dans la classification de Gaius", soit aux pays de la *common law*. Dans ce système, le patrimoine successoral est transmis temporairement à un „représentant personnel" (*personal representative*); les héritiers et les légataires doivent attendre jusqu'au moment de la liquidation du passif successoral, qui est une étape préalable et pas intégrée dans la procédure successorale proprement dite, mais qui y sert. Par conséquent, à la date de l'ouverture de la succession opère le premier transfert, vers le *personal representative*, par l'intermédiaire d'une procédure judiciaire (*probate procedure*). La fonction de représentant personnel peut être remplie par l'exécuteur testamentaire établi ou, en absence, par l'un des héritiers; dans les deux cas, c'est l'instance qui fait la désignation. Le représentant personnel est un mandataire, un administrateur temporaire et ses prérogatives sont limitées dans le temps (la liquidation du passif successoral) et du point de vue de la nature des opérations qui rentrent dans sa compétence (le règlement des dettes de la succession).
Pendant cette période les héritiers et les légataires ont seulement la qualité de créditeurs de l'actif successoral net et, dans cette qualité, ils peuvent introduire des actions contre l'exécuteur testamentaire ou contre l'administrateur de la succession. Après avoir liquidé les dettes et établi l'actif net de l'héritage, opère le deuxième transfert successoral - vers les héritiers légaux et vers les légataires. Il faut remarquer le fait que, dans ce système, l'objet de la transmission successorale vers les héritiers est limité à l'actif successoral net et les dettes sont liquidées au cours de l'étape antérieure. C'est la raison pour laquelle la responsabilité des héritiers ne peut être imaginée qu'en étant une responsabilité strictement limitée (***Ibidem***, p. 178).

[3] Les articles 90 et 91 de la Loi fédérale suisse de droit international privé du 18 décembre 1987 différencient, concernant la loi applicable à l'héritage, selon si le dernier domicile du défunt était ou non en Suisse. Dans le premier cas, la succession sera gouvernée par le droit suisse, en permettant néanmoins à l'étranger à choisir la loi de l'État dont il possède la nationalité, à condition qu'il possède cette nationalité au moment du décès aussi et qu'il n'obtienne pas la nationalité suisse. Dans le deuxième cas, lorsque le dernier domicile du défunt est à l'étranger, la succession sera gouvernée par le droit désigné par la norme de conflit appartenant à l'État où se trouvait le dernier domicile du défunt. Pour plus de détails voir Honsell/Vogt/Schnyder/Berti (Hrsg.), ***Internationales Privatrecht. Basler Kommentar***, 3ème édition, Helbing Lichtenhahn, 2013, p. 749-768; B. Dutoit, ***Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987***, 4ème édition, Helbing Lichtenhahn, 2005, p. 299-307; A. Bucher, A. Bonomi, ***Droit international privé***, 2ème édition, Helbing Lichtenhahn, 2004, p. 219-224.

[4] Nous retrouvons dans cette catégorie généralement des législations plus nouvelles, influencées par la tendance européenne dans la matière, telles que § 76 de la Loi tchèque de droit international privé, nº 91/2012 qui statue que „les rapports successoraux sont gouvernés par la loi de l'état où le défunt avait la résidence habituelle au moment du décès". Pourtant, si le défunt possède la nationalité tchèque et au moins l'un de ses héritiers a la résidence habituelle dans la République tchèque, sa succession sera gouvernée par le droit tchèque. Voir aussi l'art. 2633 du nouveau Code civile roumain.

soumettant, chacun, à la loi successorale en vigueur dans l'État membre sur le territoire duquel ils se trouvent (*lex rei sitae*)[5].

§ 3. Unification des normes de conflit en matière successorale au niveau européen

Il aurait été impossible d'ignorer, en matière successorale, les difficultés liées aux éléments d'extranéité dans les conditions de la création et du développement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice s'appuyant sur la libre circulation des personnes. Une plus grande prédictibilité concernant, d'une part, le choix de la juridiction ou de l'autorité compétente qui réglemente la succession et, d'autre part, la détermination de la loi applicable à la succession de manière à fournir des instruments efficaces en vue de la planification de la succession s'avéra tout à fait nécessaire.

Dans ce sens, le Conseil européen réuni à Bruxelles dès 4 et 5 novembre 2004 a adopté le *"*P*rogramme de La Haye"* relatif à la consolidation de la liberté, de la sécurité et de la justice au sein de l'Union européenne, qui souligne la nécessité de l'adoption, au niveau européen, d'un instrument unifiant les normes de conflits de lois en matière successorale, y compris les règles de compétence internationale applicables, permettant ainsi la reconnaissance mutuelle et l'exécution des décisions en matière successorale et la création d'un certificat successoral européen. D'autre part, le Conseil européen réuni à Bruxelles le 10 et le 11 décembre 2009 a adopté un nouveau programme multi-annuel dénommé le "*Programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*" qui constate la nécessité d'élargir la portée du principe de la reconnaissance mutuelle à de nouveaux domaines, inséparables de la vie quotidienne, tels les testaments et les successions. Cela a permis de tracer la direction d'action pour une réglementation future déjà planifiée, dans le dessein de sauver, d'une part, les traditions et les coutumes nationales spécifiques et, d'autre part, d'offrir une plus grande prédictibilité aux personnes souhaitant de planifier, bien à l'avance, le transfert successoral tout en éliminant les distorsions dues à la méthode conflictuelle classique.

La Commission européenne a publié, à son tour, le 1er mars 2005, le *Livre vert sur les successions et les testaments*, qui inclut un questionnaire portant sur les principes et les normes conflictuelles en matière successorale, y compris les règles de compétence applicables en la matière à prendre en considération lors de l'adoption d'un futur instrument européen dans ce domaine. Les réponses au questionnaire du Livre vert ont été publiées sur le site de la Direction générale/DG Justice, Liberté et Sécurité de la Commission européenne (http://ec.europa.eu/justice/index_en.htm#newsroom-tab).

En outre, à la demande de la Commission européenne – la Direction générale/DG Justice et Affaires intérieures, l'Institut notarial allemand (*Deutsches Notarinstitut* – DnotI), en collaboration avec les Professeurs Heinrich Dörner (Université de Münster) et Paul Lagarde (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne), a élaboré une ample analyse de droit comparé et de droit international privé en matière successorale - *„Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les*

[5] Édificateur dans ce sens est l'art. 3 du Code Napoléon; dans le droit français la succession mobilière est soumise à la loi du dernier domicile du défunt et la dévolution et la transmission de biens immobiles à la loi de chacun des États où ceux-ci se trouvent. Dans cette catégorie des systèmes scissionnistes s'intègrent aussi les pays qui appartiennent à la *common law* (*lex domicilii* pour la masse mobilière, *lex rei sitae* pour les immobiliers). L'art. 78 du Code belge de droit international privé, adopté par la Loi du16 juillet 2004, prévoit: „§1er. La succession est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. § 2. La succession immobilière est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'immeuble est situé. Toutefois, si le droit étranger conduit à l'application du droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, le droit de cet Etat est applicable.''

États membres de l'Union européenne."[6] Sous la coordination des Professeurs Heinrich Dörner et Paul Lagarde, l'étude s'appuie sur 15 rapports nationaux, y compris le rapport final de synthèse et les conclusions.

En octobre 2009, le Parlement européen et le Conseil lancèrent la *Proposition de Règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*. Un commentaire détaillé, article par article, du projet - *„Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession"*, accompagné par des propositions d'amendement ou d'autres modifications, fut présenté par l'*Institut Max Planck* de Hamburg – *Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht* et publié dans *"Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht"*, vol. 74 (2010), nº 3 (juillet), p. 522-720.

Le 4 juillet 2012, le *Règlement (UE) nº 650/2012* élaboré par le Parlement européen et le Conseil *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*[7] a été adopté.

Le Règlement s'applique aux personnes qui décèdent le 17 août 2015 ou après le 17 août 2015 mais permet, toutefois, le choix de la loi applicable à la succession, en vertu de ses dispositions, même avant cette date (article 83 – *Dispositions transitoires*)[8].

§ 4. Champ d'application matériel

4.1 D'un point de vue matériel, le Règlement "s'applique aux successions à cause de mort"[9] (article premier, premier alinéa). À l'article 3, premier alinéa, lettre a), la succession est définie comme notion qui "[recouvre] toute forme de transfert de biens, de droits et d'obligations à cause de mort, qu'il s'agisse d'un acte volontaire de transfert en vertu d'une disposition à cause de mort ou d'un transfert dans le cadre d'une succession ab intestat". Le législateur européen élargit la portée de la notion de succession, tout en précisant au considérant 9 que son champ d'application devrait s'étendre à "*tous les aspects de droit civil d'une succession à cause de mort*", c'est-à-dire à "*tout mode de transfert de biens, de droits et d'obligations à cause de mort, qu'il s'agisse d'un acte volontaire de transfert en vertu d'une disposition à cause de mort ou d'un transfert dans le cadre d'une succession ab intestat*." Le champ d'application du Règlement

[6] Deutsches Notarinstitut – ***DnotI, Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation / Conflict of Law of Succession in the European Union. Perspectives for a Harmonisation / Internationales Erbrecht in der EU. Perspektiven einer Harmonisierung***, Bruxelles, 11.05.2004.

[7] Publié dans le Journal officiel de l'Union européenne/JOUE L 201, du 27 juillet 2012.

[8] Pour une analyse des stipulations à caractère intertemporel du Règlement voir A. Bonomi, P. Wautelet, ***Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n 650/2012 du 4 juillet 2012***, Bruylant, 2013, p. 334 et la suite; von Christoph Schoppe, *Die Übergandsbestimmungen zur Rechtswahl im internationalen Erbrecht: Anwendungsprobleme und Gestaltungspotential*, în IPRax, nº 1/2014, p. 27-33.

[9] La matière des successions a été explicitement exclue du domaine d'application du Règlement (CE) nº 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles – article premier, alinéa 2, lettre c): ,,sont exclu(e)s du champ d'application du présent règlement: (...) c) les obligations découlant des régimes matrimoniaux, des régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, ont des effets comparables au mariage et *aux successions''* (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*). Voir aussi A. Rodríguez Benot, «*La exclusión de las obligaciones derivadas del derecho de familia y de sucesiones del ámbito material de aplicación del Reglamento Roma I*», dans *Cuadernos der transnacional*, 2009, I, p. 124 et la suite.

englobe ainsi tous les aspects qui, traditionnellement, visent, dans le droit interne des États, le domaine successoral, à l'exception de quelques questions ponctuelles[10].

Le Règlement exclut, par la suite, de son champ d'application, les sujets traditionnellement liés au droit public, par exemple les questions fiscales[11], douanières ou administratives, restrictions formulées dans d'autres instruments de réglementation – l'article premier du Règlement (UE) nº 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*Bruxelles I*)[12], l'article premier du Règlement (UE) nº 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)[13], l'article premier du Règlement (CE) nº 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (*Rome I*), l'article premier du Règlement (CE) nº 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles (*Rome II*). Il en résulte, par conséquent, que seuls les "*aspects de droit civil*" de la succession sont envisagés.

Nous constatons donc l'exclusion des implications fiscales du transfert successoral, fait confirmé d'ailleurs au considérant 10 du Règlement: "*Il appartient dès lors au droit national de déterminer, par exemple, comment sont calculés et payés les impôts et autres taxes, qu'il s'agisse d'impôts dus par la personne décédée au moment de son décès ou de tout type d'impôt lié à la succession dont doivent s'acquitter la succession ou les bénéficiaires. Il appartient également au droit national de déterminer si le transfert d'un bien successoral aux bénéficiaires en vertu du présent règlement ou l'inscription d'un bien successoral dans un registre peut, ou non, faire l'objet de paiement d'impôts*." L'impôt lié au transfert de la succession, y compris le mode de calcul, les impôts dus pour les biens composant la masse successorale, les taxes et les frais notariés, les timbres judiciaires pour les actions en justice introduites, les taxes cadastrales et ainsi de suite seront déterminés conformément à la législation roumaine, quelle que soit la loi régissant la succession. Nous considérons, toutefois, que, dans la mesure où la masse successorale comprend des biens localisés à l'étranger (biens mobiliers ou immobiliers régis par un régime fiscal spécifique et faisant l'objet d'une procédure d'inscription), le calcul des taxes se fera exclusivement pour les biens situés en Roumanie, en notifiant aux héritiers l'obligation de payer les charges fiscales relevant du transfert successoral des biens à l'étranger en conformité avec la législation de chaque État sur le territoire duquel se trouvent des biens faisant partie de la masse successorale.

Même si la Roumanie a conclu plusieurs conventions d'évitement de la double imposition, leurs dispositions ne visent point l'impôt sur les successions[14].

---

[10] Ainsi, bien qu'elles appartiennent au domaine successoral, sont exclues de la sphère d'application du Règlement les questions liées à la forme des stipulations à cause de mort formulées oralement (article premier, alinéa 2, lettre f). L'article 27, dédié aux conditions de forme des stipulations à cause de mort, a explicitement en vue uniquement celles „dressées par écrit".

[11] Pour ces aspects voir S. G. Cretti, ***Successions internationales. Aspects de droit fiscal,*** Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2014.

[12] Pour un ample commentaire sur les articles de ce Règlement, voir *European Commentaries on Private International Law. **Brussels I Regulation,*** éd. U. Magnus, P. Mankowski, 2ème édition révisée, Sellier, 2012. Voir aussi H. Gaudemet-Tallon, ***Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001, Convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007),*** L.G.D.J, 4ème édition, 2010.

[13] Ce Règlement sera appliqué à partir du 10 janvier 2015, à l'exception des articles 75 et 76, qui s'appliquent à partir du 10 janvier 2014 (art. 81), en abrogeant le Règlement (CE) nº 44/2001 (art. 80). Concernant le Règlement (UE) nº 1215/2012, voir, en tant qu'ouvrages significatifs, T. Hartley, ***Choice-of-Court Agreements under the European and International Instruments,*** Oxford University Press, 2013; A. Dickinson, E. Lein, ***The Brussels I Regulation Recast***, Oxford (en cours de parution).

[14] Par exemple, la Convention signée par le Gouvernement de la Roumanie et le Gouvernement de la République Bulgarie pour éviter la double imposition et la prévention de l'évasion fiscale concernant les impôts sur le revenu et sur le capital à Bucarest le 1er juin 1994, ratifiée par la Loi nº 5/1995 (publiée dans le Journal officiel nº 7 du 17 janvier 1995) établit à l'article premier que celle-ci s'applique aux revenus réalisés par les personnes „résidant dans l'un ou les deux États signataires." L'article 4 prévoit que „l'expression résident d'un État signataire signifie toute personne qui, conformément à la loi de cet État signataire, est soumise à l'imposition suite à son domicile ou à sa

Nous tenons à souligner, à ce point, que, même si exclue du champ d'application du Règlement, la fiscalité successorale a pourtant fait l'objet, en relation avec la libre circulation des capitaux, de plusieurs arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne siégeant à Luxembourg. Ainsi, dans l'arrêt du 11 septembre 2008, C-11/07-*Eckelkamp*, la Cour a statué que les dispositions combinées des anciens articles 56 CE et 58 CE (à présent les articles 63 et 65 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne/TFUE) "doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation nationale", voire celle de ladite affaire principale, "relative au calcul des droits de succession et de mutation dus sur un bien immeuble sis dans un État membre, qui ne prévoit pas la déductibilité de dettes grevant ce bien immeuble lorsque la personne dont la succession est ouverte était, au moment de son décès, résidente non pas de cet État, mais d'un autre État membre, alors que cette déductibilité est prévue lorsque cette personne était, à ce même moment, résidente de l'État dans lequel est situé le bien immeuble faisant l'objet de la succession". Dans l'arrêt du 15 octobre 2009, C-35/08 *Busley et Fernandez*, la Cour a statué que l'ancien article 56 CE (à présent l'article 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne/TFUE) "s'oppose à la législation d'un État membre relative à l'impôt sur le revenu qui subordonne le droit des personnes physiques résidentes et intégralement assujetties à l'impôt de bénéficier tant de la déduction de la base imposable des pertes provenant de la location et de l'affermage d'un bien immeuble dans l'année de la survenance de celles-ci que de l'application d'un amortissement dégressif dans le cadre de la détermination des recettes provenant d'un tel bien à la condition que ce dernier soit situé sur le territoire de cet État membre". Nous retenons, en guise de conclusion à l'exclusion de la fiscalité des successions, les détails suivants:

a) les aspects fiscaux du transfert successoral sont entièrement régis par le droit national de chaque État membre;
b) selon le droit européen, la matière des successions ne peut être séparée du principe de la libre circulation des capitaux; ainsi, *"la Cour, en rappelant notamment que les successions, qui consistent en une transmission à une ou plusieurs personnes du patrimoine laissé par une personne décédée, relèvent de la rubrique XI de l'annexe I de la directive 88/361, intitulée «Mouvements de capitaux à caractère personnel», a jugé que les successions, y compris celles portant sur des biens immeubles, constituent des mouvements de capitaux au sens de l'article 56 CE, à l'exception des*

---

résidence, à l'endroit de la gestion effective ou à tout autre critère de nature similaire". Cette expression n'inclut pas une personne qui est soumise à l'imposition dans cet État uniquement parce qu'elle réalise des revenus des sources trouvées dans cet État-là ou parce que son capital se trouve là-bas" (premier alinéa). Ainsi, si „une personne physique est résidente des deux États signataires, sont statut sera déterminé de la manière suivante: a) celle-ci sera considérée résidente de l'État signataire où elle a un logement permanent à sa disposition; si elle dispose d'un logement permanent dans les deux États signataires, elle sera considérée comme résidente dans l'État signataire avec lequel ses liens personnels et économiques sont plus étroits (le centre de ses intérêts vitaux); b) si l'État signataire où se trouve le centre des intérêts vitaux de cette personne ne peut pas être déterminé ou si elle ne dispose d'un logement permanent à sa disposition dans aucun des États signataires, alors elle sera considérée comme résidente dans l'État où elle habite habituellement; c) si cette personne habite habituellement dans les deux États signataires où si elle n'habite dans aucun de ces États elle sera considérée résidente de l'État signataire dont elle a la nationalité; d) si cette personne a la nationalité des deux États signataires ou si elle n'a la nationalité d'aucun des deux, les autorités compétentes des États signataires résoudront le problème sur consentement mutuel" (alinéa 2).
Par conséquent, la convention mentionnée a en vue les revenus réalisés par les personnes résidentes. Or, l'impôt sur les héritages est dû indépendamment de cette qualité des héritiers ou de l'auteur de l'héritage. Des conventions similaires ont été signées avec d'autres États: par exemple, avec l'Estonie (2003, ratifiée par la Loi nº 449/2004, publiée dans le Journal officiel nº 1126/2004), avec l'Allemagne (1973, ratifiée par le Décret nº. 625/1973, publiée dans le Journal officiel nº 197/1973 et une nouvelle convention en 2001, ratifiée par la Loi nº 29/2002, publiée dans le Journal officiel nº 73/2002), la Grèce (1991, ratifiée par la Loi nº 25/1992, publiée dans le Journal officiel nº 46/1992); la France (1974, ratifiée par le Décret nº 240/1974, publiée dans le Journal officiel nº 171/1974), la Pologne (1994, ratifiée par la Loi nº 6/1995, publiée dans le Journal officiel nº 7/1995), le Portugal (1997, ratifiée par la Loi nº 63/1999, publiée dans le Journal officiel nº 194/1999) etc. D'ailleurs, les conventions signées ont un contenu très similaire.

cas où leurs éléments constitutifs se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre (voir, notamment, arrêts du 23 février 2006, van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Rec. p. I-1957, points 40 à 42; du 11 septembre 2008, Arens- Sikken, C-43/07, Rec. p. I-6887, point 30; du 27 janvier 2009, Persche, C- 318/07, non encore publié au Recueil, points 26 et 27, ainsi que Block, précité, point 20)."[15];

c) au sujet des restrictions portant sur la libre circulation des capitaux, la Cour a statué que les mesures interdites par le droit européen "comprennent celles qui sont de nature à dissuader les non-résidents de faire des investissements dans un État membre ou à dissuader les résidents dudit État membre d'en faire dans d'autres États"[16]. Dans ce sens, "peuvent être considérées comme constituant de telles restrictions non seulement des mesures nationales susceptibles d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'un bien immeuble situé dans un autre État membre, mais également celles qui sont susceptibles de dissuader de conserver un tel bien"[17];

d) le fait que la fiscalité successorale est régie par la législation spécifique applicable dans l'État membre sur le territoire duquel sont localisés les biens composant la masse successorale n'exclut point, en vertu du principe de la libre circulation des capitaux, la prise en considération, dans la détermination de l'actif net de la succession, des dépenses effectuées au sujet des biens composant la masse successorale situés sur le territoire d'un autre État membre;

e) compte tenu de l'absence, au niveau des États membres, d'une politique unitaire concernant la taxation successorale, sans pour autant écarter ou négliger l'impact négatif du manque de coordination en cette matière sur la prédictibilité pour les personnes concernées, suite à l'impossibilité de trouver les modalités appropriées d'éviter la double imposition, la Commission européenne a émis, le 15 décembre 2011[18], une *Recommandation relative aux mesures permettant d'éviter la double imposition des successions*, la Recoomandation se proposant "*de résoudre les cas de double imposition de façon à ce que le niveau global des taxes perçues sur une succession donnée ne soit pas plus élevé que le niveau qui serait applicable si seul l'État membre affichant le taux d'imposition le plus élevé parmi les États membres concernés avait une compétence fiscale sur la totalité de la succession*" (considérant 3 – Objectif général de la Recommandation)[19]. La Recommandation, toutefois, n'impose point une obligation légale aux États membres mais suggère uniquement une direction possible notamment au moyen de l'harmonisation des droits nationaux en cette matière.

En plus des exclusions du champ d'application fondées sur l'appartenance des matières visées au domaine du droit public, le Règlement avance une série de restrictions dues à l'absence

[15] La Décision du 15 octobre 2009, dans la cause C‑35/08, *Busley et Fernandez*, considérant 18.

[16] ***Ibidem,*** considérant 20. Voir aussi la Décision du 25 janvier 2007, Festersen, C‑370/05, Rep., p. I‑1129, considérant 24, la Décision du 18 décembre 2007, A, C‑101/05, Rep., p. I‑11531, considérant 40, ainsi que la Décision du 22 janvier 2009, STEKO Industriemontage, C‑377/07, considérant 23.

[17] ***Ibidem,*** considérant 21. Voir aussi la Décision du 22 janvier 2009, STEKO Industriemontage, C‑377/07, considérant 24.

[18] La Commission européenne, Bruxelles, 15.12.2011, C(2011) 8819 final.

[19] Le texte du document recommande aux États membres de permettre l'exemption du paiement de l'impôt sur la succession en prenant en compte l'impôt appliqué par un autre État membre sur les biens suivants: a) les biens immobiliers se trouvant sur le territoire de l'autre État membre; b) les biens mobiles qui sont des locaux professionnels d'un siège permanent se trouvant sur le territoire de l'autre État membre. En outre, en ce qui concerne les biens mobiles, autres que les „locaux professionnels", „un État membre avec lequel ni le défunt ni l'héritier n'ont de lien personnel devrait s'abstenir d'appliquer des droits de succession dès lors que de tels droits sont prélevés par un autre État membre en raison du lien personnel du défunt et/ou de l'héritier avec cet autre État membre." (point 4.2).

de la qualification successorale. Se trouvent, ainsi, exclus du champ d'application du Règlement, aux fins de l'alinéa 2 de l'article premier:

a) *l'état des personnes physiques ainsi que les relations de famille et les relations réputées avoir des effets comparables en vertu de la loi applicable*. L'état civil et les relations de famille excèdent donc le champ d'application du Règlement, même si les principes de la dévolution légale s'appuient sur les liens familiaux unissant héritiers légaux et testateur. L'établissement de ces liens familiaux constitue, par conséquent, une *question préalable* se soumettant, au niveau du droit international privé, aux normes conflictuelles prévues par la loi du for (*lex fori*). En guise d'exemple, la conclusion du mariage est régie par l'article 2586 du nouveau Code civil (du point de vue matériel) et par l'article 2587 du nouveau Code civil (du point de vue formel)[20], la nullité du mariage par l'article 2588 du nouveau Code civil, les effets du mariage par l'article 2589 et les suivants du nouveau Code civil, la filiation par les articles 2603 à 2606 du nouveau Code civil, l'adoption par les articles 2607 à 2610 du nouveau Code civil. L'exclusion stipulée par le Règlement vise également les relations "*réputées avoir des effets comparables en vertu de la loi applicable*". Il s'agit de formes variées d'unions et de partenariats enregistrés (civils) entre personnes du même sexe ou de sexe différent, reconnus dans plusieurs États membres[21];

---

[20] Nous précisons pourtant que la dissolution du mariage est réglementée par des lois uniformes au niveau européen: le Règlement (CE) n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 - relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs, respectivement le Règlement (UE) nº 1259/2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (*Rome III*) – concernant la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Voir, en tant qu'ouvrages de référence: Ch. Althammer, ***Brüssel IIa. Rom III. Kommentar,*** C. H. Beck, Munich, 2014; U. Magnus, P. Mankowski, ***Brussels IIbis Regulation*** *(European Commentaries on Private International Law)*, Sellier, 2012; M. Ni Shuilleabhain, ***Cross-Border Divorce Law: Brussels II Bis*** *(Oxford Private International Law Series)*, Oxford Universitz Press, 2010; Th. Rauscher (éd.), ***Europäisches Zivilprozeß- und Kollisionsrecht 2: Bearbeitung 2010***, Sellier, 2010.

[21] Notre code civile interdit, étonnamment, de tels unions ou partenariats, en refusant leur reconnaissance en Roumanie même s'ils sont construits de façon valide à l'étranger et même entre ressortissants étrangers, indépendamment du fait que leur loi nationale les permettent ou pas. L'article 277, alinéa 3 du NCC est catégorique à cet égard: "*les partenariats civiles entre les personnes de sexe opposé ou de même sexe signés ou contractés à l'étranger soit par des citoyens roumains, soit par des citoyens étrangers ne sont pas reconnus en Roumanie.*" Nous nous trouvons devant une norme d'ordre public de droit international privé roumain. Et, conformément à l'article 2564 du NCC, „l'application de la loi étrangère est enlevée si elle n'obéit pas à l'ordre public de droit international privé roumain (...). Dans le cas de l'enlèvement de l'application de la loi étrangère, on applique la loi roumaine. „Nous estimons pourtant que la vie de cet article de code (art. 277) ne sera pas trop longue, surtout dans le contexte où, au niveau européen, l'on a déjà lancé la *Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés* - Bruxelles, 16.3.2011 (COM(2011) 127 final). En visant la facilitation de la reconnaissance transfrontalière des partenariats civils, l'on a adopté, sous l'égide de la Commission internationale d'état civil (CIEC), la Convention de Munich du 5 septembre 2007 concernant la reconnaissance des partenariats enregistrés. L'article premier de la Convention définit le partenariat comme étant "un engagement de vie commune entre deux personnes de même sexe ou de sexe différent, donnant lieu à un enregistrement par une autorité publique, à l'exclusion d'un mariage.'' Pour un commentaire sur cette convention, voir G. Goldstein, H. M. Watt, *"La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés",* dans le Journal du droit international (Clunet) - octobre 2010 - n° 4, p. 1085-1125. Les auteurs comprennent par partenariat enregistré *„une relation de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale entre deux personnes, indépendamment de leur orientation sexuelle, qui forment un couple non marié, mais qui vivent comme un couple marié ou habitent ensemble comme une famille, relation qui donne lieu à un enregistrement et à laquelle la loi confère des effets similaires au mariage"* (*traduction par l'auteur Dan Andrei Popescu*). Voir K. Boele-Woelki, A. Fuchs (éds.), ***Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe. National, Cross-Border and European Perspectives,*** 2ème édition, Intersentia, 2012; M. Revillard, *« Le PACS, les partenaires enregistrés et les mariages homosexuels dans la pratique du droit international privé », Defrénois*, juin 2005, p. 461; M. Schmitt, *« L'incidence en France des lois belge et néerlandaise introduisant le mariage homosexuel », JCP* n°1, janvier 2004, 1006; Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international

b) *la capacité juridique des personnes physiques*. Est visée ici la ***capacité générale*** de la personne physique, capacité se soumettant traditionnellement aux normes conflictuelles nationales. En vertu de l'article 2572 du nouveau Code civil, "l'état civil et la capacité de la personne physique sont régis par la loi nationale applicable, en absence de dispositions contraires" (premier alinéa). La loi nationale à laquelle se soumet la personne physique est la loi de l'État dont celle-ci possède la nationalité (article 2568, premier alinéa du nouveau Code civil). Au cas où la personne physique concernée possède la nationalité de plusieurs États, la loi qui prévaut est celle de la "nationalité effective", respectivement "la loi de celui des États dont elle possède la nationalité et dont elle est le plus étroitement liée par son résidence habituelle" (article 2568, alinéa 2 du nouveau Code civil). La loi de la résidence habituelle s'applique également aux apatrides ainsi qu'aux réfugiés (article 2568, alinéas 3 et 4 du nouveau Code civil).

Ainsi, la capacité d'accepter un héritage ou d'y renoncer[22] sera gouvernée par la loi nationale de la personne qui entreprend de telles démarches. Les mesures pour la

---

privé, *Aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage et des partenariats enregistrés: Document préliminaire no. 9, La Haye, mai 2000;* A. Oprea, *„Despre recunoaşterea statutului matrimonial dobândit în străinătate şi protecţia europeană a dreptului la viaţă familială",* dans Studia UBB Iurisprudentia, nº 4/2012, disponible sur http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articolId=522; voir aussi, à cet égard, les décisions CEDH, 24 juillet 2003, *Karner c. Austria,* Affaire 40016/98; CEDH, 24 juin 2010, Affaire 30141/04, *Schalk & Kopf c. Autriche;* CEDH, la Décision du 15 mars 2012, *Gas et Dubois c. France*, n° 25951/07, CEDH, 19 février 2013, *X et autres c. Autriche* CEDH, 7 novembre 2013, *Vallianatos et autres c. Grèce.*

Voir aussi, à cet égard, la Décision CJCE du 1er avril 2008, dans la cause C‑267/06, *Tadao Maruko c.Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, par laquelle on a établi qu'une pension de survie dans le cadre d'un système d'assurance professionnelle rentre dans le domaine d'application de la Directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 et les dispositions corroborées des articles 1 et 2 de cette directive *„s'opposent à une réglementation telle que celle en cause au principal en vertu de laquelle, après le décès de son partenaire de vie, le partenaire survivant ne perçoit pas une prestation de survie équivalente à celle octroyée à un époux survivant, alors que, en droit national, le partenariat de vie placerait les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne ladite prestation de survie."* (considérant 73). En ce qui concerne le mariage entre les personnes de même sexe, voir H. Fulchiron, *"Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du « mariage pour tous ",* dans le Journal du droit international (Clunet), nº 4/2013, p. 1055-1113, écrit de la perspective française, ayant en vue la nouvelle loi française du 17 mai 2013 (Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe) qui établit une nouvelle règle de conflit de lois, selon laquelle *"deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'entre elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet."* La loi introduit deux nouveaux articles dans le Code civil français - les articles 202-1 et 202-2 du Code civil, le premier soumettant les conditions de fond du mariage, concernant chaque conjoint, à la loi personnelle du moment de la célébration du mariage (premier alinéa), mais consacrant toutefois une exception à l'alinéa 2: *"Toutefois, deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet."* Le rôle de cette disposition est celui de permettre la célébration du mariage entre les personnes de même sexe si l'un des deux futurs conjoints est Français ou a le domicile ou la résidence en France. L'art. 202-2 considère valable le mariage, du point de vue formel si celui-ci respecte les formalités imposées par la loi de l'État sur le territoire duquel celui-ci a été célébré: *"le mariage est valablement célébré s'il l'a été conformément aux formalités prévues par la loi de l'Etat sur le territoire duquel la célébration a eu lieu."* La loi modifie également l'art. 143 du Code civil français, en stipulant que "*le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe." Voir aussi la Circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil)*, publiée dans le Bulletin officiel du Ministère de la Justice (BOMJ), n° 2013-05 du 31 mai 2013 – JUSC1312445C.

[22] Pour certaines discussions voir Fr. Sauvage, *"L'option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement européen du 4 juillet 2012"* dans G. Khairallah et M. Revillard (éd.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 109-112. En échange, *les conditions et les effets de l'acceptation* ou *du renoncement à la succession* ou *à l'héritage* seront, au contraire, soumis à la loi de la succession- *lex successionis* (art. 23, alinéa 2, lettre e).

protection des incapables majeurs[23], de même que la représentation de ceux-ci dans les procédures successorales, seront régies par la loi dont relève cette protection. En ce qui concerne les mineurs, seront incidentes, du point de vue de la compétence internationale et de la reconnaissance des décisions portant sur la représentation légale de ceux-ci, les dispositions du Règlement Bruxelles II bis et, du point de vue de la loi applicable, les dispositions de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants[24].

Toutefois, le champ d'application du Règlement n'exclut point les ***éléments spécifiques (''spéciaux'') de la capacité***[25] ayant une incidence successorale, telles: la capacité successorale[26] (article 23, alinéa 2, lettre c) du Règlement), la capacité de conclure des actes de disposition à cause de mort[27] (article 26, premier alinéa, lettre a) du Règlement), l'incapacité spéciale (les circonstances spéciales d'empêchement) de disposer, par des actes *mortis causa*, en faveur de certaines personnes ou de recevoir des biens successoraux de la part du testateur (article 26, premier alinéa, lettre b). Autrement dit, conformément au Règlement, le concept de validité au fond de la disposition à cause de mort inclut également les clauses spéciales d'incapacité qui

[23] Par exemple, l'incapacité des mineurs et des interdits judiciaires de disposer par des libéralités (art. 988, premier alinéa du NCC), en rentrant ainsi dans la sphère des incapacités d'usage, suite à la restreinte de la possibilité de signer de tels documents et en ayant un but de protection (***incapacités absolues*** de disposer à titre gratuit), sera soumise à la loi personnelle et non pas à la loi successorale. En échange, ***les incapacités relatives*** de disposer par de libéralités (art. 988, alinéa 2, art. 990 et art. 991 du NCC), puisqu'elles font référence à des personnes qui possèdent la pleine capacité d'exercice, ayant, normalement, la capacité de disposer à titre gratuit, sauf en faveur de certaines catégories de personnes, seront soumises à la loi qui gouverne les conditions de validité du document de libéralité, soit, selon le cas, à la loi applicable à la donation - *lex contractus*, déterminée conformément à l'article 3 ou 4 du Règlement (CE) nº 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (*Rome I*)- ou à la loi qui aurait été applicable à la succession de la personne en cause si celle-ci était décédée le jour de l'établissement de la disposition (art. 26, premier alinéa, lettre b du Règlement 650/2012).

[24] Ratifiée par la Loi nº 361/2007, publiée dans le Journal officiel, première partie, nº 895 du 28 décembre 2007 et en vigueur depuis le 1er janvier 2011. Voir aussi la Décision du Conseil 2003/93/CE du 12 décembre 2002 autorisant les États membres, dans l'intérêt de la Communauté, à signer la Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, publiée dans le Journal officiel des Communautés européennes (JOCE) nº L 48 du 21 février 2003.

[25] D'ailleurs, traditionnellement, dans le droit des États membres *les incapacités particulières* sont soumises à la loi applicable au document respectif. C'est aussi la manière d'agir du législateur roumain: „les incapacités particulières concernant un certain rapport juridique sont soumises à la loi applicable à ce rapport juridique" (art. 2572, alinéa 2 du NCC).

[26] La capacité successorale est soumise à la loi applicable à la succession, déterminée selon les critères du Règlement (dernière résidence habituelle de l'auteur de l'héritage (art. 21), respectivement la loi choisie selon l'art. 22).

[27] La capacité de la personne de signer des documents de disposition à cause de mort est soumise à la loi qui gouverne les conditions de fond du document (art. 26 premier alinéa, lettre a). La même loi sera appliquée, entre autres, également à la représentation conventionnelle lors de rédiger un document de disposition à cause de mort (art. 26 premier alinéa, lettre c), mais aussi aux vices du consentement (art. 26 premier alinéa, lettre e). Autrement dit, il s'agit de la loi qui, en vertu du règlement, aurait été applicable à la succession de la personne ayant consenti à la signature du document si elle était décédée le jour de sa rédaction (art. 24- le statut successoral hypothétique/ ***hypothetisches Erbstatut***). Nous tenons pourtant à distinguer entre „la capacité" de signer un document *mortis causa*, entendue comme l'admissibilité ou la permissivité (*Zulässigkeit*)- soumise au statut successoral hypothétique et la capacité de l'incapable mineur *(Rechtsfähigkeit)* de signer un tel document, y inclus sa représentation légale, entendue comme mesure de tutelle (*Vormundschaftsrecht),* cette dernière étant néanmoins soumise à la loi de la tutelle, normalement à la loi de résidence habituelle du mineur (art. 15 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la protection des mineurs). Au regard des incapables majeurs, puisque la Roumanie ne fait pas partie de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 concernant la protection internationale des adultes, sera appliquée leur loi nationale *(lex patriae),* conformément à l'article 2572 du NCC.

empêchent le testateur de consentir une libéralité en faveur de certaines personnes ou qui restreignent la capacité de certains bénéficiaires de recevoir des libéralités de la part de certains testateurs[28]; cette solution consistant à soumettre ces incapacités à la loi successorale anticipée ***(hypothetisches Erbstatut / legge successoria ipotetica)*** est largement acceptée dans le droit international privé des États membres[29]. L'option de faire régir la "capacité" de conclure des actes de disposition *mortis causa* par la loi successorale anticipée est un choix raisonnable qui prend en considération, d'une part, la finalité successorale de l'acte de disposition, ses effets se produisant seulement à partir du moment de l'ouverture de la succession et en relation avec celle-ci et, d'autre part, la nécessité de la prédictibilité pour le testateur, ce dernier ne pouvant se soumettre, à ce moment-là, à des exigences matérielles et formelles dépassant celles imposées par une loi successorale connue au fond – la loi successorale qui régirait la succession si le testateur décédait le jour même de la conclusion de l'acte concerné. La notion de "capacité" n'est donc pas liée uniquement aux "habiletés" personnelles de celui qui conclut l'acte, à son discernement mais aussi bien à l'admissibilité de la conclusion de l'acte conformément aux dispositions de la loi successorale applicable. Ainsi, un testament commun, rédigé en vertu de la loi successorale allemande, ne pourra advenir qu'entre les époux (§ 2265 du Code civil allemand/BGB)[30] ou entre les membres d'un partenariat enregistré (§10 [sous-]paragraphe 4 du *Lebenspartnerschaftsgesetz* – LparG)[31]. Comme nous venons de le constater, la capacité de tester se soumet (en plus des autres conditions de validité au fond) à la loi successorale[32] déterminée conformément au Règlement, vu sa finalité successorale (article 26, premier alinéa, lettre a);

---

[28] Selon A. Bonomi, P. Wautelet, ***Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012***, Bruylant, 2013, p. 421.

[29] Dans ce sens, l'art. 26 de la Loi introductive au Code civil allemand (EGBGB), alinéa 1 prévoit: *"(e)ine letztwillige Verfügung ist, auch wenn sie von mehreren Personen in derselben Urkunde errichtet wird, hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese den Formerfordernissen entspricht (...) des Rechts, das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden ist oder im Zeitpunkt der Verfügung anzuwenden wäre* (point 5). Conformément à l'alinéa 2 de l'article 26 de l'EGBGB, les normes qui limitent les formes des dispositions à cause de mort par référence à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur seront qualifiées comme appartenant à la forme. La même règle sera aussi appliquée par rapport aux conditions exigées aux témoins concernant la validité d'une disposition à cause de mort: "*(d)ie Vorschriften, welche die für letztwillige Verfügungen zugelassenen Formen mit Beziehung auf das Alter, die Staatsangehörigkeit oder andere persönliche Eigenschaften des Erblassers beschränken, werden als zur Form gehörend angesehen. Das gleiche gilt für Eigenschaften, welche die für die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung erforderlichen Zeugen besitzen müssen."* Voir aussi, dans le même sens, § 30 de la loi fédérale autrichienne IPRG; l'article 9, point 8 du Code civil espagnol; l'article 47 de la loi italienne concernant la réforme du système italien de droit international privé, nº 218 du 31 mai 1995 (*"La capacità di disporre per testamento, di modificarlo o di revocarlo è regolata dalla legge nazionale del disponente al momento del testamento, della modifica o della revoca"*, soit la même loi qui dans le droit italien gouverne la succession, conformément à l'article 46; dans d'autres mots, la capacité de tester, de modifier ou de révoquer le testament est soumise à la loi successorale hypothétique, c'est-à-dire à la loi nationale du testateur du moment de la rédaction de la disposition testamentaire); l'article 94 de la Loi fédérale suisse de droit international privé du 18 décembre 1987: *"(a) person may make a disposition by reason of death if, at the time of disposition, he had testamentary capacity under the law of the State of his domicile or habitual residence or under the law of one of the States of which he was citizen"*; l'article 20, alinéa 5 de la loi turque de droit international privé nº 5718, du 27 novembre 2007 (MÖHUK) – sur cette loi voir G. Güngör, *The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure,* dans ***La Spécificité et la complémentarité dans le droit privé européen. Les conflits de lois et de juridictions et l'intégration juridique européenne*** (éd. Dan A. Popescu), Ed. Hamangiu, 2012, p. 528 et les suivantes, etc.

[30] § 2265 du Code civil allemand (BGB) a le contenu suivant: *"Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden."*

[31] §10 Abs. 4 de *Lebenspartnerschaftsgesetz* – LParG prévoit: *"Lebenspartner können ein gemeinschaftliches Testament errichten. Die §§ 2266 bis 2272 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend."*

[32] Selon M. Revillard, dans G. Khairallah et M. Revillard (ed.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 82 (nº 184).

c) *les questions relatives à la disparition, à l'absence ou à la mort présumée d'une personne physique*. Quoique la loi applicable, en vertu du Règlement, à la succession régisse, parmi d'autres, "les causes, le moment et le lieu d'ouverture de la succession" (article 23, alinéa 2, lettre a), la détermination du moment du décès ou, selon le cas, de la date présumée du décès, vu les circonstances où le décès est survenu, se fera par l'application de la norme conflictuelle roumaine. D'ailleurs, l'article 2573 du nouveau Code civil établit, à titre général, que "le commencement et la fin de la personnalité sont déterminés par la loi nationale applicable à chaque personne". Dans le même sens, en vertu de l'article 2574 du nouveau Code civil, la loi nationale de la personne disparue, déterminée conformément à l'article 2568 du nouveau Code civil, régit la déclaration judiciaire de la mort, la détermination de la date du décès, y compris de la date présumée du décès, ainsi que la présomption que le disparu est encore en vie ou bien, au cas où cette loi ne peut pas être identifiée, la loi roumaine sera appliquée;

d) l*es questions liées aux régimes matrimoniaux et aux régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputées avoir des effets comparables au mariage*. Au cas où le testateur était marié au moment de son décès, la composition du patrimoine successoral[33] ne peut faire abstraction des règles de liquidation spécifiques au régime matrimonial qui régissait les effets patrimoniaux de la relation avec le conjoint survivant. Autrement dit, le régime matrimonial influence d'une manière directe le régime de la propriété des biens acquis par le testateur. La détermination du patrimoine successoral ne peut survenir qu'après la liquidation préalable du régime matrimonial, en fonction du type de régime matrimonial. En vertu du considérant 12 du Règlement, "le présent règlement ne devrait pas s'appliquer aux questions ayant trait aux régimes matrimoniaux, y compris les conventions matrimoniales que connaissent certains systèmes juridiques, dès lors que celles-ci ne traitent pas de questions successorales, ni aux régimes patrimoniaux applicables aux relations réputées avoir des effets comparables à ceux du mariage. 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 ou d'un régime patrimonial similaire du défunt lors du calcul de la masse successorale et des parts respectives des différents bénéficiaires." Seront exclus, par la suite, du champ d'application du Règlement, les aspects ayant trait à la liquidation des régimes matrimoniaux ou patrimoniaux réputés avoir des effets comparables au mariage. La loi applicable au régime matrimonial sera déterminée en vertu des normes conflictuelles de chaque État membre[34]. Ainsi, en vertu de l'article 2590 du nouveau Code civil, la loi

---

[33] *Le patrimoine successoral* comprend les biens que l'auteur de la succession a laissés dans son patrimoine lors du moment de son décès. Ce patrimoine peut être établi seulement en tenant compte des règles de liquidation du régime matrimonial existant. D'un autre côté, le patrimoine successoral se différencie de la *masse de calcul* de la réserve et de la quotité disponible, cette dernière étant une notion plus large qui inclut „*le patrimoine que **de cujus** aurait laissé s'il n'avait pas fait de donations*, soit un patrimoine reconstitué de façon fictive (de manière comptable, en calculant sur le papier)" - D. Chirică, ***Traité de droit civil. Les successions et les libéralités***, C. H. Beck, Bucarest, 2014, p. 410. Selon l'article 1091, premier alinéa du NCC, on établit la masse de calcul, en fonction de laquelle on détermine la réserve successorale et la quotité disponible en prenant en compte les opérations suivantes: a) déterminer l'actif brut de l'héritage, „par la somme des valeurs des biens existants dans le patrimoine successoral à la date de l'ouverture de l'héritage (art. 1091, premier alinéa, lettre a); b) déterminer l'actif net de l'héritage, par la soustraction du passif successoral (art. 1091, premier alinéa, lettre b); c) la réunion fictive („pour le calcul") de la valeur des donations faites par l'auteur de l'héritage (art. 1091, premier alinéa, lettre c). A son tour, *la masse de calcul* se différencie de *la masse partageable*, cette dernière comprenant uniquement les biens successoraux soumis, en vertu de la loi ou du testament, à la transmission universelle ou à titre universel, étant, donc, exclues celles déférées à titre particulier (***Ibidem***).

[34] Au niveau européen, la Commission européenne a présenté, le 16 mars 2011, un projet de règlement destiné a standardiser les normes de droit international privé concernant les régimes matrimoniaux - *Proposition de*

applicable au régime matrimonial est la loi choisie par les époux, ceux-ci pouvant choisir entre les options suivantes: a) la loi de l'État sur le territoire duquel se trouve, au moment du choix, la résidence habituelle de l'un d'eux; b) la loi de l'État dont l'un des époux est un ressortissant, au moment du choix; c) la loi de l'État sur le territoire duquel les époux ont établi leur première résidence habituelle commune après la conclusion du mariage. En absence d'un choix fait par les époux, le régime matrimonial est régi, en vertu de l'article 2589, premier alinéa du nouveau Code civil, par la loi applicable aux effets généraux du mariage – notamment la loi de l'État de la résidence habituelle commune des époux ou bien, en absence d'une telle résidence, la loi de l'État dont les époux détiennent la nationalité ou bien, en absence d'une même nationalité, la loi de l'État sur le territoire duquel a été célébré le mariage. Cette loi (régissant les effets généraux du mariage) s'appliquera, à la fois, au régime matrimonial primaire, par rapport auquel aucune dérogation n'est permise, quel que soit le régime matrimonial choisi (article 2589, alinéa 2 du nouveau Code civil)[35].

Règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, COM (2011)126 final. La proposition de règlement définit le régime matrimonial comme étant „(l')ensemble des règles relatives aux rapports patrimoniaux des époux entre eux et à l'égard des tiers" (art. 2, lettre a) et la convention matrimoniale est définie comme étant „tout accord par lequel les époux organisent leurs rapports patrimoniaux entre eux et à l'égard des tiers" (art. 2, lettre b). La proposition vise à réglementer tous les aspects civils concernant les régimes matrimoniaux, en s'adressant aussi bien aux aspects légaux de l'administration courante des biens des conjoints qu'aux aspects liés à la liquidation du régime matrimonial, suite à la séparation des conjoints ou au décès de l'un d'entre eux, étant néanmoins exclus de son sphère d'application, entre autres, les aspects liés à la validité et les effets des libéralités [soumis au Règlement Rome I - Règlement (CE) nº 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles *(Rome I)* (le Journal officiel nº L 177 du 4.07.2008, p. 6) et, concernant les effets successoraux, ceux liés à leur impact sur la réserve successorale, au Règlement nº 650/2012], la publicité de ces droits, les droits successoraux du conjoint qui survit, les contrats de société signés entre les conjoints, la nature des droits réels sur les biens et la publicité de ces droits. *En ce qui concerne la compétence internationale*, en poursuivant que les différentes procédures connexes soient attribuées à la compétence des instances du même état membre, la Proposition assure la concordance entre les règles qui établissent la compétence des instances concernant la liquidation du régime matrimonial avec celles qui existent déjà dans d'autres instruments européens. Ainsi, la juridiction saisie en matière successorale, conformément à l'article 4 et la suite du Règlement (UE) nº 650/2012, aura la compétence aussi bien sur la succession du conjoint décédé que sur la liquidation de son régime matrimonial (art. 3 de la Proposition de règlement). De la même manière, les juridictions saisies avec une demande en divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, selon l'article 3 du Règlement (CE) nº 2201/2003 (*Bruxelles II bis*) „sont également compétentes, en cas d'un tel accord des époux, pour statuer sur les questions de régime matrimonial en relation avec la demande" (art. 4 de la Proposition de règlement). *En ce qui concerne la loi applicable*, l'article 16 de la Proposition permet aux conjoints de choisir l'une des lois suivantes: a) la loi de l'État où les conjoints ou les futurs conjoints ont la résidence habituelle commune ou b) la loi de l'État où l'un des conjoints ou l'un des futurs conjoints a la résidence habituelle au moment de ce choix-là ou c) la loi de l'État dont la nationalité est détenue par l'un des conjoints ou l'un des futurs conjoints au moment de ce choix-là.

Au niveau international, nous avons, concernant les régimes matrimoniaux, deux instruments principaux, adoptés sous l'égide de la Conférence de La Haye de Droit International Privé: la Convention de La Haye, du 17 juillet 1905, concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux (signée par la Roumanie le 17 juillet 1905 et entrée en vigueur le 22 août 1912) et la Convention de La Haye du 14 mars 1978, sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. La Convention est en vigueur depuis le 1er septembre 1992 en France, au Luxembourg et aux Pays-Bas. Les deux conventions visent uniquement les couples mariés.

[35] Il est intéressant à remarquer que, selon l'art. 2589, alinéa 3 du NCC, les droits des conjoints sur le logement de la famille, y compris le régime juridique des documents sur ce logement, sont soumis à la loi de l'endroit où celui-ci est situé (*lex rei sitae*). La solution est critiquable, vu que la finalité de cette institution est celle de protéger le conjoint non propriétaire, n'ayant rien à voir avec l'emplacement de l'immeuble, mais tenant à la loi qui gouverne les effets généraux du mariage. Bien évidemment, pour la protection des tiers de l'État de l'emplacement de l'immeuble on aurait pu imposer l'obligation de remplir les demandes de publicité dans le registre de publicité immobilière du pays d'emplacement de l'immeuble en cause.

La loi applicable à la liquidation du régime matrimonial peut donc coïncider ou non avec celle applicable à la succession du conjoint décédé. Par exemple, si les conjoints ont choisi, pour leur régime matrimonial, la loi de l'État sur le territoire duquel se trouvait, au moment du choix, la résidence habituelle du testateur (article 2590, alinéa 2, lettre a), résidence habituelle que celui-ci garda jusqu'à sa mort, écartant ainsi la possibilité de choisir, pour sa succession, la loi de l'État dont il détenait la nationalité ou bien si les conjoints avaient favorisé la loi de l'État dont le défunt avait été le ressortissant (article 2590, alinéa 2, lettre b), loi que celui-ci avait choisie à cette fin en vertu de l'article 22 du Règlement (UE) nº 650/2012, la même loi s'appliquera au régime matrimonial et à la succession. Mais si, par exemple, la loi choisie par les conjoints pour leur régime matrimonial est celle de la résidence habituelle du conjoint survivant ou bien celle de la résidence habituelle, au moment du choix, du conjoint décédé, mais qui n'est cependant pas la dernière résidence habituelle de celui-ci, ou bien si le défunt avait choisi la loi de l'État dont il était le ressortissant, le régime matrimonial sera régi par une loi autre que celle s'appliquant à la succession.

Au cas où la loi applicable à la liquidation du régime matrimonial diffère de celle applicable à la succession, des problèmes de qualification pourraient survenir. Prenons l'exemple du Code civil allemand (BGB, § 1371) qui précise que, dans le cas d'une liquidation du régime légal de participation à des acquisitions (*Zugewinngemeinschaft*) à la suite du décès de l'un des conjoints, l'égalisation des acquisitions cumulées (*Ausgleich des Zugewinns*) se fera par l'augmentation avec un quart de la quote-part successorale légale (*ab intestat*) revenant au conjoint survivant[36]. Selon l'opinion majoritaire présente dans la doctrine allemande, cette règle est applicable si le régime matrimonial des conjoints est régi par la loi allemande, même si la loi applicable à la succession du conjoint décédé est une loi étrangère (une loi autre que celle allemande)[37]. Une autre question qui pourrait soulever des problèmes de qualification est celle de la révocation des testaments suite à la conclusion d'un mariage ultérieur par le testateur (*revocation by subsequent marriage*), cas de révocation présent dans le système juridique des pays anglo-saxons. En droit anglais, en partant de la finalité de cette règle spéciale portant sur la révocation des testaments, respectivement de protéger le conjoint survivant, la jurisprudence a soumis ce cas de révocation au régime des relations patrimoniales des conjoints[38] et non point au droit successoral. En échange, en droit américain, ce cas de révocation reçoit une qualification successorale.

---

[36] §1371 BGB, premier alinéa, a le contenu suivant: "(w)ird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten beendet, so wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht; hierbei ist unerheblich, ob die Ehegatten im einzelnen Falle einen Zugewinn erzielt haben."

[37] Selon H. Dörner, *Internationales Erbrecht*, Art. 25 EGBGB, dans ***J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum BGB***, Sellier – de Gruyer, Berlin, 2007, nº 34. Voir aussi A. Bonomi dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.***, p. 84, nº 28.

[38] Selon ***Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws,*** 15ème édition, vol. 2, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2012, Rule 159, nº 27-089, p. 1443: "a marriage *ipso facto* revokes any will made before marriage by either party to the marriage". Pour établir si un testament a été révoqué suite à un mariage célébré ultérieurement, il faudra avoir en vue la loi de son domicile du moment de la célébration du mariage et non pas la loi de son dernier domicile, cette raison de révocation ne tenant pas du statut successoral: "the question whether a marriage revokes a will as regards movables is determined by the law of the domicile, and that the relevant time is that of the marriage, not the death, of the testator. Thus, if a man makes a will and marries while domiciled in Scotland (*pays où le mariage du testateur n'a aucune influence sur les effets des testaments antérieurs – note de l'auteur*), his will is not revoked by the marriage, even if he subsequently becomes domiciled in England and remains domiciled there until his death" (***Ibidem***). La même qualification sera appliquée, selon le droit anglais, dans l'hypothèse où le testament a comme objet des biens immobiles: "If the rule as to revocation of a will by the marriage is part of the matrimonial law and not of the testamentary law, it is difficult to see why or how there can be any distinction in this respect between movables and immovables" (Davies v. Davies (1915) *apud* ***Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws,*** 15ème édition, vol. 2, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2012, Rule 159, nº 27-091, p. 1444-1445).

e) *les obligations alimentaires autres que celles résultant du décès*. Le fondement de cette exclusion est évident, vu le fait que les dispositions du droit international privé portant sur les obligations alimentaires font l'objet d'une réglementation distincte – le Règlement (CE) nº 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires[39]. Il est vrai, toutefois, que certains systèmes successoraux attribuent à des parents proches du défunt se trouvant en relation de dépendance économique par rapport à celui-ci lorsque le défunt était encore en vie certains droits représentant des charges de la succession, sous la forme de prestations patrimoniales périodiques (pensions, sommes forfaitaires). Dans quelques pays de *common law*, par exemple, en absence de l'institution de la réserve successorale, la protection de certains parents du défunt est assurée au moyen de la soi-disant "*family provision*". La loi accorde aux juges, à la requête de la personne concernée, la possibilité de disposer, de manière discrétionnaire, que quelques-uns des biens successoraux reviennent à certaines personnes ne recevant pas, par testament, (suffisamment de) biens, au cas où le dernier domicile du testateur s'est trouvé en Angleterre ou au Pays de Galles. En vertu de la première section de *The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act* de 1975, les personnes pouvant bénéficiant d'une telle disposition sont: a) le conjoint survivant; b) l'ancien conjoint du *de cujus* à condition qu'il ne se soit pas remarié; ba) toute personne ayant vécu dans la même résidence avec le testateur au cours des 2 années précédant le décès; c) un enfant du *de cujus*, né ou bien seulement conçu à la date du décès du testateur; d) toute personne qui, sans être un enfant naturel du *de cujus*, a été acceptée ou reconnue par *de cujus* au cours de son mariage au même titre que tout enfant issu de son mariage; e) toute personne qui, juste avant le décès du *de cujus*, a reçu des aides financières partielles ou complètes de la part du *de cujus*.[40]

En vertu de l'article 23, alinéa 2, lettre h du Règlement (UE) nº 650/2012, la loi successorale applicable régira également le régime de la réserve successorale, d'autres contraintes relatives à la liberté de tester ainsi que "les droits que les personnes proches du défunt peuvent faire valoir à l'égard de la succession ou des héritiers", ces droits revêtant une fonction similaire à la réserve successorale. Ainsi que nous venons de le montrer[41], le critère opérant la distinction entre les obligations alimentaires du testateur et celles suivant son décès est celui temporel. Au cas où *de cujus* a été chargé, au cours de sa vie, d'une obligation alimentaire, la loi régissant cette obligation avant le décès pourra décider au sujet de son maintien. Quant à la naissance d'une obligation alimentaire à la charge de la succession ou des héritiers, elle dépendra de la loi

[39] Publié dans le Journal officiel de l'Union européenne/JOUE L7 du 10.1.2009. Concernant ce règlement voir I. Burduf, V. Onaca, *"Le Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires et la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille"*, Ière partie, dans la Revue roumaine de jurisprudence (RRDJ), nº. 3/2011, p. 291-344; *idem*, IIème partie, dans RRDJ, nº 4/2011, p. 301-325; *idem*, IIIème partie, dans RRDJ, nº 5/2011, p. 268-296; *idem*, IVème partie, dans RRDJ, nº 6/2011, p. 223-240.

[40] Pour des détails voir Parry & Clark, ***The Law of Succession***, 11th edition, Sweet & Maxwell, London, 2002, p. 154 et les suivantes; J. Denker, dans ***European Succession Laws*** (éd. Hayton), Jordans, 2002, p. 92: "There is no fixed definition as to what is 'reasonable financial provision' (which is measured either by the surviving spouse standard or alternatively by the lesser maintenance standard) because this will always depend on all the circumstances of the case: the size of the estate, the needs and assets of the person making a claim (taking account of provision made for him by the deceased in his lifetime, e.g. under trusts), the needs and assets of the persons who would be prejudiced by the claim, the earning power of the claimant, etc."

[41] A. Bonomi dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 88, nº 34.

successorale applicable[42]. Nous constatons que les personnes pouvant bénéficier de ce droit sont bien plus nombreuses que les héritiers réservataires du système juridique continental. Le tribunal des successions et des tutelles (*probate court*) peut autoriser, en faveur de ceux-ci, soit des paiements périodiques, soit une somme globale, soit le transfert de la propriété des biens successoraux. Une requête en vue de l'attribution de tels droits doit être présentée personnellement, dans un délai de 6 mois depuis l'ouverture de la procédure *Grant of Probate.*

f) *la validité quant à la forme des dispositions à cause de mort formulées oralement*. Le Règlement stipule les exigences formelles des dispositions à cause de mort à l'article 27, en se limitant à celles formulées par écrit tandis que celles "formulées oralement" (article premier, alinéa 2, lettre f) du Règlement) sont explicitement exclues. Les testaments formulés oralement sont interdits dans certains pays[43] – dans d'autres, ils sont admis dans des circonstances exceptionnelles[44]. À son tour, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires – applicable, en vertu de l'article 75, premier alinéa, sous-alinéa 2 du Règlement, aux rapports entre les États membres qui sont parties à cette convention, en lieu et place de l'article 27 – stipule, à l'article 10, la possibilité d'une réserve, permise à chaque État contractant, de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires orales, sauf dans des circonstances exceptionnelles, établies par l'un de ses ressortissants qui ne possède pas une autre nationalité. Toutefois, comme une telle réserve n'aurait pas été possible au sujet du Règlement, le législateur européen a considéré opportun d'exclure du champ d'application de celui-ci la validité formelle des dispositions testamentaires orales.

Par conséquent, les États ayant ratifié la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, sans réserver l'application de l'article 10, soumettront ces testaments aux normes conflictuelles alternatives prévues à l'article premier, en les considérant valides dans la mesure où au moins l'une des lois nationales indiquées à cet article les reconnaît. En échange, les États membres contractants s'étant prévalu du droit de réserver l'application de l'article 10 (la Belgique, l'Estonie, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas)[45] refuseront la reconnaissance des dispositions testamentaires orales établies par un défunt qui possédait la nationalité de l'État concerné. Quant aux États membres qui

[42] ***Ibidem:*** "En effet, il paraît impossible de se baser sur un critère de type fonctionnel, car toute obligation alimentaire (avant et après le décès) vise à garantir l'entretien du créancier; le fait qu'elle remplace ou s'ajoute à d'autres droits successoraux de celui-ci ne paraît pas déterminant."

[43] Concernant la prohibition des testaments verbaux voir D. Chirică, ***Traité de droit civil. Les successions et les libéralités***, C. H. Beck, Bucarest, 2014, p. 244-245.

[44] Il y a des pays qui admettent les testaments verbaux (nuncupatif)[1], mais la possibilité de recourir à ces testaments est d'habitude conditionnée par l'existence des circonstances qui empêchent le disposant à recourir à une autre forme de testament. Ainsi, l'article 506 du Code civil suisse - adopté le 10.12.1907, en vigueur depuis le 01.01.1912- permet au testateur se trouvant dans des situations particulières qui l'empêchent de tester d'une autre manière (danger imminent de mort, épidémie, arrêt de la circulation, guerre), de recourir à une disposition de dernière volonté orale (*mündliche letztwillige Verfügung*). Dans ce but, le testateur doit déclarer sa dernière volonté en présence de deux témoins qui doivent être présents simultanément. Les témoins sont tenus à rédiger un document où ils mentionnent avec précision la dernière volonté du testateur, ainsi que l'endroit, l'année, le mois et le jour de la disposition, en signant le document. En outre, les témoins assistants spécifieront le fait que le testateur dispose de capacité juridique et ils confieront le document à l'autorité judiciaire compétente (art. 507 du Code civil). Il faut mentionner que le testament verbal devient invalide au bout de 14 jours de la cessation des circonstances qui ont justifié cette forme de testament (art. 508 du Code civil). Les testaments verbaux sont aussi reconnus dans d'autres pays (l'Autriche - §§ 584-586 ABGB; l'Allemagne - § 2250 BGB; la Suède - § 3 du Chapitre 10 de la Loi successorale suédoise nº 637 de 1958).

[45] Pour le statut complet de cette convention, voir le site officiel de la Conférence de La Haye à l'adresse suivante: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=40

ne sont pas parties à cette convention – c'est, d'ailleurs, le cas de la Roumanie – s'appliqueront les dispositions des normes conflictuelles nationales.

Quel sera le sort d'un testament oral d'un citoyen roumain dans un pays étranger? Évidemment, ce testament devra, en première instance - afin de permettre la reconnaissance – être autorisé par la loi du lieu de l'enregistrement et respecter toutes les exigences imposées par celle-ci, à la fois celles portant sur les circonstances où il est permis de tester "oralement" et celles dont l'accomplissement est conditionné par son efficacité dans le pays concerné. Dans la littérature roumaine de spécialité[46], il fut apprécié que "le testament oral fait par un citoyen roumain dans un pays où ce type de testament est permis: l'Autriche, la Suisse, l'Allemagne, la Turquie, le Brésil et ainsi de suite, ne présente aucune validité en Roumanie. Il serait inutile d'invoquer la règle *locus regit actum* car celle-ci ne se soumet pas au principe de la solennité lorsqu'il s'agit, en l'espèce, d'un acte solennel. Cette règle ne peut pas être invoquée au sujet des donations, des conventions matrimoniales et des hypothèques mais elle ne peut non plus être invoquée au sujet des testaments et de tous les actes solennels, en règle générale. En vertu de ces mêmes raisons, le testament oral fait par un étranger en Roumanie, conformément à sa loi personnelle, sera considéré comme invalide. Un tel testament pourra être vu comme valide par les juges étrangers mais non par ceux roumains; car, selon notre loi, le testament représente un acte solennel. Néanmoins, la question est controversée – ce que l'illustre auteur admet -, et la Cour de Bucarest a validé le testament oral fait par un sujet ottoman dans notre pays, selon la loi qui lui était applicable, parce que la règle *locus regit actum* serait optionnelle et non obligatoire". Une autre opinion fut exprimée, favorable à la validité des testaments oraux faits par des ressortissants roumains sur le territoire des États les autorisant[47]. Nous nous rallions à cette dernière opinion, tout en considérant que les testaments oraux ne portent point atteinte au principe de la solennité testamentaire. En vérité, le fait d'exprimer, même oralement, la volonté d'octroyer des libéralités doit se soumettre à certaines formalités. La présence simultanée des témoins qui respectent les exigences imposées conformément à la loi étrangère compétente (exigences portant sur l'âge, sur l'absence de la qualité de légataires et ainsi de suite), la confirmation du discernement du testateur et des circonstances l'ayant empêché de tester par écrit, l'établissement d'une attestation par les témoins assistant à l'enregistrement de la volonté du testateur, attestation qui inclut les dispositions obligatoires imposées par la loi étrangère (mention du lieu et de la date de l'établissement, l'attestation de la capacité juridique du testateur, mention des circonstances parmi d'autres) suivie par la soumission de l'attestation de la volonté du testateur aux autorités judiciaires compétentes et ainsi de suite, tous ces aspects constituent des formalités conférant solennité au document (*negotium*) testamentaire. Il peut être même avancé que la solennité du testament oral est plus "prononcée" que celle du testament olographe. Le fait que, dans notre système juridique, la solennité du testament se réduit à l'obligation de respecter certaines exigences ("formalités") portant sur l'attestation de la volonté du testateur ne signifie pas que la solennité ne peut s'étendre à d'autres questions en plus de la rédaction du testament.

[46] D. Alexandresco, ***L'explication théorique et pratique du droit civil roumain***, tome IV[2] (livre III, titre II), p. 25-26.

[47] R. Meitani, ***La nationalité et le conflit des lois*** (cours), Bucarest, 1942, p. 389-390: „la même solution de la validité doit être admise, même si la forme de laquelle on teste est méconnue par la loi roumaine, tel que l'a montré très bien Professeur Alfred Juvara dans le commentaire qu'il a fait sur une décision de la Cour de cassation par laquelle on annulait le testament verbal fait par un Roumain en Autriche dans la forme admise par ce pays-là" (*soulignement ajouté par l'auteur*).

Dans ces circonstances, nous considérons que le caractère oral des dernières volontés regarde la forme du testament, s'agissant d'une modalité d'expression de la volonté du testateur. Ce qui compte réellement est que la juridiction roumaine vérifie tout d'abord si une telle modalité d'expression des dernières volontés est reconnue par la loi étrangère compétente et, si c'est le cas, qu'elle censure le respect strict des exigences imposées par la loi étrangère (aussi bien pour les cas où le testateur peut recourir à une telle forme de testament que pour les exigences formelles à respecter).

L'expression orale des dernières volontés ayant trait à la forme, elle sera régie par la loi qui régit la forme, plus précisément n'importe laquelle des lois indiquées par les normes conflictuelles alternatives stipulées à l'article 2635 du nouveau Code civil. En vertu de cet article, *"la rédaction, la modification ou la révocation du testament sont valables si l'acte respecte les exigences formelles applicables, soit à la date quand il a été rédigé, modifié ou révoqué, soit à la date du décès du testateur, conformément à n'importe laquelle des lois suivantes: a) la loi nationale du testateur; b) la loi de la résidence habituelle de celui-ci; c) la loi de l'endroit où l'acte a été rédigé, modifié ou révoqué; d) la loi du statut de l'immeuble faisant l'objet du testament; e) la loi de l'instance ou de l'autorité qui accomplit la procédure de transfert des biens hérités."*

Par conséquent, un testament oral fait par un ressortissant étranger en Roumanie pourra être reconnu si, en vertu de sa loi nationale ou de la loi de la résidence habituelle de celui-ci, de la loi du lieu où le testament a été établi, de la loi du lieu où se trouve l'immeuble faisant l'objet du testament ou de la loi du for, un tel testament est reconnu et si, certes, le document testamentaire respecte toutes les exigences imposées à cette fin par la loi étrangère compétente. La reconnaissance des testaments oraux faits par des ressortissants roumains à l'étranger ou par des ressortissants étrangers en Roumanie – dans les conditions et avec les restrictions prévues par la loi étrangère compétente – confirme le fait que le testament est un acte solennel et non un titre au sens littéral du terme[48]. D'autre part, la solennité ne peut être réduite – que par la volonté expresse du législateur "compétent" – aux formalités concernant l'attestation testamentaire. Finalement, nous ne sommes pas d'avis qu'il soit possible de soutenir - de manière justifiée - que le testament oral fait à l'étranger (avec le respect des exigences imposées par la loi étrangère) porte atteinte à notre ordre public de droit international privé. Compte tenu de la forme d'expression de la volonté du testateur (et non de l'aspect matériel), le testament oral ne peut porter atteinte à aucun des principes fondamentaux de notre système juridique car, généralement parlant, les questions formelles ne portent point atteinte à l'ordre public international. Nous rappelons, à ce sujet, l'exemple du droit international privé argentin (l'un des plus nationalistes) qui reconnaît de tels testaments dans la mesure où ceux-ci sont permis par la loi étrangère compétente, même si interdits dans le droit interne. L'article 515 (3) du Code civil argentin définit les obligations nées des testaments oraux en tant que des obligations naturelles. "*El derecho civil argentino – précise l'illustre professeur argentin Antonio Boggiano*[49] *–, que repudia la forma testamentaria verbal, califica, no obstante, como obligación natural la de pagar dichos legados. Ahora bien: una obligación que el derecho civil argentino califica de natural no puede contrariar el orden público argentino. Parece que podríamos afirmar genéricamente que las cuestiones formales no ofenden nuestro orden público" (soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu)*

[48] C'est la raison pour laquelle l'interprétation du testament peut se faire non seulement par des éléments intrinsèques, mais aussi par des éléments extrinsèques au document testamentaire, „dans la mesure où ils s'appuient sur les éléments intrinsèques" (art. 1039, alinéa 2 du NCC).

[49] A. Boggiano, ***Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales***, Cuarta edición, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 248-249.

g) *les droits et biens créés ou transférés autrement que par succession*. En vertu de l'article premier, alinéa 2, lettre g) du Règlement, sont exclus de son champ d'application "les droits et biens créés ou transférés autrement que par succession, par exemple au moyen de libéralités, de la propriété conjointe avec réversibilité au profit du survivant, de plans de retraite, de contrats d'assurance et d'arrangements analogues, sans préjudice de l'article 23, paragraphe 2, point i)." Quant aux donations entre vifs, nous remarquons le fait que leur validité et effets sont, vu leur nature contractuelle, régis par les dispositions du Règlement *Rome I*, les parties au contrat de donation pouvant convenir librement au sujet de la loi applicable audit contrat, conformément à l'article 3 du Règlement. Il s'agit donc d'une autonomie de volonté plus étendue, point limitée, comme c'est le cas en matière successorale, à la loi de l'État dont le testateur (donateur) possède la nationalité. La seule restriction en cette matière provient de l'ordre public de droit international privé et des lois de police (articles 16 et 9 du Règlement *Rome I*). En absence du choix de la loi applicable au contrat de donation, celui-ci sera régi par la loi de la résidence habituelle du donateur (dans le cas des donations mobilières) – donc par "la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle." (article 4, alinéa 2), respectivement par la loi de l'État sur le territoire duquel se trouve le bien immobilier (dans le cas des donations immobilières, article 4, premier alinéa, lettre c). Toutefois, les effets successoraux de la donation seront régis par la loi successorale applicable, déterminée en vertu du Règlement (UE) nº 650/2012. Dans ce sens, *"le rapport et la réduction des libéralités lors du calcul des parts des différents bénéficiaires"* (article 23, alinéa 2, lettre i) seront régis par la loi successorale;

h) *les questions régies par le droit des sociétés, associations et personnes morales telles que les clauses contenues dans les actes constitutifs et dans les statuts de sociétés, d'associations et de personnes morales qui fixent le sort des parts à la mort de leurs membres*. Les titres de participation au capital social des sociétés ou des autres entités similaires font partie de l'actif de la succession. Néanmoins, le Règlement n'est point applicable au transfert du droit de propriété sur ces titres, résulté du décès de l'un des associés, leur régime continuant de se soumettre, en principe, à la loi qui régit le statut organique de ces entités (*lex societatis*), qu'elles disposent ou non de personnalité juridique. D'autre part, l'acquisition, par les héritiers ou les légataires de l'associé décédé, de la qualité d'associé pourrait affecter le caractère *intuitu personae* de certaines formes de sociétés, portant ainsi atteinte aux principes stipulés par *lex societatis*. Le Règlement détermine la loi applicable à la succession de l'associé décédé, sans se prononcer toutefois sur le transfert des titres de participation au capital social, sur la manière dont les héritiers ou les légataires exerceront leurs droits sur ces titres ou bien sur l'opposabilité par rapport aux héritiers ou aux légataires des dispositions relatives aux sociétés restreignant le transfert par voie successorale desdits titres;

i) *la dissolution, l'extinction et la fusion de sociétés, d'associations et de personnes morales*. Cette exclusion est naturelle, les aspects visés ayant trait, selon l'avis du législateur européen, au droit des sociétés. Par la suite, les effets du décès d'un associé sur la dissolution d'une société seront, en guise d'exemple, régis par la loi du statut organique de celle-ci (*lex societatis*) et non par *lex successionis*;

j) *la constitution, le fonctionnement et la dissolution des trusts.* Quoique les trusts servent fréquemment, surtout dans le droit anglo-saxon, d'instruments de planification successorale, le Règlement exclut l'application des dispositions à la constitution, au fonctionnement et à la dissolution des trusts[50]. Toutefois, en vertu du considérant 13 du

[50] Conformément à l'article 6 de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, du 1er juillet 1985, la constitution du trust est gouvernée par la loi choisie par le constituant. Faute de choix, on appliquera la loi de l'état avec lequel le trust a les liens les plus étroits, en tenant compte

Règlement, "Cela ne devrait pas s'entendre comme une exclusion générale des trusts. Dans le cas où un trust est constitué en vertu d'un testament ou de la loi en lien avec une succession ab intestat, la loi applicable à la succession en vertu du présent Règlement devrait s'appliquer s'agissant de la dévolution des biens et de la vocation successorale des bénéficiaires." Il s'ensuit que les dispositions du Règlement peuvent devenir applicables en cette matière mais au sujet d'autres questions que celles portant sur la constitution, le fonctionnement et la dissolution des trusts, comme celles concernant la validité et l'interprétation des dispositions à cause de mort ayant comme objet la constitution, la modification ou la révocation d'un trust ou bien les dispositions à cause de mort relatives à l'institution d'héritiers ou à la nomination de légataires. Les libéralités faites par l'intermédiaire d'un trust ne pourront pas affecter les dispositions impératives de la loi successorale portant sur la réserve successorale[51], déterminée conformément aux dispositions du Règlement.

k) *la nature des droits réels*. Au sujet des droits réels, surtout lorsque ceux-ci concernent des immeubles, les choses paraissent évidentes, au moins à première vue. Les immeubles sont situés sur un territoire sur lequel l'État exerce son souveraineté. Leur circulation implique le changement des titulaires des droits réels et non leur "déplacement" d'un territoire national à un autre, comme il arrive souvent dans le cas des biens mobiliers. C'est, d'ailleurs, la raison pour laquelle les immeubles ne peuvent pas, en principe, se soustraire au contrôle du législateur national de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent. Toutes les questions concernant leur statut et leur circulation sont donc perçues comme se soumettant entièrement à la volonté du législateur national, aucune interférence n'étant autorisée en cette matière. Autrement dit, ils seraient régis par le même régime juridique que le territoire même, soumis à l'assimilation ("absorbés" par celui-ci), faisant l'objet de l'autorité et du pouvoir discrétionnaire de l'État concerné. Par conséquent, les aspects portant sur les modalités d'acquérir des droits réels sur les immeubles, la matérialité de ces droits, les contraintes et les limitations, y compris la modalité de les exercer et surtout les exigences imposées au sujet de leur constitution, leur transfert et leur extinction, demeurent régis par *lex rei sitae*. D'autant plus, la règle d'application de *lex rei sitae* est complétée, en ce qui

---

particulièrement du lieu d'administration désigné par le constituant (*settlor*), du lieu de l'emplacement des biens apportés dans le trust, de la résidence ou du lieu d'établissement du *trustee*, respectivement des objets et des endroits où ceux-ci seront accomplis (art. 7). Notre législateur a repris la solution de la Convention - sans prendre en compte pourtant la nature contractuelle qu'elle a conférée à la fiducie (art. 773 du NCC), contrairement à la nature unilatérale du trust anglo-saxon, en soumettant la fiducie à la loi choisie par le constituant (art. 2659, premier alinéa du NCC). Faute du choix de la loi applicable ou lorsque la loi choisie ne connaît pas l'institution de la fiducie „on applique la loi de l'état avec lequel la fiducie présente les liens les plus étroits. Dans ce but, on prend en compte particulièrement: a) le lieu d'administration de la masse patrimoniale fiduciaire, désigné par le constituteur; b) le lieu d'emplacement des biens fiduciaires; c) le lieu où le fiduciaire a la résidence habituelle ou, selon le cas, le siège social; d) le but de la fiducie et le lieu où celle-ci se réalisera" (art. 2660 du NCC).

[51] Voir, à cet égard, la disposition de l'article 15, premier alinéa de la Convention de La Haye relative à la loi applicable aux trusts et à leur reconnaissance, du 1er juillet 1985, qui prévoit: *"The Convention does not prevent the application of provisions of the law designated by the conflicts rules of the forum, in so far as those provisions cannot be derogated from by voluntary act, relating in particular to the following matters -*

a) the protection of minors and incapable parties;

b) the personal and proprietary effects of marriage;

c) succession rights, testate and intestate, especially the indefeasible shares of spouses and relatives;

d) the transfer of title to property and security interests in property;

e) the protection of creditors in matters of insolvency;

f) the protection, in other respects, of third parties acting in good faith" (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu). La* Roumanie ne fait pas partie de cette convention. Pour un ouvrage de référence sur cette convention, v. J. Harris, ***The Hague Trusts Convention: Scope, Application and Preliminary Issues: The Private International Law of Trusts***, Hart Publishing, 2002.

concerne les litiges au sujet des droits réels immobiliers, par celle portant sur la compétence exclusive dont disposent les autorités de l'État sur le territoire duquel lesdits droits se trouvent. De cette manière, le cercle est clos, s'agissant en fin de compte d'une double exclusivité: celle de la loi applicable et celle des autorités habilitées à "recueillir" les requêtes et à se prononcer du point de vue juridique (*juris dicta*) sur de tels litiges. Il n'y a pas eu, pendant longtemps, la moindre tentative de démolir les murs de la double exclusivité. La loi étrangère, quelle qu'elle soit et quel que soit le lien l'unissant aux parties entre lesquelles le rapport juridique est établi, se voyait refuser *de plano* le potentiel d'application, même lorsqu'elle régissait le rapport contraignant à la base du transfert réel (*lex contractus*, par exemple) ou une autre institution juridique sur laquelle s'appuyait le transfert, régie par la loi étrangère (*lex successionis* dans les systèmes juridiques ne distinguant point, au sujet de la loi applicable, entre les biens mobiliers et ceux immobiliers). L'application de *lex rei sitae* dans ce domaine conduit, parmi d'autres, à:

- l'application de la loi de l'autorité habilitée aux fins de l'enregistrement (cadastral) du droit concerné, respectivement, selon le cas, de la loi de l'autorité saisie aux fins du règlement du litige;
- l'harmonisation du droit réel constitué ou transféré avec le système de publicité réglementé par la loi de la localisation du bien;
- la requalification du droit acquis en vertu de la loi étrangère, à condition que ce droit ne soit pas stipulé dans le système juridique de l'État sur le territoire duquel se trouve l'immeuble. Ainsi, en vertu de l'article 31 du Règlement (UE) nº 650/2012, au cas où "une personne fait valoir un droit réel auquel elle peut prétendre en vertu de la loi applicable à la succession et que la loi de l'État membre dans lequel le droit est invoqué ne connaît pas le droit réel en question, ce droit est, si nécessaire et dans la mesure du possible, adapté au droit réel équivalent le plus proche en vertu de la loi de cet État en tenant compte des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés." L'adaptation des droits réels se rapporte au fonctionnalisme comparé (au droit comparé) qui vise l'identification des équivalences entre ce qui, selon une loi donnée, est considéré acquis et l'efficacité extraterritoriale des droits reconnus. L'acquisition s'appuie sur *lex successionis* tandis que la loi *rei sitae* est celle qui détermine l'existence des droits, les aspects formels et matériels des droits portant sur des biens. Certes, l'hypothèse envisagée est celle d'une séparation du champ d'application des deux lois (la loi successorale et la loi de la localisation des biens). Si tel n'est pas le cas, le problème de l'adaptation disparaît, bien évidemment. La technique de l'adaptation n'est pas facile, en règle générale. La loi de l'État d'origine des biens paraîtrait avoir le dernier mot. C'est elle qui exerce le contrôle sur le régime juridique des biens situés sur son territoire, c'est elle qui marque l'officialisation en formalisant les droits, en statuant même le moment de l'acquisition du droit de propriété ou des autres droits réels. Le point de départ qui représente, à la fois, le critère fondamental de l'adaptation doit être, néanmoins, la volonté de "celui qui lègue", de "celui qui donne", respectivement du testateur. Dans la mesure où le droit légué ne peut point s'intégrer dans le "*puzzle conceptuel*" du pays sur le territoire duquel se trouvent les biens légués, l'adaptation se fera en prenant comme référence formelle le *numerus clausus* consacré par le système juridique de l'État concerné. Autrement dit, l'objectif sera d'équivaloir le droit que le testateur a voulu léguer, en s'appuyant sur *lex successionis*, selon le formalisme conceptuel consacré par le système réel de l'État sur le territoire duquel se trouvent les biens. Nous nous trouvons, par conséquent, en présence d'une procédure de qualification sauf qu'il s'agit d'une procédure secondaire qui n'influence point le règlement du conflit de lois. Cette "approximation" peut s'avérer, parfois, relativement difficile. C'est, par exemple, le cas d'un droit résultant

d'une convention de *time sharing*, droit qualifié par *lex successionis* comme ayant la nature d'un droit réel (par exemple, par la loi roumaine choisie par le ressortissant roumain décédé) mais que le système juridique de l'État d'origine de l'immeuble (l'Autriche, la France, l'Allemagne, l'Italie) ne reconnaît pas en tant que tel. Dans ce contexte, la question qui se poserait est la suivante: qui opère l'adaptation? L'autorité habilitée, en vertu des règles de compétence du Règlement, en vue du règlement de la succession ou bien celle de la localisation de l'immeuble? À notre avis, cette responsabilité revient à l'autorité successorale car, d'une part, elle jouit de toute compétence en cette matière, étant appelée à réglementer toutes les questions ayant trait à la succession, qu'elles soient incidentes ou qu'elles surviennent ultérieurement, au cours du règlement de la succession. D'autre part, en vertu du Règlement, une décision prononcée par une juridiction compétente d'un État membre est reconnue dans tous les autres États membres car elle est exécutoire. Une décision qui porterait atteinte aux principes en la matière, en vigueur dans l'État où se trouvent les immeubles conduirait donc à l'impossibilité de son exécution dans l'État concerné car contrevenant aux fins du Règlement. De plus, les juridictions de l'État d'origine des immeubles se trouvent dans l'impossibilité "de refondre" la décision étrangère;

l) *toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers, y compris les exigences légales applicables à une telle inscription, ainsi que les effets de l'inscription ou de l'absence d'inscription de ces droits dans un registre*. Quoique le transfert successoral constitue un fondement à part de la transmission du droit de propriété ou d'autres droits réels ayant trait à des biens mobiliers ou immobiliers, l'inscription desdits droits, en vertu de la succession, ne peut pas faire abstraction de la structure des registres de publicité (mobilière ou immobilière) de l'État sur le territoire duquel se trouvent des biens composant le patrimoine successoral. Les principes d'organisation de ces registres de publicité, y compris le régime et les effets des inscriptions, sont régis par la législation interne de chaque État visé, ce qui les exclut du champ d'application du Règlement. Cette exclusion présente un caractère général et porte sur tous les aspects ayant trait à la forme et au régime juridique des inscriptions[52]. Cette situation pourrait s'expliquer par le fait que le régime d'inscription dans ces registres de publicité relève de "l'organisation d'un service public"[53] spécifique à chaque État et fait l'objet des attributions d'une certaine autorité. D'ailleurs, dans quelques États membres, les autorités nationales assument une compétence exclusive au sujet de l'établissement des actes ou des titres faisant l'objet de l'inscription. Dans ce sens, en vertu de l'article 29 de la Loi nº 7/1996 relative au cadastre et à la publicité immobilière, l'inscription cadastrale ou l'inscription provisoire dans le registre cadastral ne pourront s'appuyer que sur un acte authentique "établi par un notaire public de Roumanie, dans l'exercice de ses fonctions" (article 29, premier alinéa, lettre c)[54]. Par conséquent, seuls les actes respectant certaines conditions et établis "conformément aux exigences formelles prévues par la loi" (article 29, premier alinéa, lettre a) se soumettent à l'obligation d'inscription dans le registre cadastral, le législateur statuant une compétence exclusive en cette matière en faveur du notaire public "dans l'exercice de ses fonctions en Roumanie". La question qui se pose, dans ce contexte, est liée à la question si à l'exclusivité formelle stipulée par le législateur au sujet des transferts réels peut (ou

[52] Selon P. Wautelet, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 125, nº 122.

[53] Pour des détails voir E. Jacoby, *"Le certificat successoral européen et les registres fonciers",* JCP, éd. N, 2013, act. 343, p. 5 et les suivantes.

[54] On a une disposition pareille, par exemple, à l'article 710-1 du Code civil français, ayant le contenu suivant: *"Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative."*

non) s'ajouter, en matière gracieuse, une compétence exclusive, officiellement reconnue, du notaire de l'État d'origine de l'immeuble. Autrement dit, est-il possible d'imposer et de justifier un "nationalisme formel"? La forme – concept européen autonome ou "entité" nationale, signification imposée par le législateur national en vue du respect des exigences ayant trait à la circulation des biens à l'intérieur du système juridique national? Pouvons-nous donc parler d'une "nationalité" de la forme et du formalisme ou bien de raisons "communautaires" uniques (européennes par conséquent) du formalisme, les mêmes sur tout le territoire européen? Si la réponse à cette dernière question est affirmative, s'agit-il d'un "exclusivisme européen" s'appuyant sur une distribution de compétence qui relève du principe d'équivalence ou y a-t-il un rôle à envisager pour le législateur national? Permettrait cela au législateur d'être plus exigeant au sujet des raisons et des effets du formalisme en matière de droit privé? Pourrait le législateur national établir des exclusivités au sujet des autorités habilitées à "donner" forme? En quelle mesure cet "enrichissement formel" pourrait-il affecter ou entraver les principes de libre circulation statués au niveau européen? Enfin, en quelle mesure doit la logique du formalisme se rapporter à l'acte juridique ou, notamment, à la crédibilité du registre public où celui-ci doit être inscrit?

Nous précisons, dès le début, que la solution adoptée par les États membres n'est point unitaire. Dans quelques-uns des États membres, le notaire exerçant son métier dans l'État sur le territoire duquel se trouve l'immeuble (la France, la Roumanie) bénéficie d'une compétence exclusive tandis que cette exclusivité n'est pas à retrouver dans d'autres États membres.

Le droit espagnol reconnaît les contrats authentiques dressés par les notaires étrangers à condition que l'acte étranger respecte les exigences d'authenticité similaires à celles existant dans le système juridique espagnol. Plus précisément, quoique les notaires espagnols ne bénéficient plus, à présent, d'une compétence exclusive – la question étant récemment réglée, dans ce sens, par la Cour suprême espagnole – la condition que l'acte étranger soit similaire à celui espagnol subsista, en respectant ainsi les critères prévus pour l'acte authentique, critères qui ont, d'ailleurs, été imposés au niveau européen (l'affaire Unibank, le Règlement (UE) nº 805/2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées et, récemment, le Règlement nº 650/2012 relatif à la loi applicable en matière de successions. Équivaloir donc un tel acte à l'acte dressé par un *notary public* appartenant au système anglo-saxon, qui ne fait qu'attester l'identité des parties et leur signature, tient donc du domaine de l'impossible. D'ailleurs, ce *notary public* n'est pas, dans la plupart des cas, le possesseur de connaissances juridiques étant donné qu'il suffit qu'il soit reconnu comme une personne honorable en société (*"honorable man"*), sans antécédents pénaux. Il ne peut donc point conseiller les parties au sujet de l'acte à dresser, cette fonction étant effectivement absente de ses attributions, tout comme le contrôle de la validité de l'acte. Il n'existe point, par conséquent, une similarité entre le statut du *notary public* et celui du notaire des États européens d'origine latine, notaire dont le statut spécial et les responsabilités correspondent à la position de "magistrat en matière gracieuse". D'autre part, le notaire du système de droit latin remplit une fonction de prévention ainsi que de sûreté publique, étant le garant du circuit juridique (du circuit immobilier notamment), celui qui assure la crédibilité et la confiance en ce circuit, surtout lorsque l'action en rectification du registre foncier peut aussi bien se diriger, dans le délai de prescription de cette action (3 ans dans le cas de la Roumanie), contre l'acquisiteur tiers de bonne foi et à titre onéreux. De plus, les attributions du notaire incluent le calcul et la perception des impôts pour les propriétés léguées par l'acte qu'il dresse, à côté de l'obligation de s'impliquer dans la prévention et la sanction du blanchiment d'argent (*money laundering*). La position espagnole est équilibrée: elle ne

reconnaît point la compétence exclusive du notaire espagnol au sujet des immeubles situés en Espagne mais, d'autre part, elle impose un acte qui soit considéré valide dans l'État d'origine et qui respecte des exigences minimales de sûreté, la fonction d'un tel acte étant similaire à celle d'un acte authentique dressé par un notaire espagnol[55]. Une décision récente prononcée par la Cour suprême espagnole le 19 juin 2012 confirme cette position, en maintenant la solution avancée par une instance judiciaire antérieure ayant disposé l'inscription dans le *"Registro de la Propriedad Puerto de la Cruz"* (*Santa Cruz de Tenerife*) d'un contrat d'achat-vente légalisé par un notaire allemand et conclu entre et par deux ressortissants allemands, l'objet du contrat étant une quote-part indivise d'un appartement situé sur l'île de Tenerife[56]. Dans la motivation de cette décision, la Cour est d'avis qu'une solution contraire à l'admission de la demande d'inscription dans le registre espagnol des propriétés du contrat légalisé par un notaire allemand (démarche soutenue et argumentée par la *Dirección General de los Registros y el Notariado*) porterait atteinte au principe de la libre prestation des services dans l'Union européenne. D'autre part, l'imposition de l'exclusivité d'intervention d'un notaire espagnol porterait atteinte à la libre circulation des biens, ce qui ne serait pas acceptable du point de vue des systèmes juridiques espagnol et européen: *"Tal exigencia en relación con la escritura pública de compraventa de un bien inmueble situado en Espana, que sostiene la Dirección General de los Registros y del Notariado, no puede justificarse -como se ha dicho- en un adecuado entendimiento de las normas de Derecho Internacional privado espanol sobre la forma de los contratos, las obligaciones contractuales y la transmisión de los derechos reales. Por ello puede afirmarse que la negativa de efecto jurídico ante el Registro de la Propiedad espanol de la escritura otorgada ante un notario alemán carece de sentido cuando, además, la misma puede producir plenos efectos probatorios en Espana en los términos previstos en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y resulta evidente que el documento notarial alemán y el espanol son equivalentes en cuanto la función de fe pública ejercida por ambos es similar, sin que pueda resultar imprescindible la identidad de forma ya que -como también se ha razonado anteriormente- por el principio auctor regit actum cada notario aplica su propia legislación y por tanto la estructura, menciones e identidades de la escritura nunca coincidirán exactamente, por lo que tal requerimiento dejaría sin efecto y sin valor alguno en Espana a la mayor parte de las escrituras públicas otorgadas en el extranjero. El control de la seriedad formal en su otorgamiento-que no parece pueda ser discutido en el seno de la Unión Europea y, concretamente en este caso, en relación con Alemania- se extendería de modo improcedente a la práctica exigencia de que el notario extranjero aplicara los requisitos de carácter administrativo vigentes en Espana, como parece exigir la*

[55] Voir, dans ce sens, Pedro Garrido, ***Real Property Law – Spain Report***, p. 33-34:*"But whenever the law governing the contents of these acts and contracts requires a special form or formality in order to be valid (which is in any case exceptional in Spanish law), it shall always be applied, even if they are executed abroad. (...) According to the Ley Hipotecaria, in order for acts of transfer of ownership or encumbrances on properties to be registered, these have to be included in a notarial act. This notarial act is usually executed before a Spanish notary, but it may also be before a notary of another country of the European Union, provided that it is equivalent to the Spanish notarial act with respect to formal and essential requirements (that is: that the notary not only verifies the parties' identity, but also their capacity, that the agreement contains their true will, and that it is in compliance with the Law). (...) This is the case in almost all the notarial acts of European Notaries, but it is not the case of the Notaries of London, where the real property is verified but not the validity or legality of the business contained in the document. (...) In any case, the truth is that most Land Registries accept conveyances or power of attorneys written up by London Notaries, even though they do not exactly fit the Spanish legal concept of a notarial act" (soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu).*

[56] Voir, au sujet de cette décision: http://conflictoflaws.net/2012/foreign-notary-deed-in-spain

Dirección General respecto de requerimientos que ni siquiera regían en Espana en el momento del otorgamiento de la escritura de que se trata (24 de octubre de 1984).”

4.2. Champ d'application spatial. Le Règlement s'appliquera dans tous les États membres, à l'exception du Danemark (articles 1 et 2 du Protocole numéro 22 sur la position du Danemark, annexé au Traité sur l’Union européenne/TUE et au Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne/TFUE – le Journal officiel de l'UE C 326 du 26 octobre 2012, p. 299), du Royaume-Uni et de l'Irlande (en vertu des articles 1 et 2 du Protocole numéro 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au Traité sur l’Union européenne/TUE et au Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne/TFUE – le Journal officiel de l'UE C 326 du 26 octobre 2012, p. 295).

4.3. Champ d'application temporel. En vertu de l'article 83, premier alinéa du Règlement, celui-ci s'applique aux successions ouvertes à partir du 17 août 2015 (y compris le 17 août 2015). Ainsi, le choix de la loi successorale applicable, en vertu de l'article 22, serait possible uniquement si ce choix est fait à partir du 17 août 2015. Afin de stimuler la prédictibilité de la loi successorale applicable, lorsque le choix est fait avant cette date mais la succession est ouverte ultérieurement (ou bien le 17 août 2015), le Règlement vient, toutefois, à l'aide du testateur, validant le choix fait avant la date de début de son application. Dans ce sens, en vertu de l'article 83, alinéa 2, "Lorsque le défunt avait, avant le 17 août 2015, choisi la loi applicable à sa succession, ce choix est valable s'il remplit les conditions fixées au chapitre III ou s'il est valable en application des règles de droit international privé qui étaient en vigueur, au moment où le choix a été fait, dans l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle ou dans tout État dont il possédait la nationalité."

En échange, si la succession est ouverte avant le 17 août 2015, la validité du choix de la loi applicable dépendra des normes conflictuelles internes de chaque État[57]. Il est vrai que la plupart des normes conflictuelles en matière successorale relevant des États membres ne prévoient aucune possibilité de choisir la loi successorale applicable, ce qui conduit à l'invalidation du choix fait par le testateur décédé avant le 17 août 2015.

L'alinéa 3 de l'article 83 valide les dispositions *mortis causa* faites avant la date de début de l'application du Règlement (respectivement le 17 août 2015) si celles-ci respectent les conditions prévues au Chapitre III du Règlement ou bien si elles sont perçues, du point de vue matériel et formel, comme admissibles et valides, en vertu des normes de droit international privé en vigueur au moment de leur établissement.

En dernier lieu, l'alinéa 4 de l'article 83 va plus loin encore en validant les dispositions à cause de mort faites avant le 17 août 2015 si celles-ci sont considérées valides en vertu de la loi que le défunt aurait pu choisir, estimant que la loi concernée a été choisie en tant que loi successorale applicable[58].

---

[57] A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.***, p. 334, nº 84. La solution du Professeur Bonomi n’est pas, à notre avis, hors de tout débat, surtout puisque le 2ème alinéa de l’article 83 du Règlement demande, pour la validité du choix, de remplir uniquement les exigences du IIIème Chapitre du Règlement, c’est-à-dire que le choix concerne l’ensemble de la succession, que la loi choisie soit celle de la nationalité du testateur (ou d’une de ses nationalités), soit de la date du choix, soit de celle de son décès, que le choix soit fait de façon explicite ou qu’il résulte de manière claire et qu’il prenne la forme d’une disposition *mortis causa.* Le texte n’impose pas, pour l’efficacité du choix, la condition de l’ouverture de la succession après la date de 17 août 2015. De l’autre côté, la raison de la reconnaissance de la possibilité du choix anticipé est celle de conférer de la prédictibilité et de la sécurité à l’auteur du choix par rapport à la loi qui va gouverner sa succession, celui-ci étant dans l’impossibilité de connaître et de „contrôler” le moment de son décès.

[58] Pour une ample étude dédiée aux problèmes transitoires du Règlement, voir Ch. Schoppe, *“Die Übergangsbestimmungen zur Rechtswahl im internationalen Erbrecht: Anwendungsprobleme und Gestaltungspotential”,* dans *Iprax* nº 1/2014, p. 27-33.

Chapitre II. Aspects théoriques portant sur la compétence juridictionnelle de droit international privé en matière de succession.

§ 1. Compétence générale des juridictions des États membres.

1.1. La règle générale.

La règle générale en matière de compétence est formulée à l'article 4 du Règlement. En vertu de cet article, "*Sont compétentes pour statuer sur l'ensemble d'une succession les juridictions de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès*."

La règle précitée visait la concentration de la compétence relative au règlement de la succession au niveau d'une seule autorité[59], en évitant ainsi les procédures successorales multiples devant des autorités appartenant à plusieurs États membres. Cette solution présente un avantage qui résulte du rapport de proximité établi entre la succession et l'autorité habilitée à la régler, étant connu que les biens successoraux (ou la plupart de ces biens) se trouvent, le plus souvent, sur le territoire de l'État où le testateur a eu sa dernière résidence habituelle. D'autre part, l'accès à la justice des créanciers de la succession ou des autres personnes intéressées liées par des liens juridiques au testateur est facilité.

L'aspect le plus important, capable d'assurer ***l'unité de la succession***, demeure, néanmoins, la symétrie entre le critère de la détermination de la compétence internationale en matière successorale et celui de la détermination de la loi successorale applicable – la dernière résidence habituelle du défunt (articles 4 et 21, premier alinéa). Les dispositions du Règlement visent en effet, en vertu du considérant 27, à garantir que "*l'autorité chargée de la succession en vienne, dans la plupart des cas, à appliquer son droit national. Le présent règlement prévoit dès lors une série de mécanismes qui entreraient en action dans les cas où le défunt avait choisi pour régir sa succession le droit d'un État membre dont il était un ressortissant.*"

La règle statuée à l'article 4 envisage la situation où la dernière résidence habituelle du défunt se trouve sur le territoire d'un État membre[60], cas où les autorités dudit État membre disposeront d'une compétence s'étendant à l'ensemble des biens composant le patrimoine successoral, quelle que soit leur nature. Cette règle générale (comme toutes les autres normes de compétence du Règlement) vise toutefois, il faut le mentionner, la compétence internationale

[59] Il y a aussi, par exception, des compétences particulières, telles que celles liées à l'acceptation ou au renoncement à la succession, à l'héritage ou à la réserve successorale, options qui peuvent être exprimées soit devant l'instance compétente à débattre la succession en vertu des dispositions du règlement, soit devant l'instance appartenant à l'État membre où le déclarant a la résidence habituelle (art. 13). En outre, si le patrimoine successoral contient des biens situés sur le territoire d'un État tiers, la juridiction saisie „peut, [à la demande d'une des parties], décider de ne pas statuer sur l'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, le cas échéant, ne soit pas déclarée exécutoire dans ledit État tiers." (art. 12). Mais ces dérogations ont un caractère ponctuel, étant justifiées par des raisons d'ordre pratique, liées soit à la proximité des personnes appelées à exprimer leur option successorale, soit au risque de l'impossibilité d'exécution de la décision concernant les biens situés sur le territoire d'un État tiers, n'étant pas en mesure de mettre en doute l'unité de compétence consacrée par l'article 4.

[60] Par État membre on entend les États membres où le Règlement est applicable (les États membres „liés" au Règlement). Le Règlement sera appliqué dans tous les États membres, à l'exception du Danemark (art. 1 et 2 du Protocole nº 22 sur la position du Danemark, annexé aux TUE et TFUE- le Journal officiel C 326 du 26 novembre 2012, p.299), du Royaume-Uni et de l'Irlande (conformément à l'art. 1 et 2 du Protocole nº 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé aux TUE et TFUE- le Journal officiel C 326 du 26 octobre 2012, p. 295).

des juridictions et non la compétence interne[61]. Autrement dit, une fois la dernière résidence habituelle du testateur déterminée, la compétence "interne" des autorités judiciaires sera établie en vertu de la législation interne. Plus précisément, dans le cas de la Roumanie, l'autorité judiciaire compétente, du point de vue matériel et territorial, sera décidée conformément aux dispositions du nouveau Code de procédure civile (articles 105[62] et 118[63] du nouveau Code de procédure civile)[64].

La nationalité du défunt n'influence pas l'application dudit article.

Nous précisons, à ce sujet, que les règles de compétence stipulées par le Règlement s'appliquent aux juridictions et aux notaires des États membres où ceux-ci exercent des attributions judiciaires en matière successorale (c'est le cas de l'Autriche, de la République tchèque, de l'Allemagne, de la Hongrie). Ainsi, "*il convient dès lors de donner au terme «juridiction» un sens large permettant de couvrir, non seulement les juridictions au sens strict qui exercent des fonctions juridictionnelles, mais également les notaires ou les services de l'état civil dans certains États membres qui, pour certaines questions successorales, exercent des fonctions juridictionnelles au même titre que les juridictions, et les notaires et les professionnels du droit qui, dans certains États membres, exercent des fonctions juridictionnelles dans le cadre d'une succession donnée en vertu d'une délégation de pouvoirs accordée par une juridiction.*" (considérant 20).

Les règles de compétence stipulées par le Règlement ne s'appliquent pas aux notaires publics roumains étant donné que ceux-ci n'exercent aucune attribution judiciaire, la procédure successorale notariale se déroulant exclusivement devant le notaire public, en absence d'un contrôle exercé par la juridiction. En vertu de l'article 3, alinéa 2, le terme "juridiction" indique toutes les autorités "*qui exercent des fonctions juridictionnelles ou agissent en vertu d'une délégation de pouvoirs d'une autorité judiciaire*[65] *ou sous le contrôle d'une autorité judiciaire, pour autant que ces autres autorités et professionnels du droit offrent des garanties en ce qui concerne leur impartialité et le droit de toutes les parties à être entendues, et que les décisions qu'ils rendent en vertu du droit de l'État membre dans lequel ils exercent leurs fonctions: a) puissent faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire ou d'un contrôle par une telle*

---

[61] Selon A. Bonomi, P. Wautelet, ***Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012***, Bruylant, 2013, p. 173.

[62] La compétence d'attribution (matérielle) reviendra, selon le cas, en fonction de la valeur de l'actif brut de l'héritage, au tribunal de première ou de seconde instance, de même que l'actif successoral brut dépasse ou pas la valeur de 200.000 lei, à l'exception du partage, qui rentre dans la compétence du tribunal de première instance, indépendamment de la valeur. Selon l'article 105 du NCPC, en matière successorale, „la compétence selon la valeur est déterminée sans soustraire les charges ou les dettes de l'héritage". Pour le commentaire, voir Gh.-L. Zidaru, dans V. M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), ***Nouveau Code de procédure civile commenté et annoté,*** vol. I – art. 1-526, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2013, p. 307-308; I. Leş, ***Nouveau Code de procédure civile. Commentaire sur les articles,*** C. H. Beck, Bucarest, 2013, p. 181 et les suivantes; A. Constanda, dans G. Boroi (coord.), ***Nouveau Code de procédure civile. Commentaire sur les articles,*** Ed. Hamangiu, Bucarest, 2013, p. 299.

[63] Du point de vue territorial, l'instance exclusivement compétente est celle du dernier domicile du défunt (art. 118 du NCPC).

[64] Le nouveau Code de procédure civile consacre la compétence internationale exclusive des instances roumaines en matière successorale, entre autres, pour „des biens laissés en Roumanie par le défunt avec le dernier domicile en Roumanie" (art. 1079, point 2). Cette disposition sera appliquée seulement par rapport aux successions ouvertes jusqu'à la date de 17 août 2015. Concernant les successions ouvertes à la date de 17 août 2015 ou après cette date, seront appliquées les dispositions du Règlement (art. 83, premier alinéa du Règlement).

[65] La distinction concernant l'exercice des règles de compétence du Règlement entre les procédures litigieuses et celle gracieuses (où les notaires n'exercent pas d'attributions judiciaires ou ne déroulent pas leur activité sous le contrôle d'une autorité judiciaire) constitue le principal facteur de distorsion, capable aussi bien d'influencer négativement la solution au niveau du conflit des lois, même si, du point de vue de la technique de localisation des successions et de la détermination de la loi qui leur est applicable il n'y a pas de distinction entre la nature litigieuse ou non litigieuse de la procédure successorale. Le Règlement a été bâti sur le pivot du principe de l'unité de l'héritage. Et pour que cette unité puisse se réaliser, le législateur européen a consacré une symétrie entre la règle fondamentale de compétence internationale (art. 4) et celle du niveau du conflit des lois (art. 21).

autorité; et b) aient une force et un effet équivalents à une décision rendue par une autorité judiciaire dans la même matière."

Les notariats connaissent diverses formes d'organisation dans les États membres et suivent, en règle générale, dans chaque État membre, les règles de compétence prévues à cette fin par l'État membre concerné. Savoir si les notaires sont (ou non) liés par les règles de compétence stipulées par le Règlement "*devrait dépendre de la question de savoir s'ils relèvent ou non de la définition du terme «juridiction»*" (considérant 21), terme défini à l'article 3, alinéa 2.

Par la suite, dans le cas des notaires publics roumains, compte tenu du fait que ceux-ci exercent leurs compétences en matière successorale en nom propre et non en vertu d'une délégation de pouvoirs d'une autorité judiciaire ou sous le contrôle d'une telle autorité[66], leur compétence, lorsque la succession présente des éléments d'extranéité, sera déterminée par la législation interne. La situation est la même, par exemple, en France: les notaires français, ne sont pas liés par les règles de compétence du règlement: "(p)our la France, le *notaire* n'exerce pas une « fonction juridictionnelle » et n'est donc pas une «juridiction » au sens du règlement; sa compétence relève toujours du droit national." [67]

La compétence internationale du notaire public roumain est déterminée en fonction du dernier domicile du défunt. Ainsi, si le dernier domicile du défunt ne se trouve pas en Roumanie (ou s'il n'est pas connu), le notaire public compétent est le premier notaire saisi, s'il existe, dans sa circonscription, au moins un bien immeuble (article 102, alinéa 4 de la Loi nº 36/1995 relative aux notaires publics et à l'activité notariale[68]). Si le patrimoine successoral ne comporte pas des biens immeubles situés en Roumanie, le dernier domicile du défunt ne se trouvant pas en Roumanie, le notaire public compétent sera le premier notaire saisi, s'il existe, dans la circonscription de celui-ci, des biens meubles (article 105, alinéa 5 de la Loi nº 36/1995). Au cas où le dernier domicile du défunt ne se trouve pas en Roumanie et le patrimoine successoral ne comporte aucun bien situé sur le territoire de la Roumanie, "le notaire public compétent est le premier notaire saisi" (article 102, alinéa 6 de la Loi nº 36/1995)[69]. Nous constatons que le notaire public jouit d'une compétence générale, étant compétent au sujet des successions présentant des éléments d'extranéité, où que le dernier domicile du testateur se trouve, où que les biens composant le patrimoine successoral se trouvent. Les différentes possibilités énumérées

[66] Du fait que les actes notariaux sont soumis, conformément à la loi, au contrôle judiciaire (art. 157 et 158 de la Loi nº 36/1995, republiée) - contrôle général qui s'étend sur tous les actes notariaux, indépendamment de leur objet - on ne peut absolument pas déduire que, sur le plan de la compétence internationale, le notaire public roumain exerce des attributions judiciaires (tout comme les notaires de certains pays membres, par exemple l'Autriche, où la compétence de l'émission du certificat d'héritier (*Erbschein*) n'appartient pas au notaire, mais à l'instance successorale (*Nachlassgericht*). Dans le cadre de la procédure successorale, le notaire roumain dispose de liberté d'appréciation, en ne travaillant pas sous le contrôle de l'instance judiciaire.

[67] H. Gaudemet-Tallon, *"Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions",* dans G. Khairallah et M. Revillard (éd.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 129; J. Sagot-Duvauroux, *"Les règles européennes de compétence directe en matière de successions internationales",* dans E. Fongaro (coord.), avant-propos de J. Foyer, ***Droit patrimonial européen de la famille,*** Lexis Nexis SA, Paris, 2013, p. 21.

[68] Republiée dans le Journal officiel nº 72 du 4 février 2013 avec un numérotage différent des textes.

[69] Nous considérons néanmoins que l'utilité de cette compétence reconnue du notaire public, prenant en compte le fait que le dernier domicile du défunt n'est pas en Roumanie et les biens du patrimoine successoral ne se trouvent pas en territoire roumain non plus, pourrait être imaginée, au niveau pratique, dans l'émission du certificat de la qualité d'héritier. Un certificat d'héritier émis par le notaire roumain, ayant comme objet exclusivement les biens se trouvant à l'étranger, ne sera pas reconnu dans ces pays-là. En plus, on refuse, en principe, au notaire public roumain cette compétence si les biens de la masse successorale (surtout les immeubles) sont situés sur le territoire des États membres où les notaires exercent des compétences déléguées par une autorité judiciaire ou sous son contrôle, étant inclus de cette manière dans la sphère de compétence du Règlement. Dans les États membres où les notaires ont une position similaire à celle des notaires roumains, il est possible que ceux-ci se réjouissent d'exclusivité de compétence concernant les immeubles situés sur leur territoire.

ci-dessus sont pratiquement valables uniquement aux fins de la détermination des compétences des *notaires publics dans l'exercice de leur fonction en Roumanie*.

La détermination du dernier domicile du testateur se fera en vertu du droit de l'État sur le territoire duquel il est invoqué[70]. En règle générale, le dernier domicile du défunt est mentionné dans le certificat de décès.

1.2. Élection de for

Le Règlement autorise les parties concernées à choisir la juridiction de l'État membre dont la loi a été choisie, en vertu de l'article 22, par le testateur. Ainsi, en vertu de l'article 5, "*Lorsque la loi choisie par le défunt pour régir sa succession en vertu de l'article 22 est la loi d'un État membre, les parties concernées peuvent convenir que la ou les juridictions de cet État membre ont compétence exclusive pour statuer sur toute succession.*" L'existence de cet accord octroie compétence internationale exclusive à la juridiction de l'État membre dont la loi a été choisie[71].

Plusieurs remarques s'imposent à ce sujet:

a) en premier lieu, l'élection de for est possible uniquement si le défunt a choisi la loi successorale applicable, dans les conditions et avec le respect des restrictions stipulées par le Règlement. Autrement dit, l'efficacité de l'accord dépend, en même temps, de l'acceptation par tous les héritiers et de la volonté exprimée antérieurement par le testateur, par l'intermédiaire du choix fait au sujet de la loi applicable. Le caractère international de la succession est déterminé en se rapportant à la personne du testateur. Le testateur est celui qui détermine la loi successorale applicable, que ce soit la loi de sa dernière résidence habituelle ou bien la loi choisie. En outre, le choix qu'il fait permet la détermination d'une possible compétence internationale – la règle en matière de compétence étant, en effet, celle de la dernière résidence habituelle du défunt (article 4). Néanmoins, si le défunt a choisi la loi de l'État membre dont il a possédé la nationalité (ou bien l'une des lois des États membres dont il a possédé la nationalité), les héritiers pourront convenir au sujet de la compétence de la juridiction de l'État membre dont la loi a été choisie. Mais sans ce premier pas, sans ce "secours", les héritiers ("les parties concernées") ne pourront, ni même suite à un accord unanime, s'opposer à la compétence générale en cette matière stipulée à l'article 4 du Règlement;
b) l'objectif poursuivi par le législateur européen en autorisant l'élection de for a été, d'une part, celui de favoriser l'autonomie de la volonté en cette matière[72] et, d'autre part, d'assurer la compatibilité entre la compétence et la loi applicable (*Gleichlauf*), en évitant ainsi que la juridiction de la dernière résidence habituelle du défunt soit obligée à appliquer, dans le cas de la succession concernée, une loi successorale étrangère (la loi étrangère choisie). Dans ce sens, le considérant 27 du Règlement indique de manière explicite que ses dispositions "*sont conçues pour assurer que l'autorité chargée de la succession en vienne, dans la plupart des cas, à appliquer son droit national. Le présent règlement prévoit dès lors une série de mécanismes qui entreraient en action*

[70] Ainsi, „Pour déterminer si le testateur ou toute personne dont la succession est concernée par un pacte successoral avait son domicile dans un État particulier, c'est la loi de cet État qui s'applique." (art. 27, premier alinéa du Règlement 650/2012).

[71] H. Gaudemet-Tallon, *"Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions"*, dans G. Khairallah et M. Revillard (ed.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 131.

[72] La possibilité de choisir le for est aussi prévue dans d'autres règlements européens: les articles 23 et 25 du Règlement (UE) nº 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) - Bruxelles I bis, l'article 12 du Règlement (CE) nº 2201/2003 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, d'abrogation du Règlement (CE) nº 1347/2000 - Bruxelles II bis.

dans les cas où le défunt avait choisi pour régir sa succession le droit d'un État membre dont il était un ressortissant.";

c) l'élection de for concernera uniquement la juridiction d'un État membre (à l'exception du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande). Si le défunt a choisi en tant que loi successorale applicable la loi d'un État tiers, l'élection de for par les héritiers ne sera pas possible. Comme nous avons montré[73], la prorogation de compétence en faveur des autorités d'un État tiers n'est point prévue par le Règlement. Le défunt pouvait, évidemment, choisir la loi d'un État tiers au sujet de sa succession (article 22) mais un tel choix n'aura aucune influence sur la compétence internationale des juridictions. Cela s'explique par le fait que les règles de compétence stipulées par le Règlement ne visent que les juridictions des États membres (où le Règlement est applicable) et non les États tiers, à la différence des normes conflictuelles qui ont un caractère universel (article 20)[74]. En outre, l'élection de for ne pourra pas s'appuyer sur les dispositions nationales en cette matière, vu, d'une part, la prudence du législateur à ce sujet et, d'autre part, le caractère exhaustif des règles de compétence stipulées par le Règlement[75];

d) du point de vue formel, l'accord d'élection doit se faire par écrit, devant être daté et signé par les "parties concernées"[76]. La formulation par écrit conditionne par conséquent la validité de l'accord. Si, d'un point de vue formel, la formulation par écrit de "l'accord" suffit, le choix du testateur au sujet de la loi applicable doit, en échange, emprunter la forme solennelle d'une disposition à cause de mort (article 22, alinéa 2);

e) en ce qui concerne le moment où le choix est fait, l'accord d'élection de for pourra être conclu après l'ouverture de la succession (la situation représentative visée). Il ne faut point exclure, d'autre part, le cas où l'accord est conclu avant l'ouverture de la succession, dans la mesure où le testateur avait choisi la loi applicable (par exemple, l'accord d'élection de for figure dans un pacte successoral conclu entre le défunt et ses héritiers). Toutefois, dans ce dernier cas, l'accord d'élection de for devient caduc si *de cujus* a révoqué par la suite le choix déjà fait, en vertu de l'article 22. L'accord d'élection de for ne pourra pas être conclu[77], même si le testateur avait déjà choisi la loi de sa nationalité en tant que loi successorale applicable, si le décès survient avant la date de début de l'application du Règlement (respectivement le 17 août 2015).

L'élection de for pourra se faire même après la saisine de la juridiction, avec l'acceptation de la compétence de la juridiction saisie (article 7, lettre c);

---

[73] A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 184 (nº 4).

[74] Voir P. Lagarde, *"Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions",* dans la Revue critique de droit international privé, 101 (4), 2012, p. 701 (nº 10).

[75] Selon A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 185 (nº 4).

[76] Conformément à l'article 5, alinéa 2, l'accord *„(...) d'élection de for est conclu par écrit, daté et signé par les parties concernées. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite.*" Pourtant, un simple échange d'e-mails n'est pas suffisant s'ils ne contiennent pas la signature numérique des expéditeurs. Dans ce sens, voir A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 188 (nº 12); H. Gaudemet-Tallon, *"Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions",* dans G. Khairallah et M. Revillard (éd.), ***op. cit.,*** p. 131: "(o)n remarquera toutefois que puisque l'écrit doit être signé, la version électronique devrait faire l'objet d'une signature numérique au sens strict du terme, ce qui reste assez complexe."

[77] H. Gaudemet-Tallon, *"Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions",* dans G. Khairallah et M. Revillard (éd.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 131: *"Si le défunt avait, avant le 17 août 2015, choisi la loi de sa nationalité pour régir sa succession (possibilité qui lui est offerte par l'art. 83 § 2), il semble toutefois que les héritiers ne pourront conclure un accord d'élection de for que si le de cujus est décédé après le 17 août 2015 (ou le 17 août 2015) car cet accord ne paraît pas pouvoir relever de la qualification « disposition à cause de mort » de l'article 83 § 3 et § 4: il faut donc que le règlement soit applicable pour que l'élection de for soit possible."*

f) selon la terminologie utilisée par le Règlement, l'accord d'élection de for est conclu entre et par les "parties concernées". Ce terme vise les héritiers et les légataires ou les "autres bénéficiaires" d'une disposition à cause de mort ou entre vifs, les exécuteurs testamentaires. Dans le cas d'une action ayant comme objet la remise de la possession des legs, l'accord entre les légataires et les héritiers saisinaires suffit, tout comme l'accord entre la personne gratifiée et les héritiers réservataires du défunt concerné[78] suffit dans le cas de la réduction d'une libéralité. Autrement dit, selon l'auteur cité, l'accord d'élection de for ne peut pas être assimilé à une "disposition à cause de mort", dans le sens de l'article 3, premier alinéa, lettre d), qui soit admissible et validement établie, en vertu du Règlement, avant le 17 août 2015, en vertu de l'article 83, alinéas 3 et 4.

L'accord des créanciers, en échange, n'est pas requis car leurs actions contre les héritiers ne sont pas régies, du point de vue de la compétence ou de la loi applicable, par le Règlement mais par les règles applicables à la créance concernée; plus précisément, un accord d'élection de for pourrait être conclu, dans ce cas, en vertu de l'article 23 du Règlement *Bruxelles I* (respectivement l'article 25 du Règlement *Bruxelles I bis*).

1.3 Déclinatoire de compétence.

Si le défunt a choisi, en vertu de l'article 22, la loi successorale applicable et cette loi est celle d'un État membre (soit en vertu de l'article 4 soit, selon le cas, en vertu de l'article 10 du Règlement), l'article 6 prévoit deux cas où les juridictions saisies *peuvent* ou *doivent* décliner leur compétence:

a) dans le premier cas, à la demande de l'une des parties concernées, les juridictions *peuvent décliner leur compétence* en faveur des juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie si elles considèrent que celles-ci "sont mieux placées pour statuer sur la succession compte tenu des circonstances pratiques de celle-ci, telles que la résidence habituelle des parties et la localisation des biens" (article 6, lettre a). Il s'agit donc d'un cas de déclinatoire facultatif de compétence, fondé sur des raisons de proximité mais aussi bien sur la coïncidence entre *forum* et *jus*, entre la juridiction compétente et la loi successorale applicable. Nous pourrions identifier sa source d'inspiration dans la théorie *forum non conveniens* présente chez les États de *common law*, sauf que le magistrat ne dispose pas de pouvoirs illimités mais plutôt définis et limités, compte tenu des intérêts des parties et du lieu où se trouvent les biens composant la masse successorale. Par conséquent, la simple volonté du testateur qui a choisi la loi successorale applicable ne suffit pas, étant nécessaire la demande d'au moins l'une des parties et l'avis de la juridiction saisie, selon les circonstances;
b) dans le deuxième cas, nous sommes en présence d'un déclinatoire obligatoire de compétence en faveur des juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie en tant que loi successorale applicable, si les parties à la procédure ont convenu, en vertu d'un accord d'élection de for, "de conférer la compétence à la ou aux juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie." (article 6, lettre b). Ce cas de déclinatoire de compétence implique un accord d'élection de for validement conclu du point de vue matériel ainsi que formel. En cas de contestation de la validité dudit accord, la juridiction saisie est habilitée à se prononcer en cette matière. La solution est indiquée à l'article 7, lettre a), qui attribue la compétence aux juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie par le défunt, en vertu de l'article 22, au cas où "une juridiction

[78] Selon A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 187 (nº 9).

préalablement saisie [a] décliné sa compétence dans la même affaire, en vertu de l'article 6". Autrement dit, la juridiction dont la compétence résulte du déclinatoire de compétence prononcé par une juridiction d'un autre État membre ne pourra pas réexaminer la validité de l'accord d'élection de for, considéré valide par la juridiction ayant décliné, à ce sujet, sa compétence. L'option de la première juridiction saisie de décliner sa compétence implique donc l'analyse de toutes les conditions requises pour le déclinatoire de compétence (respectivement la validité de l'acte par lequel le défunt a choisi la loi applicable, la loi choisie doit être celle d'un État membre où le Règlement est en vigueur, y compris la validité de l'accord d'élection de for). En conséquence, ainsi que nous l'avons montré[79], afin d'éviter un conflit négatif de compétence, la juridiction choisie en vertu de l'accord ne pourra pas refuser de reconnaître cette compétence en invalidant l'accord d'élection de for[80].

§ 2. Compétences subsidiaires.

Si la dernière résidence habituelle du défunt ne se trouve pas sur le territoire d'un État membre, l'article 10 du Règlement attribue la compétence aux juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouvent les biens composant le patrimoine successoral: "*(1) Lorsque la résidence habituelle du défunt au moment du décès n'est pas située dans un État membre, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession dans la mesure où: a) le défunt possédait la nationalité de cet État membre au moment du décès; ou, à défaut, b) le défunt avait sa résidence habituelle antérieure dans cet État membre, pour autant que, au moment de la saisine de la juridiction, il ne se soit pas écoulé plus de cinq ans depuis le changement de cette résidence habituelle. (2) Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du paragraphe 1, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur ces biens.*"

La règle de la dernière résidence habituelle, stipulée à l'article 4, ne peut pas s'appliquer au cas où le défunt n'a pas eu, au moment du décès, une résidence habituelle sur le territoire d'un État membre où le Règlement est applicable. Dans cette situation, les juridictions des États membres peuvent disposer d'une compétence subsidiaire s'il y a des liens avec l'État membre de la juridiction saisie, soit par l'intermédiaire de la nationalité du testateur soit par l'intermédiaire de sa résidence habituelle antérieure (à condition qu'il n'y ait, depuis le déménagement et jusqu'à la saisine de la juridiction, plus de 5 ans), soit, en absence de ces éléments, en vertu de la localisation de quelques biens composant le patrimoine successoral. Dans toutes les situations mentionnées à l'article 10 du Règlement, la présence des biens (ou de quelques biens)

[79] A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 199-200 (nº 17).

[80] D'ailleurs, en ce qui concerne le Règlement (CE) nº 44/2001 (*Bruxelles I*), la Cour de Luxembourg a statué que les articles 32 et 33 de ce règlement doivent être interprétés dans le sens que „(…) la juridiction devant laquelle est invoquée la reconnaissance d'une décision par laquelle la juridiction d'un autre État membre a décliné sa compétence sur le fondement d'une clause attributive de juridiction est liée par la constatation relative à la validité de cette clause, qui figure dans les motifs d'un jugement devenu définitif déclarant l'action irrecevable." (Cause C-456/11, *Samskip GmbH*). Il faut remarquer néanmoins un changement d'optique dans le Règlement (UE) nº 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)- *Bruxelles I bis*, qui soumet la validité de la convention du choix du for à la juridiction exclusive de l'instance choisie (art. 31, alinéa 2: „(…), lorsqu'une juridiction d'un État membre à laquelle une convention visée à l'article 25 attribue une compétence exclusive est saisie, toute juridiction d'un autre État membre sursoit à statuer jusqu'à ce que la juridiction saisie sur le fondement de la convention déclare qu'elle n'est pas compétente en vertu de la convention."). Pour des détails, voir T. Hartley, ***Choice-of-Court Agreements under the European and International Instruments. The revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention***, Oxford University Press, 2013, p. 135-140.

composant le patrimoine successoral sur le territoire d'un État membre est une condition dont dépend la reconnaissance de la compétence subsidiaire des juridictions de celui-ci.

Plusieurs remarques s'imposent à ce sujet:

a) en tout premier lieu, lorsque les critères de compétence mentionnés à l'article 10 ne sont pas respectés, les juridictions ne peuvent pas appuyer leur compétence sur les dispositions internes prévues dans le droit national;

b) les critères de compétence mentionnés à l'article 10 ont un caractère exhaustif, étant donc impossible de déduire d'autres cas de compétence. Ainsi, en vertu du considérant 30, "*le présent règlement devrait dresser la liste exhaustive, dans l'ordre hiérarchique, des motifs pour lesquels cette compétence subsidiaire peut s'exercer.*";

c) en ce qui concerne la signification de la notion de "compétence subsidiaire", il faut mentionner que la "subsidiarité" "se rapporte, en ce cas, à d'autres compétences stipulées par le Règlement, y compris à la compétence générale prévue à l'article 4. Les compétences subsidiaires apparaissent lorsque la compétence générale ne peut pas être exercée dans l'un des États membres, la dernière résidence habituelle du défunt se trouvant dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne. D'autre part, ces compétences ne sont point subsidiaires par rapport aux juridictions des États tiers"[81];

d) les critères de compétence stipulés à l'article 10 n'ont pas un caractère alternatif (à la différence, par exemple, de ceux prévus à l'article 3 du Règlement *Bruxelles II bis*) mais sont des critères hiérarchiques, graduels; les juridictions de l'État membre dont le défunt possédait la nationalité auront priorité, les juridictions de l'État membre de l'ancienne résidence habituelle du défunt devenant compétentes en absence de la nationalité d'un État membre;

e) dans les situations stipulées au premier alinéa de l'article 10, lorsque les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouvent des biens composant le patrimoine successoral deviennent compétentes, soit en vertu de la nationalité du défunt soit, en absence d'une telle nationalité, en vertu de l'ancienne résidence habituelle de celui-ci, leur compétence s'étend "à la succession dans son ensemble". Par la suite, les juridictions de l'État membre où se trouvent les biens et dont le défunt possédait la nationalité au moment de son décès ou, en absence de celle-ci, les juridictions de sa résidence habituelle antérieure disposeront d'une compétence générale qui s'étend "à l'ensemble de la succession" et ne comprend pas uniquement les biens situés sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie mais également les biens ayant appartenu au défunt étranger et situés sur le territoire d'un autre État membre ou sur le territoire des États tiers. D'autre part, dans la situation mentionnée à l'alinéa 2, lorsque le défunt ne possédait pas la nationalité d'un État membre et son ancienne résidence habituelle ne se trouvait non plus sur le territoire d'un État membre mais des biens composant le patrimoine successoral se trouvent néanmoins sur le territoire d'un État membre, la compétence des juridictions de cet État membre vise exclusivement ces biens-là;

f) il suffit que le défunt ait possédé, au moment de son décès, la nationalité d'un État membre et que sur le territoire de cet État se trouvent des biens composant le patrimoine successoral, il n'est pas nécessaire que le testateur ait choisi la loi de l'État membre dont il possédait la nationalité. Par conséquent, à la différence de l'article 7, la compétence ne se fonde pas sur le choix de la loi l'État dont le défunt possédait la nationalité, mais sur la simple possession de cette nationalité au moment de l'ouverture de la succession;

[81] A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 212 (nº 3).

g) dans ce cas, une nationalité antérieure du défunt n'est pas prise en considération si le défunt ne la détient plus. L'article 10, premier alinéa, lettre a) oblige le testateur à posséder "la nationalité de cet État membre au moment du décès". Par la suite, si, au sujet du choix de la loi successorale applicable, l'article 22 permet le choix de la loi de la nationalité qu'une personne possède "au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès", ici la compétence s'appuie sur la possession de la nationalité de l'État membre au moment du décès. Dans la situation mentionnée à l'article 22, le choix peut également concerner la loi d'un État tiers tandis que la compétence subsidiaire régie par l'article 10, premier alinéa, lettre a) regarde exclusivement la nationalité d'un État membre au moment du décès;

h) si le défunt possédait, au moment du décès, plusieurs nationalités octroyées par plusieurs États membres, les juridictions peuvent évidemment, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[82], prendre en considération, aux fins de leur compétence, n'importe laquelle des respectives nationalités concurrentes[83]. Autrement dit, la vérification de l'effectivité de la nationalité n'est pas requise. Par conséquent, toute juridiction d'un État membre sur le territoire duquel se trouvent des biens successoraux et dont le défunt possédait la nationalité au moment du décès dispose de compétence en vertu de l'article 10, premier alinéa, lettre a). Dans ce cas, est applicable la règle portant sur la litispendance (article 17), la juridiction de l'État membre premièrement saisie disposant de compétence en cette matière;

i) la résidence habituelle antérieure (article 10, premier alinéa, lettre b) représente un critère de compétence subsidiaire par rapport au critère de la nationalité de l'État membre, s'appliquant uniquement lorsque, en vertu de l'article 10, premier alinéa, lettre a), aucune juridiction d'un État membre ne dispose de compétence. Ainsi, au cas où, par exemple, le défunt ne possédait pas, au moment du décès, la nationalité d'un État membre ou s'il la possédait sans pourtant léguer des biens se trouvant sur le territoire dudit État, la juridiction de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle antérieure disposera de compétence à cette fin au cas où le défunt a légué des biens se trouvant sur le territoire de cet État;

j) la possession de la nationalité d'un État membre au moment du décès ou la résidence habituelle antérieure dans un État membre ne sont, en soi, des raisons suffisantes pour attribuer des compétences aux juridictions de l'État membre concerné s'il n'y a pas de biens successoraux sur le territoire dudit État;

k) enfin, l'article 10 ne fait pas de distinction du point de vue de la nature des biens qui peuvent être mobiliers ou immobiliers, même immatériels (créances, droits de propriété intellectuelle et ainsi de suite).

§ 3. Forum necessitatis.

Si aucune des juridictions des États membres n'est compétente en vertu des dispositions du Règlement, "*les juridictions d'un État membre peuvent, dans des cas exceptionnels, statuer sur la succession si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel l'affaire a un lien étroit.*" (article 11).

Afin de garantir le libre accès à la justice, l'article 11 du Règlement régit le for nécessaire (*forum necessitatis*), en se proposant d'éviter les conflits négatifs de compétence et le déni de justice. La mission et l'objectif poursuivis par le législateur par l'intermédiaire de ce for sont

[82] Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes/CJCE du 16 juillet 2009, C-168/08, *Hadadi*, Rec. 2009, p. I-6871.

[83] A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 218 (nº 17-18).

formulés au considérant 31 du Règlement: "*Afin de remédier tout particulièrement à des situations de déni de justice, il y a lieu de prévoir dans le présent règlement un forum necessitatis permettant à une juridiction d'un État membre, dans des cas exceptionnels, de statuer sur une succession qui présente un lien étroit avec un État tiers. Un tel cas exceptionnel pourrait exister lorsqu'une procédure se révèle impossible dans l'État tiers concerné, par exemple en raison d'une guerre civile, ou lorsqu'on ne peut raisonnablement attendre d'un bénéficiaire qu'il introduise ou conduise une procédure dans cet État. La compétence fondée sur le forum necessitatis ne pourrait cependant être exercée que si l'affaire présente un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie.*"

Son champ d'application s'avère donc restreint, "exceptionnel". Il implique, d'une part, que la dernière résidence habituelle du défunt se trouve dans un État tiers et, d'autre part, l'absence de compétences subsidiaires au niveau des juridictions des autres États membres.

Le for nécessaire ne pourra pas être invoqué s'il y a des biens composant le patrimoine successoral qui se trouvent sur le territoire des États membres car la compétence reviendra, en vertu de l'article 10, alinéa 2, aux juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouvent les biens. Il est donc absolument nécessaire que la résidence habituelle et les biens successoraux se trouvent sur le territoire des États tiers.

En outre, parmi les conditions imposées il faut aussi bien compter l'impossibilité absolue[84] (l'absence de compétence des autorités étrangères ou l'existence de circonstances non-juridiques: catastrophes naturelles, épidémies, guerres, zones de conflit armé) ou relative ("si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite" - article 11) d'agir à l'étranger. Ainsi, au cas où la dernière résidence habituelle du défunt se trouve sur le territoire d'un État tiers et aucune juridiction d'un État membre ne dispose de compétence en vertu du Règlement, cette compétence revient, en règle générale, aux juridictions de l'État tiers.

Enfin, le for nécessaire impose l'existence d'un lien suffisant entre le rapport juridique et l'État membre de la juridiction saisie. Un tel lien pourrait être la nationalité du testateur ou sa résidence habituelle antérieure au cas où ces circonstances ne génèrent pas des compétences en vertu de l'article 10, par exemple lorsqu'il n'y a aucun bien situé sur le territoire de l'État membre concerné. Une résidence habituelle antérieure du défunt, se trouvant sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie pourrait également faire l'objet d'une discussion au cas où il y a, au moment de la saisine de la juridiction, plus de 5 ans depuis le déménagement.

[84] ***Ibidem,*** p. 227.

Chapitre III. Aspects théoriques portant sur les normes régissant les conflits de lois en matière de succession. Les principes du Règlement

La matière des successions démontre que, en dépit des nombreuses tentatives d'unification du droit privé, il n'existe pas encore un langage juridique commun (*a common European legal language*). Il n'existe, non plus, un *jus successionis europaeum* mais plutôt un éventail de systèmes successoraux –dépassant le nombre des États membres -, une multitude de programmes "software" installés sur un "hardware" commun européen, qui sont activés par et opèrent à la suite de l'application de la norme conflictuelle.

Le Règlement s'appuie sur certains principes – les uns communs, ayant trait à la méthodique du droit international européen, les autres spécifiques à la matière successorale -, pris en considération par le législateur européen afin de faciliter, de ce point de vue aussi bien, la libre circulation et la reconnaissance mutuelle ("acceptation") des décisions.

1. Principe de l'unité de la succession - vu sous un double angle: d'une part, l'application d'une loi successorale unique, quelle que soit la nature des biens composant la masse successorale et quelle que soit la localisation de ces biens et, d'autre part, la coïncidence de principe entre la loi régissant la succession et la juridiction (ou l'autorité) disposant de compétence aux fins du règlement de la succession. Cette unité est construite autour du critère de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès (la dernière résidence habituelle - *letzte gewöhnliche aufenthalt der verstorbenen* – l'article 4 du Règlement relatif à la compétence internationale, respectivement l'article 21, premier alinéa relatif à la loi successorale applicable). Dans ce sens, le considérant 27 précise que "*les dispositions du présent règlement sont conçues pour assurer que l'autorité chargée de la succession en vienne, dans la plupart des cas, à appliquer son droit national. Le présent règlement prévoit dès lors une série de mécanismes qui entreraient en action dans les cas où le défunt avait choisi pour régir sa succession le droit d'un État membre dont il était un ressortissant.*"[85] Le principe de l'unité de la succession représente le plus grand accomplissement du législateur européen, compte tenu du fait qu'il n'y a pas de position unitaire à ce sujet dans le droit des conflits de lois des États membres. Même dans le droit roumain, en vertu de la Loi nº 105/1992 portant sur la réglementation des rapports de droit international privé[86], la localisation des successions internationales se faisait différemment, en fonction de la nature des biens composant la masse successorale: la loi nationale du défunt (*lex patriae*) s'appliquait aux biens mobiliers tandis que la loi de l'État sur le territoire duquel se trouvait chacun desdits biens s'appliquait aux biens immobiliers et au fond de commerce (*lex rei sitae*). Ce dépeçage (*spaltung*[87]) au sujet de la détermination de la loi successorale applicable

[85] Il s'agit soit de la possibilité conférée aux héritiers de signer un accord de choix du for par lequel ils attribuent la compétence exclusive aux instances de l'État membre dont la loi a été choisie par l'auteur de la succession (art. 5) soit, selon le cas, de solliciter à l'instance saisie, en vertu de l'article 6, de décliner sa compétence ou en vertu de l'article 10 du Règlement, qui consacre la compétence subsidiaire en faveur des autorités de l'État membre dont le défunt avait la nationalité à la date de son décès ou, faute de cela, de l'État membre de résidence habituelle antérieure, si cette résidence n'as pas plus de 5 ans depuis son changement ou, selon le cas, de l'État membre où se trouvent des biens qui font partie du patrimoine successoral.

[86] À présent abrogée par la Loi nº 71/2011 pour la mise en application de la Loi nº 287/2009 concernant le Code civil (art. 230 lettre q, qui a abrogé les articles 1-33 et les articles 36-147 de la loi), respectivement par la Loi nº 76/2012 pour la mise en application de la Loi nº 134/2010 concernant le Code de procédure civile (art. 83, lettre 3, qui a abrogé la loi entière).

[87] Concernant cette institution, voir A. Aubart, **Die Behandlung der dépeçage im europäischen Internationalen Privatrecht**, Mohr Siebeck Verlag, 2013; Symeon C. Symeonides, *"Issue-by-Issue Analysis and Dépeçage in Choice of Law: Cause and Effect"*, dans "The University of Toledo Law Review" (U.Tol.L.Rev.), 45 (2013):"(i)ssue-by-issue analysis means that, if a case (or, more precisely, a cause of action) comprises more than one issue on which the substantive laws of the involved states conflict, each issue should be subjected to a separate

représente une réminiscence de la théorie statutaire, héritée du Moyen Âge et qui, vu l'attraction exercée par les biens immobiliers, s'est malheureusement maintenue jusqu'à nos jours. Finalement, l'application d'une norme conflictuelle unique en matière successorale n'est que le signe de la normalisation, vu sa nature: un patrimoine unique, un testateur unique, un transfert unique, à caractère (ou à titre) universel et non un *sumuum* de transferts particuliers, séparés du point de vue de la nature mobilière ou immobilière des biens ayant appartenu au défunt. La théorie de *Savigny*, selon laquelle, aux fins de la détermination de la loi applicable à une situation juridique, il faut toujours identifier son "siège" – ''le siège du rapport juridique" pris en considération (*"der Sitz der Rechtsverhältnisse" / "the seat of the legal relationship"*) devient ainsi visible[88]. D'après Savigny, tout rapport juridique se soumet, en fonction de sa nature, à une certaine institution juridique à laquelle il appartient. Le rapport juridique (*Rechtsverhältnis*) n'est en effet que la relation assujettie à une certaine norme: *"das Lebensverhältnis den zu entscheidenden Rechtsfall"*. Par la suite, le siège du rapport juridique a la mission d'indiquer, pour chaque relation réelle, compte tenu de la nature et des éléments de sa spécificité, le système juridique auquel il appartient, disposant ainsi de la compétence d'application à ce sujet: *"daß der Sitz (die Heimat) jedes Rechtsverhältnisses ermittelt werden müsse"*[89]. Savigny s'éloigne donc de l'esprit de la théorie statutaire qui a subordonné la validité de chaque droit matériel (*Sachrecht*) à sa volonté (*gemäß seinem "Geltungswillen"*). Sa préoccupation ne vise point la classification des normes juridiques en fonction du domaine réglementé mais la classification "des situations réelles" (*Lebenssachverhalte*) selon la nature et le "siège" auquel elles appartiennent, déterminant ainsi le droit applicable à chacune de ces situations. Il a donc changé d'approche, en abandonnant la méthode déductive en faveur de celle inductive[90]. Si, dans le cas de la théorie statutaire, le point de départ est la loi et la question à poser concerne son champ d'application, *Savigny* change de perspective et part de la situation réelle, en s'interrogeant à quelle loi ou système juridique celle-ci serait subordonnée. Ainsi que le Professeur *Gerhard Kegel* le remarquait, la finalité de ces deux méthodes est, en fin de compte, la même du point de vue de la logique - mais leur point de départ est, nous le constatons, différent. Cela nous conduit, d'un point de vue psychologique, à des approches différentes: celui qui part, dans son analyse, de la situation réelle (*Lebenssachverhalt*) en s'interrogeant quel est le système auquel celle-ci appartient est, généralement parlant, favorable à une certaine flexibilité, en admettant la possibilité de l'application de sa loi nationale mais aussi bien de celle étrangère; en échange,

---

choice-of-law analysis. If such an analysis leads to the application of the substantive laws of different states to the different issues, then the resulting phenomenon is called *dépeçage*. Thus, dépeçage is the application of the *substantive* laws of different states to different issues of the same *cause of action*." Souvent qualifié dans la jurisprudence comme „une théorie mystique", „une théorie juridique", „une approche", „une procédure", „une technique", „un principe", „une règle" ou „un processus*", le dépeçage*, tel qu'on a l'montré *"is not the goal of the choice-of-law process, not even the goal of issue-by-issue analysis. Rather, dépeçage is the potential and occasional result of issue-by-issue analysis"* (***Ibidem***). Voir aussi: Ch. G. Stevenson, Note, *Dépeçage: Embracing Complexity to Solve Choice-of-Law Issues*, 37 Ind. L. Rev. 303 (2003); H. Batiffol, P. Lagarde, **Droit international privé**, 8ème édition, 1983, p. 273;B. Audit et L. D'Avout, **Droit international privé**, 6ème édition, 2010, p. 125 et 288.

[88] Fr. C. von Savigny, **System des heutigen römischen Rechts**, vol. VIII, Berlin, 1849, p. 28 et 108: *"daß bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner Eigentümlicher Natur nach angehört oder unterworfen ist (worin dasselbe seinen Sitz hat)"*. On pourrait dire qu'en général, tous les systèmes nationaux de droit international privé convergent à ce sujet.

[89] ***Ibidem,*** p.120. Voir aussi Albert A. Ehrenzweig, ***Savigny and the Lex Fori, Story and Jurisdiction: A Reply to Professor Briggs,*** dans California Law Review, vol. 53, issue 1, p. 535-539 et, particulièrement, R. Michaels, ***Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge of Europeanization and Globalization***, dans Duke Law School Legal Studies, paper nº 74; C. S. Ramirez, *"Consideraciones históricas acerca de la responsabilidad precontractual antes de Rudolf von Jhering. Aproximación doctrinal"*, dans Revista de Derecho Privado, nº 22 Enero-Junio, 2012, p. 277-298; M. Lehmann, *"Auf der Suche nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses: Savigny und die Rome I-Verordnung"*, dans ***Festschrift für Ulrich Spellenberg: Zum 70. Geburtstag***, Sellier, 2010.

[90] A. Junker, **Internationales Arbeitsrecht im Konzern**, Mohr, Tübingen, 1992, p. 48-49.

celui qui part des normes, en s'interrogeant au sujet de leur champ d'application finira d'habitude par favoriser la territorialité[91].

Au sujet de la loi successorale applicable, *Savigny* s'avéra l'adepte du principe de l'unité, en vertu du principe romain de l'universalité de la succession, en considérant que la loi du dernier domicile du défunt est celle compétente en cette matière (§376 *System* …). Quant aux dispositions du Règlement, nous constatons que le principe de l'unité de la succession constitue l'un des fondements dudit Règlement. Cette unité est assurée aussi bien en absence d'un choix portant sur la loi applicable qu'au cas où le testateur a choisi la loi successorale applicable. Dans la première situation mentionnée, l'unité se construit autour de la dernière résidence habituelle tandis que, dans l'autre situation, l'unité est assurée par la restriction, imposée au testateur, portant sur le choix d'une seule loi – celle de l'État ou, selon le cas, de l'un des États dont le testateur possède la nationalité – qui s'applique à l'ensemble de la succession: "*Une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès.*

Une personne ayant plusieurs nationalités peut choisir la loi de tout État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès." - article 22 (1). Nous constatons, ainsi, que, à différence des dispositions de la Convention de La Haye du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, dispositions qui permettent aussi bien un choix secondaire, au sujet de quelques-uns des biens composant la masse successorale, sans préjudice des dispositions impératives de la loi applicable à titre principal, en vertu de l'article 3 ou 5 (1) de la Convention (article 6)[92], le Règlement, afin de garder l'unité de la succession, empêche la possibilité d'un tel choix partiel. En outre, l'unité de la loi applicable résulte, à la fois, d'une conception extensive de son champ d'application, *lex successionis* régissant tous les aspects concernant la succession, depuis son ouverture (causes, moment et lieu) jusqu'au partage. Autrement dit, en vertu de l'article 23, la loi successorale déterminée en vertu des dispositions du Règlement "[…] *régit l'ensemble d'une succession.*" Enfin, rappelons le fait que le principe de l'unité de la succession ne pourra être enfreint, ni même au cas où, en absence d'un choix de la loi applicable, la juridiction recourt à la clause d'exception stipulée à l'article 21 (2) car, d'une part, le caractère exceptionnel se rapporte à "*l'ensemble des circonstances de la cause*" (en absence d'exceptions partielles) et, d'autre part, le lien

---

[91] *"Das **Rechtsverhältnis** ist ein Eckpfeiler seines gesamten Rechtssystems. Indem er es hier in den Vordergrund schiebt, ändert er die **Blickrichtung**: Die Statutentheorie ging von den **Rechtssätzen** aus und fragte, über welche Tatbestände sie herrschten. Savigny geht zwar noch nicht vom **Lebenssachverhalt** aus, wie vielfach behauptet wird. Das Rechtsverhältnis wird wohl als im Kern vorgegeben angesehen, so daß das anwendbare Recht nur die **Ausgestaltung** übernimmt, weswegen Savigny auch der Meinung ist, daß diejenigen 'Rechtsinstitute eines fremden Staates' von vornherein von der Anwendung ausgeschlossen seien, 'deren Dasein in dem unsrigen überhaupt nicht anerkannt ist.' Die 'Rechtsverhältnisse' sind aber eng an die **Tatbestände** gebunden, so daß Savigny in der Sache von diesen ausgeht und fragt, welchen Rechtssätzen sie unterworfen sind. **Logisch** ist dies dasselbe wie die Frage nach dem Anwendungsbereich der Rechtsätze, was Savigny selbst hervorhebt. Aber **psychologisch** besteht ein Unterschied. Denn wer vom Rechtsverhältnis ausgeht, hat einen der Statutentheorie gleichwertigen Ausgangspunkt und ist doch frei vom Denkzwang ihrer Dreiteilung. Er kann stets unbefangen das Rechtspolitisch richtige Ergebnis suchen und bei der Darstellung dem System des materiellen Privatrechts folgen, das jedem Juristen vertraut und bequem ist"* (Kegel/Schurig, **Internationales Privatrecht**, 9ème édition, éditeur C.H. Beck, 2004, §3 IX, p. 184).

[92] La convention n'est pas entrée en vigueur jusqu'à présent, étant seulement signée par quatre pays (l'Argentine, la Suisse, le Luxembourg et les Pays-Bas) et il y a très peu de chances dans ce sens, vu l'adoption du Règlement. Pourtant, en dépit du système assez compliqué, elle a exercé une forte influence sur les codes nationaux qui lui ont suivi, en reconnaissant l'autonomie de volonté en matière de successions par l'ouverture de la possibilité de choisir la loi qui leur est applicable. Dans ce sens, l'article 5 (1) de la Convention est encore plus généreux que l'article 22 du Règlement, en offrant à l'auteur de la succession la possibilité de choisir aussi la loi de sa résidence habituelle du moment de la désignation: *"(a) person may designate the law of a particular State to govern the succession to the whole of his estate. The designation will be effective only if at the time of the designation or of his death such person was a national of that State or had his habitual residence there"* (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*).

évidemment plus étroit doit être "*avec un État autre*" que celui dont la loi aurait été normalement applicable, et non avec autres (ou plusieurs) États.

Il faut préciser, néanmoins, qu'il ne sera pas toujours possible de garder l'unité. Ainsi, lorsque la loi successorale applicable, déterminée en vertu des règles du Règlement, est celle d'un État tiers[93], l'unité peut être 'morcelée' dans la mesure où la norme conflictuelle de l'État concerné renvoie partiellement au droit d'un autre État. Nous rencontrons une situation similaire dans le cas d'un défunt ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre où le Règlement est applicable, qui n'a pas recouru à la *professio juris* mais dont la masse successorale est composée de biens immobiliers situés sur le territoire d'un État tiers dont la loi se considère compétente pour régir le transfert successoral de ces immeubles en vertu de *lex rei sitae* (par exemple, des biens immobiliers situés au Royaume-Uni où le Règlement n'est pas en vigueur). Toujours à titre exceptionnel, dans la mesure où la loi du lieu où se trouvent certains immeubles ou autres catégories de biens leur attribue un régime successoral distinctif, par dérogation au régime de droit commun, ce régime distinctif s'appliquera sans plus concurrencer d'autres lois successorales. Ainsi, en vertu de l'article 30 du Règlement, "*Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des dispositions spéciales qui, en raison de la destination économique, familiale ou sociale de ces biens, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession.*"[94]

2. Principe de proximité – il s'agit d'un principe général du droit international privé qui consiste à localiser la succession compte tenu des éléments effectivement pertinents en cette matière. Bien que l'institution de la succession soit étroitement liée à la famille du défunt, essayant souvent, par ses normes, d'atteindre un équilibre entre la dernière volonté du défunt et les intérêts des parents proches (les réservataires – *Pflichtteilsberechtigter*), c'est la personne du testateur qui a priorité. Cette priorité serait à expliquer par la primauté de la volonté du testateur mais aussi bien, en droit international privé, par l'unicité des connexions: il y a, d'une part, une seule personne ("le défunt") et, d'autre part, un certain nombre d'héritiers, ceux-ci pouvant être (parfois étant) d'appartenance différente (nationalités différentes, domiciles ou résidences habituelles situés dans divers États). C'est le défunt qui a "créé" (constitué) le patrimoine qui fait maintenant l'objet du transfert successoral[95]. Et cette proximité se construit, en absence d'un

[93] Cela est possible en vertu du principe de l'application universelle (prévu aussi par d'autres règlements européens), formulé à l'article 20: *„*Toute loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre*".*

[94] Nous nous trouvons dans ce cas devant une double exception. D'un côté, il s'agit de ces systèmes de droit qui consacrent un régime successoral différent, *in rem*, dérogatoire de celui de droit commun de leur droit interne et, de l'autre côté, ce régime ne peut pas être élargi, ayant un caractère particulier et limitatif et s'appliquant seulement à des catégories particulières de biens, en tenant compte de leur affectation particulière et des politiques promues par le législateur dans certains domaines considérés d'intérêt national. Le considérant (54) est assez explicatif dans ce sens: *„En raison de leur destination économique, familiale ou sociale, certains biens immobiliers, certaines entreprises et d'autres catégories particulières de biens font l'objet, dans l'État membre de leur situation, de règles spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci. Le présent règlement devrait assurer l'application de ces règles spéciales. Toutefois, cette exception à l'application de la loi applicable à la succession requiert une interprétation stricte afin de rester compatible avec l'objectif général du présent règlement. Dès lors, ne peuvent être considérées comme des dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci ni les règles de conflits de lois soumettant les biens immobiliers à une loi différente de celle applicable aux biens mobiliers, ni les dispositions prévoyant une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi applicable à la succession en vertu du présent règlement."*

[95] La nature de l'héritage se présente aujourd'hui comme ayant un *caractère pour la plupart d'accumulation*, l'actif successoral étant le fruit de l'épargne („du travail") du *de cujus*, en s'éloignant de cette manière de l'ancienne réalité de la *linéarité*, lorsqu'une partie importante de l'actif successoral (souvent l'actif entier ou la plus grande

choix de loi, autour de "l'habitation" (la dernière habitation) – la résidence habituelle du testateur (*letzte gewöhnliche aufenthalt der verstorbenen*)[96]. Ce concept d'une importance capitale pour le

partie de celui-ci) était le fruit du travail des générations antérieures, étant cueilli par l'auteur de l'héritage suite à des transmissions successorales successives; de là le soin que ce patrimoine ne soit pas gaspillé, mais maintenu et transmis de génération en génération, la réserve successorale, établie en nature et exprimant une partie consistante de l'héritage, remplissant justement ce but. Aujourd'hui pourtant les choses ont changé. Si, d'habitude, l'actif successoral représente surtout l'expression de l'effort de l'épargne du *de cujus*, s'imposerait *mutatis-mutandis* aussi bien le changement de la nature de la réserve (en simple droit de créance - *pars bonorum/valoris/Pflichtteilsrecht*), que, surtout, la réduction consistante de son étendue, offrant une bien plus grande autonomie à l'auteur de l'héritage et stimulant ainsi *la planification successorale*.

[96] Il est quand même vrai que le Règlement opère aussi avec une clause d'exception (*escape clause*/ *Ausnahme-*, *Ausweich-* ou *Berichtigungsklausel*/*clauses d'exception*), en permettant, exceptionnellement et faute de choix de la loi applicable à l'héritage, l'application d'une autre loi successorale que celle de la dernière résidence habituelle, acquise récemment (peu de temps avant le décès), dans la mesure où l'on peut considérer, à partir de l'analyse des circonstances de la cause, qu'il existe des liens évidemment plus étroits avec une autre loi que cette dernière. Ainsi, conformément à l'article 21 (2), „*Lorsque, à titre exceptionnel, il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État."* (*soulignement ajouté*). Le texte cité n'offre aucun détail concernant ces circonstances qui pourraient déclencher le mécanisme de la clause d'exception, mais il est évident que le législateur européen a eu en vue la situation où tous les éléments liés à la succession sont situés dans un certain État (biens de la masse successorale, domicile ou résidence habituelle des héritiers - la famille du défunt, éventuellement même sa nationalité), y compris l'ancienne résidence habituelle du défunt, dans la mesure où la dernière résidence habituelle a été récemment acquise (peu de temps avant le décès). Autrement dit, pour pouvoir activer la clause d'exception il ne suffit pas d'avoir tous ces liens avec un autre État membre que celui de l'ancienne résidence habituelle, mais l'on exige en plus que la dernière résidence habituelle soit „non-consistante", c'est-à-dire acquise récemment, en laissant des fois des doutes sur l'intention réelle du défunt, surtout au cas où celui-ci a aussi bien gardé le logement de son pays d'origine. Dans ce sens, le considérant (25) du Règlement précise qu'en *„vue de déterminer la loi applicable à la succession, l'autorité chargée de la succession peut, dans des cas exceptionnels où, par exemple, le défunt s'était établi dans l'État de sa résidence habituelle relativement peu de temps avant son décès et que toutes les circonstances de la cause indiquent qu'il entretenait manifestement des liens plus étroits avec un autre État, parvenir à la conclusion que la loi applicable à la succession ne devrait pas être la loi de l'État de résidence habituelle du défunt mais plutôt celle de l'État avec lequel le défunt entretenait manifestement des liens plus étroits."* Une question qui pourrait être posée néanmoins est la suivante: est-ce que cela n'aurait pas été plus facile qu'au lieu de justifier l'application de la clause d'exception, l'instance (ou le notaire) qualifie la dernière résidence habituelle dans le pays avec les liens les plus étroits? Bien évidemment, la réponse ne peut être qu'affirmative. C'est pour cela qu'on pense que l'activation de la clause d'exception (soit d'office, soit à la demande de l'une des parties) intervient, pratiquement, devant l'autorité saisie en vertu de l'article 4, c'est-à-dire celle de la nouvelle (et dernière) résidence habituelle. De plus, pour pouvoir faire intervenir la clause d'exception, il faut remplir la condition que l'auteur de l'héritage n'ait pas opté pour choisir la loi applicable à l'héritage dans les conditions de l'article 22. La vocation des clauses d'exception est celle de mener à une certaine flexibilisation lorsque la règle abstraite de la norme de conflit produirait des résultats injustes concernant la localisation de la situation juridique en vue. Autrement dit, elle représente une correction exceptionnelle apportée à la norme de conflit, en prenant en compte la variabilité du concret quotidien. Sa finalité est celle de contribuer à l'accomplissement de la justice conflictuelle, en étant une partie de celle-ci (*"conflicts justice"* ou *"kollisionsrechtliche Gerechtigkeit"* / *"internationalprivatrechtliche Gerechtlichkeit"* – Kegel/Schurig, ***Internationales Privatrecht,*** 8ème édition, 2000, p. 114), en ayant la vocation d'équité par rapport à la proximité juridique. Cette *internationalprivatrechtliche Gerechtlichkeit* se réjouit d'une âme et d'une méthode propres, spécifiques, en étant toujours à la recherche du système juridique qui soit „le plus proche" des parties du rapport juridique (généralement parlant), pas nécessairement du point de vue géographique mais du point de vue des éléments d'intégration juridique. La justice conflictuelle a comme vocation l'identification du centre de vie (intérêt) de la personne, du „siège du rapport juridique, en déterminant, selon les circonstances et la nature des institutions visées, la loi applicable à celui-ci. Elle opère avec le concept de proximité juridique, en fixant les critères et les méthodes de l'établir, en étant un *rechtsanwendungsrecht* qui doit agir sans „jeter un œil" au contenu substantiel des lois avec lesquelles la relation présente des liens et qui pourrait devenir potentiellement applicable dans le cas d'espèce. C'est la seule manière de découvrir la vérité, en donnant de la voix à cet *internationalprivatrechtliche Geist* ancré dans l'expectative raisonnable des parties, dans l'esprit de prédictibilité et, en tout cas, dans le souhait de sûreté sur la détermination de l'autorité compétente et de la loi applicable dans la cause. En plus, raison et prédictibilité signifient ne faire appel „presque jamais" aux clauses d'exception ... ***Les clauses d'exception*** font une radiographie de l'état de fait, en évaluant du point de vue qualitatif chaque circonstance et après, en tenant compte de l'ensemble des

droit international privé européen sera discuté séparément, dans l'un des numéros suivants de la

---

particularités (spécificités) du rapport, constatent et imposent la loi qui leur est applicable. De façon métaphorique, on peut dire qu'elle se veut une sorte d'*equity* des conflits de lois. Il y a quand même un risque. Utiliser excessivement les clauses d'exception et, surtout, dans des situations non justifiées, mène au risque d'imprédictibilité en ce qui concerne la loi applicable, en détournant ainsi le but et la vocation de la norme de conflit. Pour cela, les instances (ou les notaires) doivent recourir à ces clauses „d'adaptation" avec beaucoup de précaution, dans des situations tout à fait exceptionnelles, c'est-à-dire seulement lorsque de manière évidente et indubitable tous les liens pertinents du rapport juridique l'imposent, en refusant de satisfaire toute demande formulée dans ce sens, de manière spéculative, par les parties. D'ici leur nom: clauses d'exception! *Nous pensons quand même qu'il aurait été plus sage de renoncer à cette „technique" en matière de successions internationales puisque, d'un côté, dans ce domaine la localisation doit partir d'une seule „clé"- la personne du défunt, les éléments „d'exception" étant plus rares et, en tout cas, moins pertinents (*l'emplacement dans un autre endroit des biens ou de la plupart des biens de la masse successorale, la résidence habituelle des héritiers*) et, de l'autre côté, le risque d'utilisation abusive des clauses d'exception ne peut pas être sous-estimé, surtout dans les pays qui sont habitués à vivre dans l'état d'exception ...* Pour un ouvrage à caractère philosophique dédié à l'état d'exception, nous recommandons G. Agamben, ***L'état d'exception*** (*Homo sacer* II, 1), Idea Design & Print, Cluj, 2008. *Alors, la clause d'exception a été taillée pour circuler sur un couloir extrêmement étroit, elle ne doit pas inonder la pratique des instances, en apportant l'exceptionnel dans notre vie quotidienne*. De l'autre côté, même le fait que le défunt ait changé récemment (peu avant son décès) la résidence habituelle ne devrait pas constituer une raison pour appliquer la clause d'exception en faveur du pays de la résidence habituelle antérieure, puisque le changement de la résidence habituelle pourrait constituer un signe de l'intention d'intégration juridique dans le nouveau pays. En plus, dans la mesure où le défunt possède aussi la nationalité de ce pays, le non choix explicite de la loi successorale appartenant à ce dernier - pour enlever tout doute et, donc, l'application possible de la clause d'exception prévue à l'article 21 (2) aussi - peut être dû à sa croyance qu'un tel choix aurait été redondant („inutile"), vu qu'à cette loi (de nouvelle résidence habituelle) reviendrait de toute façon la compétence d'application en vertu de l'article 21 (1), comme loi de dernière résidence habituelle. Autrement dit, l'application de la clause d'exception pourrait déformer la dernière croyance et volonté du défunt par une „surprise" *post mortem* ... Concernant la clause d'exception dans le droit international privé, voir A. Bucher, *"La clause d'exception dans le contexte de la partie générale de la LDIP"*, 21e Journée de droit international privé – 20 mars 2009; T. Hirse, *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 2006; P. Rémy- Corlay, *Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois*, la Revue critique 2003, p. 37-76; H. Gaudemet-Tallon, *"Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel)",RCADI* 312 (2005), p. 9-488 (327-338); J. D. González Campos, *"Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé", RCADI* 287 (2000), p. 9- 426 (253-262, 297-303); P. Lagarde, *"Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain", RCADI* 196 (1986-I), p. 9-237 (97-126); U. Blaurock, *Vermutungen und Ausweichklausel in Art. 4 EVÜ*, în Festschrift für Hans Stoll, Tübingen 2001, p. 463-480. ***La clause d'exception ne peut pas mener au dépeçage, en attribuant des lois différentes à la succession,*** selon la nature et le positionnement des biens. Autrement dit, elle ne peut pas enfreindre le principe de l'unité de l'héritage, son action restant subordonnée à ce principe. D'ailleurs, le législateur même parle de la possibilité de l'application de la clause d'exception (art. 21, alinéa 2) lorsque „à titre exceptionnel, il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État." D'ailleurs, le considérant (25) précise que dans les situations exceptionnelles, quand „le défunt s'était établi dans l'État de sa résidence habituelle relativement peu de temps avant son décès et que toutes les circonstances de la cause indiquent qu'il entretenait manifestement des liens plus étroits avec un autre État, (...)" on peut arriver à l'activation de la clause d'exception. Toutefois, la clause d'exception ne représente pas une méthode de localisation subsidiaire à la norme de conflit, en n'étant pas une alternative de celle-ci chaque fois que l'identification de son point de liaison devient, à cause des circonstances du cas, une opération difficile: „Les liens manifestement les plus étroits ne devraient toutefois pas être invoqués comme facteur de rattachement subsidiaire dès que la détermination de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès s'avère complexe.'' (considérant 25). Autrement dit, ***la clause d'exception n'est pas subsidiaire à la norme de conflit, mais exceptionnelle par rapport à celle-ci***. En plus, le principe de l'unité de l'héritage ne connaît que les exceptions consacrées de manière explicite par le législateur: „Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès." (art. 21 (1)). Prenons comme exemple la disposition dérogatoire prévue à l'article 30: „Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des dispositions spéciales qui, en raison de la destination économique, familiale ou sociale de ces biens, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession."

Revue roumaine de droit privé/RRDP. La notion de proximité juridique est prise en considération également dans les cas où il y a recours à la *clause d'exception* sauf que la détermination de la proximité se fait, cette fois-ci, différemment. Lorsque la localisation se fait par l'application de la norme conflictuelle, la proximité est le résultat de l'application "mécanique" du rattachement déterminé de manière abstraite par la norme conflictuelle compétente en la matière (dans notre cas, la dernière résidence habituelle du *de cujus*) tandis que, dans le cas de l'activation de la clause d'exception, il s'agit d'une opération casuelle (exceptionnelle et casuelle) de détermination de la proximité juridique, s'agissant donc d'un procès d'évaluation effective et subjective (*approach debate* ou *issue by issue debate*).

3. Principe de la prédictibilité - qui facilite, du point de vue du testateur, la possibilité de préparer à l'avance, de planifier ce transfert dans des conditions de sûreté et de certitude, en ce qui concerne, à la fois, la loi successorale applicable et l'autorité qui disposera de la compétence de le formaliser. La prédictibilité favorise la planification successorale (*succession planning*) et se trouve en rapport direct avec l'autonomie de volonté qui peut être exercée en cette matière. En outre, le testateur a la possibilité, même avant la date de l'entrée en vigueur du Règlement (le 17 août 2015 – article 84 (2)), de choisir la loi qui régira sa succession, si l'acte comportant la clause de *electio juris* remplit les exigences matérielles et formelles stipulées au Chapitre III du Règlement ou, selon le cas, si "[…] elle est recevable et valable sur le fond et en la forme en application des règles de droit international privé qui étaient en vigueur, au moment où la disposition a été prise, dans l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle, dans tout État dont il possédait la nationalité […]." (article 83, alinéa 2). En outre, même si le testateur ne s'est pas montré actif – car il n'a pas choisi la loi successorale applicable, l'alinéa 3 de l'article 83 valide la disposition à cause de mort établie avant le 17 août 2015 si celle-ci remplit soit les conditions de fond et de forme stipulées au Chapitre III du Règlement soit celles imposées par la loi déterminée suite à l'application des dispositions de droit international privé en vigueur, au moment de l'établissement de la disposition, dans l'État sur le territoire duquel se trouvait la dernière résidence habituelle du défunt ou, selon le cas, dans n'importe lequel des États dont il possédait la nationalité, soit les conditions stipulées par l'État membre dont l'autorité a été saisie au sujet de la succession (*lex fori*).

Afin de faciliter la reconnaissance des décisions en matière successorale et la libre circulation des certificats d'héritier, compte tenu du fait que les droits réels légués par l'intermédiaire de la succession peuvent faire l'objet de réglementations différentes en fonction de l'État membre concerné, le Règlement a résolu le problème de la qualification, en prévoyant *l'adaptation des droits réels* en conformité avec les formes et critères de la législation de l'État sur le territoire duquel se trouvent les biens transmis par l'intermédiaire de la succession[97].

L'adaptation des droits réels représente l'expression du fonctionnalisme comparé (du droit comparé) visant l'identification des équivalences entre ce qui, en vertu d'une certaine loi, est vu comme acquis et l'efficacité extraterritoriale des droits reconnus. *Lex successionis* constitue le fondement de l'acquisition tandis que la loi *rei sitae* est celle qui détermine ‘’la matérialité" des droits, la forme et le contenu des droits sur les biens. L'hypothèse envisagée est, certes, celle où les deux lois (la loi successorale et la loi de l'emplacement des biens) ne coïncident pas. Dans le cas contraire, le problème de l'adaptation n'a, évidemment, pas de sens. La technique de l'adaptation n'est, généralement, pas facile à appliquer. La loi de l'État d'origine des biens paraîtrait avoir, en fin de compte, le dernier mot. C'est elle qui exerce le contrôle sur le régime juridique des biens situés sur son territoire, c'est elle qui le "consacre" en formalisant les droits,

[97] Conformément à l'article 31 du Règlement, „Lorsqu'une personne fait valoir un droit réel auquel elle peut prétendre en vertu de la loi applicable à la succession et que la loi de l'État membre dans lequel le droit est invoqué ne connaît pas le droit réel en question, *ce droit est,* si nécessaire et dans la mesure du possible, *adapté au droit réel équivalent le plus proche en vertu de la loi de cet État* en tenant compte des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés. ” (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*).

en fixant même le moment de l'acquisition du droit de propriété ou des autres droits réels. Toutefois, le point de départ, qui représente également le critère fondamental de l'approximation, doit être la volonté "de celui qui lègue", "de celui qui donne", donc du testateur. Dans la mesure où le droit légué ne peut pas s'intégrer dans le "*puzzle conceptuel*" de l'État sur le territoire duquel se trouvent les biens légués, l'adaptation se fait par rapport au repère formel du *numerus clausus* consacré par le système juridique de cet État. Autrement dit, le droit que le testateur a voulu léguer fera l'objet d'une tentative d'équivalence, en vertu de *lex successionis*, selon le formalisme conceptuel consacré par le droit réel de l'État sur le territoire duquel se trouvent les biens. Nous nous trouvons donc en présence d'une opération de qualification, seulement que cette qualification a un caractère secondaire et n'influence pas la solution du conflit de lois. Cette "approximation" peut s'avérer parfois relativement difficile – prenons l'exemple du transfert successoral d'un droit résultant d'une convention de *time sharing*, que la *lex successionis* définit comme ayant une nature réelle (par exemple, la loi roumaine choisie par le défunt qui était ressortissant roumain) nature qui n'est, cependant, pas reconnue par le système juridique de l'État d'origine de l'immeuble (l'Autriche, la France, l'Allemagne, l'Italie). La question qui pourrait se poser, dans ces circonstances, est la suivante: qui opère cette "adaptation"? La juridiction habilitée aux fins du règlement de la succession, en vertu des normes de compétence du Règlement ou bien celle du lieu où se trouve l'immeuble? Nous sommes d'avis que cette obligation doit relever de l'autorité compétente en matière de succession car, d'une part, celle-ci dispose d'une compétence totale, étant habilitée à réglementer toutes les questions ayant trait à la succession, questions incidentes ou qui surviennent ultérieurement, au cours de la procédure successorale. D'autre part, en vertu du Règlement, une décision prononcée par une autorité compétente d'un État membre fait l'objet de la reconnaissance dans tous les autres États membres, étant exécutoire. Une décision qui porterait atteinte aux principes en cette matière en vigueur dans l'État où se trouvent les immeubles conduirait donc à l'impossibilité d'exécution de la décision dans cet État-là, par opposition à la raison d'exister et à la finalité du Règlement. En outre, les autorités de l'État d'origine des immeubles se trouvent dans l'impossibilité de "reformer" la décision étrangère.

4. Principe de la volonté du testateur **–** bien que non formulé de manière explicite, il résulte indubitablement de l'extension de l'autonomie de volonté à une matière au sujet de laquelle la majorité des codifications nationales ne reconnaissent pas, traditionnellement, la possibilité d'une démarche initiée par le testateur ou bien dont le champ d'application est drastiquement réduit par celles-ci, se trouvant, en fin de compte, pratiquement dépourvue de sens. Ce principe part de l'idée selon laquelle le défunt n'est pas uniquement l'auteur du transfert et le créateur du patrimoine successoral – il est, également, celui qui lie et unit tous les "bénéficiaires" de la succession, en leur octroyant une vocation successorale. C'est la raison pour laquelle, en tant que principe, le caractère international de la succession est identifié en se rapportant à la personne du testateur. Le testateur est celui qui détermine la loi successorale applicable, soit en fonction de la dernière résidence habituelle soit par choix. Par l'intermédiaire de son choix, il crée également les prémisses de la détermination de la compétence internationale. Ainsi, la règle générale en matière de compétence s'appuie en effet sur le critère de la dernière résidence habituelle du défunt (article 4). Néanmoins, si le défunt a choisi en tant que loi successorale la loi de sa nationalité (ou bien la loi de l'une des nationalités qu'il a possédées), ses héritiers seront en droit d'opter pour la compétence des autorités de l'État dont la loi a été choisie. Cependant, en absence de ce premier ''pas'', sans ce ''secours'', les héritiers ne pourront pas, ni même suite à un accord unanime, enfreindre la règle de compétence générale en cette matière, déterminée en vertu de l'article 4 du Règlement[98].

[98] Le choix de la loi applicable par l'auteur de la succession a un caractère définitif et irrévocable après son décès. Personne et rien ne pourra priver la loi successorale choisie (dans les limites du Règlement) de la vocation d'application. L'incidence de *la clause d'exception* est, également, exclue dans ce cas. Même pas l'accord de tous

5. Principe de la solennité et des formes. Le droit des successions est, par excellence, un droit de la solennité et des formes. Si, dans d'autres matières, telle celle des contrats, le formalisme constitue l'exception, en matière successorale le formalisme s'avère la règle. Nous le rencontrons sous deux formes: d'une part, le formalisme des actes de planification successorale et, d'autre part, celui de la procédure successorale proprement dite. Dans le premier cas, il s'agit du formalisme des actes sur lesquels s'appuie la planification successorale – la distinction s'opérant à ce point entre l'exigence de la forme solennelle (*''la substantialité de la forme''*)[99] et la procédure de l'attribution de la forme (*'' le formalisme de la forme''*)[100]. Si le

---

les héritiers ne pourra changer la situation. La solution s'explique par la prévalence de la volonté de „celui qui laisse". C'est son héritage ... Au bout du compte, la plupart des fois, chacun d'entre nous vit les deux positions: celle d'héritier, en obéissant à la volonté du défunt et celle où l'on planifie sa postérité, en regardant vers ceux qui restent ... Et si l'on devait choisir entre le pouvoir qu'on souhaiterait avoir dans chacun de ces deux moments - le pouvoir d'immixtion dans le patrimoine et la volonté d'autrui (indépendamment de la liaison „émotionnelle" ou de sang qu'on a avec l'autrui) ou, au contraire, le pouvoir de décider le sort de ce qui nous appartient, en évaluant nous-mêmes l'intensité des liaisons familiales - nous pensons que la raison devrait nous mener vers cette dernière variante. C'est comme ça qu'on explique et on consolide l'autonomie de volonté en matière de successions, reconnue enfin, après bien des discussions et des hésitations. Il est pourtant vrai qu'on parle d'une autonomie de volonté limitée, encadrée, qui n'offre pas une trop grande possibilité d'option à celui qui a l'intention de planifier sa succession. La volonté d'une certaine modération, en prenant en compte, d'un côté, les intérêts de la famille de l'auteur, mais de l'autre côté, de la nature (la plupart du temps) unilatérale de l'instrument de planification successorale (le testament), qui laisse le chemin libre „à l'imagination de celui qui planifie" (à la différence de la matière des contrats, où cette possible discrétion est atténuée par l'antagonisme des intérêts opposant normalement les parties contractantes), a mené à cette liberté limitée. Sûrement trop limitée, si on a en vue le droit de choix des autres lois aussi, telles que la loi du pays qui réglemente le régime matrimonial de l'auteur de la succession ou même la loi du pays sur le territoire duquel se trouvent, par exemple, tous les biens immobiliers qui composent la masse successorale ou la loi du pays de résidence habituelle de la famille du défunt, surtout vu que les héritiers qui composent sa famille seraient plus familiarisés avec cette loi successorale, en évaluant leurs attentes par rapport à ses dispositions. Certainement le législateur européen a été assez timide et craintif à cet égard, en ne souhaitant pas courir trop de risques et en étant influencé aussi par les craintes des États (tels que la France), qui jusqu'à présent ne reconnaissaient pas *professio juris* en matière successorale. De l'autre côté, il a aussi bien craint la possible intention spéculative de l'auteur de la succession par l'ouverture d'un horizon trop large, qui l'incite à étudier le droit comparé en matière de successions et la géographie juridique. La politique du législateur européen a été celle des petits pas, en souhaitant probablement premièrement „une adaptation" avec ce nouveau lieu d'exercice de l'autonomie de volonté. Il serait quand même souhaitable que les choses changent à l'avenir, en élargissant la sphère des options de planification successorale par l'inclusion d'autres lois, qui présentent des liaisons avec l'héritage surtout vu que, même dans les conditions actuelles il existe une certaine marge de spéculation, non par l'exercice du droit de choix, plutôt par l'établissement de la dernière résidence habituelle.

[99] Le problème du formalisme dans le droit international privé européen (et non seulement) est un problème délicat et l'approche n'est pas unitaire et uniforme. Si, ***en droit interne***, les solutions sont relativement simples, le formalisme des actes étant imposé par des dispositions à caractère impératif, dont le non respect mène, presque invariablement, à la nullité absolue de l'acte signé avec le défi des rigueurs de forme, en échange, ***en droit international privé***, les choses sont regardées de manière plus nuancée du point de vue de la forme. Il existe quand même un paradoxe: si, en droit interne, la forme solennelle est parfois imposée justement pour protéger le consentement de la personne (en matière testamentaire, par exemple), sa raison et sa vocation étant celles d'obtenir un consentement avisé, en attirant l'attention du testateur sur la „gravité" de ses effets sur son patrimoine, en droit internation privé, en revanche, c'est justement cette protection de la volonté du testateur qui renverse l'exigence de ce genre de formalisme, en le sacrifiant sur l'autel du respect de la dernière volonté (*favor testamenti*). Bien évidemment, la forme en soi ne présente aucune valeur. Sa valeur et sa raison se réduisent à la mesure dans laquelle, en enveloppant la volonté du disposant, la forme peut, en fait, lui servir ... L'enveloppe de la forme doit servir l'intérêt de celui dont elle a la vocation de protéger la volonté. Elle ne doit pas l'asphyxier seulement pour ne pas altérer la forme (c'est-à-dire soi-même), parce que celle-ci n'est pas un but en soi. En sacrifiant la volonté du testateur, c'est-à-dire le fond de l'acte (protégé), on sacrifie à la fois la forme. Et tout devient néant ... Par la suite, si le testament a été rédigé dans un pays étranger qui est plus flexible en ce qui concerne la forme, si le testateur est citoyen étranger et qu'il ait testé en respectant les formes précises selon la tradition de son pays ou, indépendamment de son appartenance nationale, il a respecté la loi du pays où se trouvait son domicile ou sa résidence habituelle au moment de signer le document ou il a respecté les conditions formelles imposées par la loi du lieu où est situé son immeuble ou, „par hasard", le document correspond aux exigences de forme de l'instance ou du notaire qui remplit la procédure successorale (*lex fori*), – la solution raisonnable ne peut pas être autre que celle de sacrifier „l'enveloppe protectrice" pour donner de la vie à la substance que cette enveloppe (formelle) avait

la mission de protéger. La forme est sacrifiée sur l'autel de sa propre vocation - la protection de la volonté du testateur. De cette manière, par son propre sacrifice, la forme réussit à donner la vie à celle qu'elle avait la mission d'envelopper et de protéger: la dernière volonté du défunt ... D'ici la solution de l'alternance des formes consacrée dans presque toutes les législations nationales de droit international privé (art. 2635 du NCC), dans les conventions internationales (article premier de la Convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires, du 5 octobre 1961) et, plus récemment, dans le Règlement européen dédié aux successions. Ainsi, le Règlement (UE) nº 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 - l'article 27, dédié aux conditions de forme des dispositions à cause de mort: „*Une disposition à cause de mort établie par écrit est valable quant à la forme si celle-ci est conforme à la loi: a) de l'État dans lequel la disposition a été prise ou le pacte successoral a été conclu; b) d'un État dont le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral possédait la nationalité, soit au moment où la disposition a été prise ou le pacte conclu, soit au moment de son décès; c) d'un État dans lequel le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral avait son domicile, soit au moment où la disposition a été prise ou le pacte conclu, soit au moment de son décès; d) de l'État dans lequel le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral avait sa résidence habituelle, soit au moment de l'établissement de la disposition ou de la conclusion du pacte, soit au moment de son décès; ou e) pour les biens immobiliers, de l'État dans lequel les biens immobiliers sont situés.*'' On peut remarquer le fait que l'intention du législateur européen de sauver et d'accomplir la dernière volonté du *de cujus* est tellement grande qu'il a élargi considérablement la sphère des lois aptes à valider formellement le document de la dernière volonté de l'auteur de la succession, y compris des lois qui n'ont pratiquement aucun autre rôle dans l'économie du Règlement, comme celle du domicile du testateur ou, selon le cas, d'au moins l'une des parties dont la succession est visée par les effets d'un pacte sucessoral.

[100] Par le syntagme „le formalisme de la forme" on entend „son côté procédural", indissolublement lié à la nature des attributions et des compétences reconnues à l'autorité qui les accomplit. Ce „formalisme procédural" est réglementé, principalement, par la Loi des notaires publics et des activités notariales, nº 36/1995 (republiée dans le Journal officiel nº 72 du 4 février 2013). Du point de vue du droit international privé, „le formalisme de la forme" est soumis invariablement à la loi de l'État auquel „l'officier public" (le notaire) appartient, soit à *lex fori*. Autrement dit, concernant la „substantialité de la forme" la règle est l'application de la loi qui régit le fond du document respectif (*lex causae*), parfois le souhait de „sauver" le document (*favor actus*) consacrant l'alternance des normes de conflit multiples et non pas la célèbre échelle de *Kegel* (*exempli gratia* en matière testamentaire, art. 2635 du NCC – *favor testamenti*). En échange, tel qu'on l'a vu, „le formalisme de la forme" est soumis sans exception à *lex fori*.

La forme n'est qu'une enveloppe du document regardé comme *negotium juris*, une enveloppe qui lui confère de la vigueur et de la crédibilité aux yeux des tiers, en devenant ainsi un instrument crédible, de sécurisation du circuit civil. Et celui qui donne cette forme - le notaire public - ne se limite pas à regarder seulement dans les yeux des parties mais, également, dans les yeux de celui qui en a reconnu l'importance et la raison d'être. Il travaille donc en servant l'intérêt privé et public en même temps. Il est le garant de la volonté consciente et librement exprimée des parties ainsi que, en égale mesure, de la sécurité du circuit privé dans son ensemble. Il est également vrai, pourtant, que, dans d'autres situations, la forme est celle qui confère de la consistance et de la sécurité au document. Même si elle ne peut pas exister en soi mais seulement attachée à son fond, la forme est celle qui donne vie à la substantialité taillée. Lorsque, dans la considération de certaines raisons (des plus diverses), le législateur impose la forme *ad validitatem*, c'est elle qui assure l'efficience et la portance.

Les raisons du formalisme sont multiples et elles diffèrent souvent selon la nature du document dont la solennité est imposée pour son existence et son efficience. En matière testamentaire prédomine la préoccupation pour obtenir un consentement avisé. En échange, en matière de transfert du droit de propriété (ou des autres droits réels) ayant comme objet des biens immobiliers, par l'intermédiaire de la forme l'on assure le contrôle public sur l'acte mais aussi les rigueurs liées à la sécurité du circuit immobilier, aspect détaché de l'intérêt privé des parties à la réalisation de ce type de documents. Pour cela, dans le plan du droit international privé, les conséquences du non respect des conditions de forme sont différentes aussi: si, en matière testamentaire par exemple, l'on essaie de sauver le document et, à la fois, la volonté de son auteur, puisqu'il suffit que le document testamentaire remplisse n'importe quelle condition de forme imposée par n'importe quel système avec lequel le testament présente un lien de proximité raisonnable[1] , ***les conséquences sont tout à fait différentes lorsque par la forme l'on vise un contrôle sur la circulation de certaines catégories de biens, comme les immobiliers***. Et ce formalisme suppose un double contrôle: 1.) celui sur le fonctionnaire (le notaire, l'agent public) qui est obligé à accomplir certaines „compétences d'exercice", ainsi que certaines „formalités d'exercice" (rapporter la transaction à l'autorité nationale compétente pour la prévention et la sanction du blanchiment de capitaux, la vérification fiscale etc.); 2) celui sur le document proprement dit, soit le contrôle pour remplir toutes les conditions de validité (le contrôle juridique d'efficacité). Il est pourtant vrai qu'on ne reconnaît pas au notaire, ***au niveau européen***, la fonction d'autorité publique dans le sens

premier type de formalisme est dicté par *lex successionis*, l'autre se soumet à la loi de l'État d'origine de l'acte concerné (*lex originis actus*) et son lien avec la nature des attributions conférées par la loi du lieu à ''l'officier public'' compétent (le notaire public) est indestructible. Il devra d'ailleurs toujours respecter la procédure de légalisation stipulée par sa propre loi[101].

En guise de conclusion, du point de vue de la matière successorale, le formalisme débute dès le moment de la planification successorale, par l'intermédiaire de la forme *ad validitatem* imposée aux instruments de cette planification et suit le déroulement et la finalisation de la procédure successorale (de nature notariale ou judiciaire), celle-ci conférant au formalisme une puissante fonction de contrôle.

6. Principe de la compétition entre les systèmes successoraux européens, exercé par l'intermédiaire de l'autonomie de volonté. L'autonomie de volonté n'est pas, il est vrai, très étendue en cette matière et ne permet pas au testateur la liberté souhaitée. Personne ne s'attendait, d'autre part, à ce qu'il dispose d'une une liberté totale ou de la liberté autorisée en matière contractuelle. L'explication paraît assez simple: si, en matière contractuelle, l'autonomie est, selon la nature de ses sources, tempérée par les intérêts opposés des parties contractuelles, en matière successorale la situation est fondamentalement différente; ici, l'acteur unique de cette autonomie est le testateur (*der Erblasser*). Nous constatons donc qu'il est question d'une autonomie limitée, ''encadrée''. Nous remarquons, cependant, qu'il aurait été préférable de bénéficier d'une plus grande permissivité, soit selon le modèle de la Convention de La Haye de 1989 soit en offrant au testateur la possibilité de choisir, en plus de la loi de l'État (ou des États) dont il possède la nationalité, également la loi régissant son régime matrimonial. Surtout que ces deux institutions sont étroitement liées du point de vue de leur finalité qui est de nature familiale[102]. La liberté octroyée au testateur conduit implicitement à une compétition entre les codifications, entre les systèmes successoraux qui pourraient éventuellement devenir incidents: celui ayant trait à la dernière résidence habituelle du testateur, celui de l'État dont le défunt possédait la nationalité soit au moment du choix, soit au moment de son décès (article 22, premier alinéa). Si le défunt détenait plusieurs nationalités, interviennent aussi les lois successorales de ces États- là (article 22, alinéa 2). Par la suite, le testateur sera tenté de comparer ''l'offre de réglementation'' proposée par les lois de ces États, d'examiner *in concreto* la liberté que chaque codification interne autorise dans son cas, en mettant face à face les

---

de l'art. 51 du TFUE (ex-art. 45 TCE), ainsi qu'il résulte des Décisions de la Cour de Luxembourg (siégeant en grande chambre) du 24 mai 2011, dans les causes C- 47/08, C-50/08[100], C-51/08, C-53/08, C-54/08 şi C-61/08.

[101] Dans ce contexte, des complications pourraient apparaître dans la situation où la législation et la tradition notariale de certains pays consacrent une certaine „légèreté" dans cette matière, en estimant suffisante la *légalisation de signature* pour un document destiné à l'usage dans un autre état membre, en vue de dresser un document solennel (authentique) dans ce pays. Ici, nous pensons, l'interprétation systématique et fonctionnelle du juriste du pays de destination du document (le cas des pouvoirs) partant du *principe de l'équivalence et de l'équipollence des formes*. Voir dans ce sens l'étude qui accompagne La Résolution de Santiago de 2007 de l'Institut de droit international, disponible sur le site officiel de l'Institut, à l'adresse: http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/2007_san_01_fr.pdf

[102] Ne serait-il pas naturel de permettre à l'auteur de la succession de choisir, par exemple, la loi qui régit les relations patrimoniales avec le conjoint? Nous pensons que le législateur européen a été assez timide et circonspect pour ne pas trop déranger les pays qui n'étaient pas favorables à la reconnaissance d'une autonomie de volonté dans cette matière (tels que la France) et qui craignaient la possibilité d'éluder les dispositions internes concernant la réserve successorale, surtout que, selon la jurisprudence et l'opinion majoritaire de la doctrine, cette institution n'est même pas regardée comme appartenant à l'ordre public de droit international privé dans ces pays-là. On pourrait quand même discuter si, de façon casuelle, on pourrait mettre en discussion l'effectivité d'une certaine protection avec une finalité successorale - en recourant au mécanisme de l'ordre public de droit international privé - dans le cas de l'existence des héritiers du défunt (auxquels le droit successoral du for reconnaissait la qualité de réservataire) dépourvus totalement de revenus ou se trouvant dans un état de dépendance matérielle par rapport à l'auteur de la succession (mineurs, enfants ou conjoint avec un handicap sévère, inapte pour le travail). Dans cette situation on peut parler de l'obligation d'une solidarité familiale minimale.

quotités disponibles reconnues par chacune de ces lois. Il sera tenté, en fin de compte, d'apprendre le droit successoral comparé …

De cette manière, compte tenu du fait que les systèmes nationaux commencent à perdre leur caractère territorial, comme leur application ne découle plus automatiquement du critère de leur territorialité en présence d'un élément d'extranéité, fût-il de nature sensible – par exemple la coexistence de deux nationalités d'États membres différents -, les droits nationaux finissent par ''implorer'' leur application à ceux qui envisagent d'entamer des rapports juridiques. À partir de ce moment, ils se trouveront en compétition l'un avec l'autre, ne s'appliquant plus en vertu de leur propre autorité mais uniquement en vertu de la volonté des parties, seules en mesure d'apprécier leur qualité et leur valeur, la mesure où ils répondent aux exigences des parties; la tradition sera comparée à l'innovation, *semper* à *novum*, la pensée et la mentalité du législateur national à la pensée et la volonté de ceux qu'il vise en fait. Un dialogue est initié mais à ce dialogue participent, en plus de celui qui envisage de créer un rapport juridique, tous les systèmes normatifs nationaux ayant trait au rapport en question, chacun avançant son ''offre''. Autrement dit, ces systèmes normatifs abandonnent leur territorialité traditionnelle, s'en séparent et s'élèvent au-dessus de l'espace communautaire (de l'Union). Et il en résulte une communauté des égaux … Chaque produit normatif s'appliquera dorénavant dans n'importe quel territoire national, sur une partie du territoire européen, certainement pas de manière automatique et répétitive mais uniquement lorsque cette application est voulue (''destinée'' ou ''sollicitée'') par les personnes liées par le rapport juridique.

Chapitre IV. Aspects théoriques portant sur les renseignements en droit étranger à obtenir du Réseau notarial européen et du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

§1. Un réseau notarial pour la pratique juridique européenne

Le Conseil des notariats de l'Union européenne (CNUE), l'association officielle et représentative au niveau continental de la profession de notaire de droit civil a décidé, à Marseille, le 11 octobre 2006, la création du Réseau notarial européen (RNE). Le Réseau CNUE était donc inauguré le 1er novembre 2007, en tant que structure de dialogue entre des interlocuteurs nationaux, sa mission principale étant celle de fournir des renseignements juridiques aux notaires européens confrontés, dans leur activité quotidienne, à des dossiers transfrontaliers.

Aujourd'hui, le Réseau assiste les notaires publics des suivants États membres de l'Union européenne: l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, l'Estonie, la France, L'Allemagne, la Grèce, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, la Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie, l'Espagne et la Hongrie.

Par l'activité du RNE, le notariat européen participe activement à l'approfondissement de l'espace européen de la justice civile. Le nombre des citoyens entretenant, à travers l'Union européenne, des liens avec les citoyens d'un autre État membre, que ce soit pour des raisons professionnelles ou familiales, augmente continuellement. Cela est certainement visible dans le cas de la Roumanie. Il existe, par la suite, du point de vue des notaires, une nécessité réelle et urgente de conseil et d'assistance spécialisée adaptée aux rapports juridiques nés suite à la mobilité européenne des personnes. L'application des instruments législatifs européens ayant incidence dans l'activité notariale, qui impose souvent, pour les professionnels du droit, l'application du droit d'un autre État membre de l'Union européenne conduit à une demande accrue, de la part de ceux-ci, d'informations au sujet des dispositions du droit matériel des États européens relatif au domaine de la compétence notariale.

La dimension européenne de la sécurité juridique et de l'égalité de l'accès à la justice pour les citoyens et les familles devient un élément fondamental de la mission des notaires en société, un objectif pour l'accomplissement duquel les notaires ont décidé de contribuer effectivement par l'intermédiaire du Réseau notarial européen.

§2. Missions et activités:

2.1. La mission principale du RNE est de fournir une assistance technique **directe** aux notaires recevant des dossiers pourvus d'éléments d'extranéité. RNE **n'offre pas** aux notaires **une consultation juridique** dans des cas individuels, **mais un support théorique abstrait**, en général sous la forme de renseignements ayant trait au domaine de compétence des notaires et portant sur le droit matériel et procédural en vigueur dans d'autres États membres, les critères de validité formelle pour divers actes notariés et ainsi de suite. Cette activité principale implique la transmission de réponses et de matériaux complets ou bien de fragments de textes législatifs, jurisprudentiels, articles ou études.

Modus operandi: Chaque notaire peut adresser une demande par écrit à son interlocuteur national. Celui-ci y répondra immédiatement au cas où il détient déjà l'information requise ou décidera de contacter, en vue de formuler sa réponse, un interlocuteur homologue de l'un des 22

États membres auquel est associé l'élément d'extranéité du dossier. Les demandes doivent être formulées sous la forme de questions précises et ne sont pas à transmettre en tant que dossier. Les interlocuteurs se servent, pour communiquer entre eux, d'une plateforme informatique online disposant d'un système d'alerte, installée sur l'intranet du réseau. De plus, le fait que les relations de coopération et d'interaction interpersonnelle sont excellentes entre les membres de ce réseau, qui se réunissent deux fois par an, augmente son efficacité et la rapidité des réactions.

Dans ce contexte, les interlocuteurs RNE ont la mission de renseigner et de mettre en contact les notaires avec leurs collègues des autres États, qui parlent d'autres langues nationales afin de faciliter leur coopération transfrontalière directe dans divers dossiers dont ils s'occupent.

2.2. En plus des activités d'assistance et de coopération directe avec les professionnels du droit, le Réseau notarial européen a contribué **au déroulement et à la finalisation de projets au niveau ''macro'' qui répondent, au niveau européen, aux nécessités d'information des notaires** au sujet des dispositions du droit étranger et de l'application du droit européen.

Il faut mentionner ici les portails «Successions en Europe» www.successions-europe.eu, «Couples en Europe» www.coupleseneurope.eu où l'information, qui est accessible dans toutes les langues européennes, porte sur la réglementation, dans les systèmes nationaux des États membres de l'Union européenne, des successions et des régimes matrimoniaux. Un autre projet disponible sur l'intranet RNE, en cours de transfert sur l'intranet des notariats nationaux est ''La carte européenne de la certification conforme'' qui fournit aux notaires de tous les États membres, dans leurs langues, des renseignements détaillés sur les conditions de validité formelle stipulées dans les législations nationales pour 110 des actes fréquemment rencontrés en matière civile et commerciale, par conséquent usuels dans l'activité notariale, aussi bien que pour les délégations de pouvoirs correspondant aux actes respectifs. En 2013 a été créé le portail ''Personnes vulnérables en Europe'' http://www.vulnerable-adults-europe.eu, disponible pour l'instant dans les langues officielles de l'Union européenne, qui propose une section dédiée aux adultes vulnérables, à compléter, en 2014, par une section concernant la protection des mineurs.

Les interlocuteurs RNE informent les notaires et contribuent à l'application, par ceux-ci, des **actes législatifs de l'Union européenne dans leurs États, dans le domaine notarial**. En 2012 a été créé ''l'Observatoire législatif notarial européen'' (présent sur l'intranet du RNE) et, en 2013, RNE a mis à la disposition des notaires européens un ''Livret'', traduit en 19 langues européennes, présentant des cas pratiques de l'application du Règlement UE nº 650/2012 en matière de succession internationale.

Tous ces projets ont été réalisés grâce au cofinancement de l'Union européenne sous la forme de financements pour des actions ou financements opérationnels (pour le fonctionnement), fonds octroyés au Réseau, au cours des années, par la Commission européenne.

En plus de ces projets mettant à la disposition des professionnels du droit et des citoyens des bases de données juridiques, RNE a aussi créé des **instruments pratiques** pour l'activité notariale, dans le cadre de ses programmes des dernières années, financés par l'Union européenne. Le plus important peut-être est le **formulaire bilingue permettant la vérification transfrontalière du contenu des délégations de pouvoirs** (et de leur révocation) par le notaire se servant de la délégation de pouvoirs au sujet d'un acte faisant l'objet d'une procédure notariale et le notaire l'ayant émis, à l'étranger (le formulaire peut être téléchargé dans n'importe quelles deux langues des 19 langues européennes). En vertu du même principe, RNE s'occupe de l'élaboration d'un **''Passeport notarial pour les entités juridiques''** destiné à pourvoir toute société ou entité se proposant d'initier des rapports juridiques et économiques sur le territoire d'un autre État membre d'une fiche de renseignements portant sur la société en général, son statut actuel ainsi que les titulaires et la portée des pouvoirs de représentation. Ces renseignements sont synthétisés par le notaire de l'État d'origine au moyen d'un formulaire bilingue – facilement lisible par le notaire de l'État de destination – après avoir consulté les registres publics, les documents de la société et les délégations de pouvoirs émises par celle-ci.

2.3. RNE dispose aussi d'une section de ''formation'' des notaires, responsable de la promotion de la formation initiale et continue des notaires en droit communautaire, section qui a contribué à l'élaboration du projet CNUE ''Europe for Notaries - Notaries for Europe''. C'est dans le cadre de ce projet qu'ont été organisés les séminaires internationaux de Bucarest les 19-20 septembre 2013 et 8-9 mai 2014, s'adressant à un public d'environ 500 notaires de la Roumanie, la Hongrie, la Bulgarie, la Grèce et du Portugal.

Cette structure collabore avec la Commission européenne au sujet des évaluations annuelles portant sur les objectifs de formation des professions juridiques en droit européen jusqu'en 2020.

§3. Liens entre le Réseau notarial européen et le Réseau judiciaire européen.

L'un des objectifs politiques envisagés lors de la création du Réseau notarial européen a été celui de faciliter l'intégration des notariats européens dans le champ d'activité du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, à terme moyen et long. Il faut mentionner à ce point que le Réseau notarial européen du CNUE a été créé d'après le modèle du Réseau judiciaire européen et qu'entre les deux il existe une étroite coopération.

Le Conseil des ministres de justice des États membres de l'UE a adopté, le 5 juin 2009, la décision de modification du cadre législatif relatif au fonctionnement du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. Cette décision fut approuvée par le Parlement européen le 18 juin 2009. L'aspect le plus important pour les professions juridiques est, sans doute, le fait d'avoir statué dans la décision 568/2009/CE que ''*les ordres professionnels représentant les professionnels du droit, notamment les avocats, les avoués, les notaires et les huissiers de justice, qui concourent directement à l'application des actes communautaires et des instruments internationaux relatifs à la justice civile peuvent devenir membres du réseau par le biais de leurs organisations nationales afin de concourir, avec les points de contact, à certaines missions et activités spécifiques du réseau.*'' (considérant 12 du Préambule).

Ainsi, l'article premier, qui porte sur la structure du Réseau judiciaire européen, stipule l'inclusion des ***„ordres professionnels représentant les professionnels du droit (...) qui concourent directement à l'application des actes communautaires et des instruments internationaux relatifs à la justice civile'' et que ''les États membres déterminent les ordres professionnels visés (...). À cette fin, ils recueillent l'accord des ordres professionnels concernés sur leur participation au réseau.''***

La décision du Conseil et du Parlement européen nº 568/2009/CE laisse aux États membres le droit de désigner les associations professionnelles nationales qui participent à la structure nationale de contact du Réseau judiciaire européen, selon le spécifique du système juridique de chaque État membre.

§4. Le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

Le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale a été établi par la Décision du Conseil nº 470 du 28 mai 2001 (2001/470/CE)[103], modifiée par la Décision nº 568/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009.

[103] Publiée dans le Journal officiel L 174 du 27.6.2001, p. 25.

En vertu de ladite Décision, le terme ‘’État membre’’ vise tous les États membre à l’exception du Danemark (premier article, alinéa 2).

Le Réseau est composé de points de contact centraux, désignés par chaque État membre, magistrats associés, autres autorités, ainsi que les associations professionnelles des experts juridiques qui, dans leur activité, se heurtent à l’application des instruments européens et internationaux en matière civile et commerciale.

Les objectifs du Réseau portent sur la facilitation de la coopération judiciaire entre les États membres en matière civile et commerciale, par l’intermédiaire de la création d’un système de renseignement disponible à ses membres, la facilitation de l’accès à la justice en fournissant des informations pertinentes au sujet de l’application des instruments européens et internationaux en matière civile et commerciale, la facilitation des procédures à incidence transfrontalière.

Le Réseau dispose de son propre site web qui fournit des renseignements actuels, accessible à: http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm ou sur le portail européen E-Justice: https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=ro

Les juridictions des États membres confrontées à l’application des lois étrangères dans les litiges présentant des éléments d’extranéité peuvent obtenir des renseignements concernant les dispositions des lois étrangères applicables en cas de litige en adressant des sollicitations de coopération judiciaire au point central de contact de l’État d’origine de la juridiction saisie. Les points de contact sont tenus d’y répondre dans un délai de 15 jours depuis la réception de la demande, à l’exception des situations complexes.

En matière successorale, des détails à caractère général au sujet du droit des États membres peuvent être obtenus sur le portail: http://www.successions-europe.eu

En outre, des renseignements au sujet des dispositions des lois étrangères, applicables en cette matière, pourront être obtenus aussi bien en vertu de la Convention européenne dans le domaine de l’information sur le droit étranger, adoptée le 7 juin 1968 à Londres[104]. La Roumanie a adhéré à cette convention en 1991 (Journal officiel, Première partie, nº 63 bis du 26.03.1991).

[104] Pour des détails sur l’application de cette convention, voir le site du Ministère de la Justice:http://www.just.ro/Sectiuni/Cooperarejudiciarăinternațională/Ghiddecooperareînmateriecivilășicomercială/tabid/736/Default.aspx

Chapitre V. Cas pratiques de détermination de la compétence internationale.

§ 1. Cas pratiques pour les magistrats.

Nº 1. Convention d'élection de for. États tiers. Compétences subsidiaires. Litispendance. *A., ressortissant roumain dont la dernière résidence se trouve en Israël, décède en laissant des biens situés sur le territoire de la Roumanie, de la République de Moldavie et d'Israël; envisageant de contester le testament, son épouse et les enfants provenus du second mariage concluent, 2 semaines avant le décès, une convention relative attributive de juridiction en faveur des instances roumaines. Le fils du premier mariage, qui avait saisi, lui, les autorités israéliennes avec une demande similaire, conteste la compétence des autorités roumaines. Que doivent celles-ci décider?*

Remarques et solution

1. Détermination de l'applicabilité internationale du Règlement nº 650/2012

Le Règlement nº 650/2012 ne comporte aucune règle portant sur son applicabilité dans l'espace. La doctrine juridique agrée toutefois le caractère *erga omnes* des règles instituées[105], qui se substituent aux normes de procédure civile nationale ayant un objet similaire, intervenant même lorsque le cas d'espèce présente certains liens (prédominants parfois) avec des États tiers. D'ailleurs, le législateur européen a prévu expressément des règles spéciales qui pourraient s'appliquer afin de conférer compétence aux juridictions des divers États membres de l'Union européenne lorsque la résidence habituelle du défunt se trouve dans un État tiers (articles 10 et 11).

La deuxième condition d'applicabilité du Règlement nº 650/2012 est la l'établissement, par une clause attributive de juridiction, de la compétence des juridictions d'un État membre de l'Union européenne; elle ne soulève aucun problème en l'espèce, la juridiction saisie étant celle roumaine. Si l'option des personnes concernées avait visé les juridictions d'un État tiers, la clause respective n'aurait pas été régie par le Règlement (s'appliquant exclusivement en ce qui concerne la compétence des juridictions des États membres) mais par les règles de l'État de la juridiction saisie.

2. Vérification des conditions de validité de la convention d'élection de for

La validité formelle. En ce qui concerne la forme des conventions attributives de juridiction, le Règlement stipule, à l'article 5§2, une série d'exigences expresses – document établi par écrit (la forme électronique est admissible), daté et signé par les personnes concernées -, qui doivent être vérifiées ponctuellement.

En l'espèce, le premier aspect à soulever des questions est le moment de la signature de l'accord. La doctrine juridique estime toutefois que la date n'est pas importante: l'élection de for peut intervenir aussi bien avant le décès (car elle n'influence pas les droits successoraux des parties) qu'après le décès, même, d'ailleurs, après la saisine d'une juridiction[106].

Le second aspect problématique vise les personnes qui doivent signer la convention. L'article 5§1 du Règlement mentionne ''les parties visées'' (les parties concernées), ce qui

[105] A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet (dir.), ***Le droit européen des successions, Commentaire du Règlement n° 650/2012,*** Bruylant, 2013, p. 33-34, n° 22, p. 165, n° 3. A. Davi, A. Zanobetti, „Il nuovo Diritto internazionale privato delle successioni nell' Unione Europea", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10. 2013, vol. 5, nº 2, pp. 5-139, n° 131, p. 112.

[106] Voir A. Bonomi, ***op. cit.,*** n° 15-18, p. 188-189; voir aussi l'article 7, lettre c) du Règlement.

inclut, sans le moindre doute, les héritiers, les légataires, les bénéficiaires des dispositions à cause de mort ou l'exécuteur testamentaire. En l'espèce, l'un des héritiers conteste la validité de la convention (qu'il n'a probablement pas signée); quoique le considérant 28 du Préambule[107] laisse entrevoir que, parfois, les conventions attributives de juridiction acceptées uniquement par quelques-unes de ces parties[108] seraient admissibles, vu que le litige concernant la validité du testament concerne tous les héritiers, la prorogation de compétence ne sera pas efficace en absence du consentement de l'un d'eux et, en vertu de l'article 9§2, la juridiction ''élue'' doit décliner sa compétence.

La validité substantielle. Comme les justifications en faveur de l'admission des conventions l'attributives de juridiction en matière successorale sont surtout d'ordre pratique – aboutir à la coïncidence entre la compétence juridictionnelle et celle législative[109] -, le législateur européen a stipulé deux conditions cumulatives, indispensables à leur validité: a) les conventions d'élection de for sont permises pour les litiges en matière successorale à condition que le *de cujus* ait opté, en vertu de l'article 22 du Règlement, pour sa loi nationale en tant que loi successorale[110]; b) les personnes concernées décident d'attribuer compétence aux juridictions de l'État dont la loi a été choisie, par le testateur, afin de régir la succession. Au cas où la première condition n'est pas remplie en l'espèce, les juridictions auront une raison supplémentaire de décliner leur compétence, la vérification de la validité substantielle du consentement des parties concernées (en vertu de la loi de la juridiction saisie) n'étant pas nécessaire.

3. Vérification des critères subsidiaires de compétence

La résidence habituelle du défunt n'étant pas établie en Roumanie et la convention d'élection de for n'étant pas conclue de manière valide, il faut, en outre, vérifier la possibilité que la juridiction roumaine se déclare compétente en vertu d'autres textes du Règlement – surtout l'article 10 (compétences subsidiaires). Deux des conditions de l'applicabilité du texte sont, hypothétiquement parlant, remplies en l'espèce: (i) la dernière résidence habituelle du défunt ne se trouve pas sur le territoire d'un État membre et (ii) une partie des biens successoraux se trouvent sur le territoire de l'État de la juridiction saisie. Elles seront cumulées avec l'une des exigences stipulées, de manière hiérarchique, à l'article 10§1 lettre a) ou b) du Règlement (la nationalité de l'État de for ou la résidence habituelle antérieure sur le territoire de l'État de for). Compte tenu, en l'espèce, de la nationalité roumaine du défunt, la juridiction roumaine pourrait se déclarer compétente en l'espèce (en vertu de l'article 10§1, lettre a).

4. Détermination de l'applicabilité des règles relatives à la litispendance

Un autre aspect susceptible de soulever des problèmes – l'éventuelle saisine de la juridiction israélienne au sujet d'un litige ayant le même objet et la même cause et le surgissement, à ce sujet, d'une situation de litispendance. L'article 17 du Règlement nº 650/2012 sera impossible à appliquer car il vise exclusivement les litiges pendants devant les juridictions d'États membres différents, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Pour assurer une coordination entre les différentes juridictions et éviter les décisions irréconciliables, il serait possible de prendre en considération[111] les règles de l'État de for relatives à la litispendance

[107] „*Il faudrait préciser au cas par cas, en fonction notamment de la question couverte par l'accord d'élection de for, si l'accord devrait être conclu entre toutes les parties concernées par la succession ou si certaines d'entre elles pourraient accepter de soumettre une question spécifique à la juridiction choisie au cas où la décision de ladite juridiction sur ladite question n'affecterait pas les droits des autres parties à la succession*."

[108] Comme dans le cas d'une action en revendication promue par un légataire contre l'héritier qui détient le bien, lorsque l'accord des deux suffit.

[109] Voir les considérants 27 et 28 du Préambule et l'article 6, alinéa 2; A. Bonomi, ***op. cit.,*** n° 5, nº 6, p. 185.

[110] La condition n'est pas accomplie si l'on est uniquement en présence d'un choix partiel, en conformité avec l'article 24§2 ou avec l'article 25§3 du Règlement.

[111] Voir dans ce sens A. Bonomi, ***op. cit.,*** n° 6-10, p. 258-260. La possibilité de l'utilisation des règles internes concernant la litispendance internationale pourrait faire sans aucun problème l'objet d'une question préliminaire adressée à la Cour de justice.

internationale (article 1075 du nouveau Code de procédure civile/NCPC); la juridiction roumaine devrait vérifier si elle a été la première saisie (cas où le jugement de la cause se poursuivra) ou la deuxième saisie (cas où elle pourra éventuellement envisager la suspension du procès, en vertu des règles stipulées à l'article mentionné ci-dessus).

Nº 2. Déclinatoire facultatif de compétence. État membre. *X., ressortissant britannique dont la dernière résidence habituelle était située en Roumanie, rédige un testament par lequel il exprime son option en faveur de la loi successorale en vigueur au Royaume-Uni et, en même temps, il déshérite sa fille. Après son décès, celle-ci conteste le testament devant la juridiction roumaine; la veuve, d'autre part, demande un déclinatoire de compétence en faveur des juges anglais. Comment devraient agir les juges roumains en l'espèce?*

Remarques et solution

Vérification des conditions d'applicabilité de l'article 6 du Règlement nº 650/2012

Afin d'assurer la coïncidence entre la compétence juridictionnelle et celle législative, le législateur européen a stipulé à l'article 6§1 du Règlement la possibilité d'un déclinatoire de compétence en faveur d'une juridiction mieux placée, en vertu d'une appréciation discrétionnaire des éléments *de facto*, par la juridiction saisie (compétente, d'ailleurs, pour juger)[112]; la marge d'appréciation dont celle-ci dispose est significative, parmi les aspects à considérer figurant la facilité de connaître et d'appliquer la loi successorale étrangère, la facilité de l'administration des preuves ou l'intérêt des parties (respectivement éviter les difficultés que soulève leur déplacement transfrontalier ou la reconnaissance des décisions portant sur l'administration ou la transmission des biens)[113].

L'incertitude et la subjectivité supplémentaires ainsi survenues au sujet de la décision en matière de compétence sont minimisées par une délimitation rigoureuse des conditions dans lesquelles le déclinatoire peut opérer: (i) la première juridiction saisie, juridiction d'un État membre, est compétente pour juger sur le fond de l'affaire (la validité du testament); (ii) le testateur a réalisé une *professio juris*, en vertu de l'article 22 du Règlement, en faveur de la loi d'un État membre; (iii) l'une des parties au litige a sollicité que la compétence soit déclinée en faveur des juridictions de l'État membre dont la loi s'applique à la succession[114].

Si la première des conditions mentionnées ne soulève pas des difficultés particulières en l'espèce (la Roumanie étant l'État où se trouvait la dernière résidence habituelle du défunt, question indiscutée), les deux autres dissimulent une difficulté potentielle au sujet du sens de l'expression ''État membre''. En fait, afin de ne pas porter atteinte à l'interprétation systématique et cohérente du Règlement, il est généralement accepté que, dans le contexte des règles de compétence stipulées (aussi bien) au Chapitre II du Règlement, cette expression ne désigne pas tout État membre de l'Union européenne mais, en fait, ''*l'État membre ayant participé à l'adoption du présent règlement*''[115]. Vu que, dans l'application des articles 1 et 2 du protocole 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard des actes adoptés afin de

[112] Il s'agit d'une application particulière et isolée de la doctrine anglaise *forum non conveniens*, acceptée avec réticence dans le droit international privé européen (voir, antérieurement, le refus ferme de son admission dans le contexte du Règlement nº 44/2001 - CJUE, le 1er mars 2005, *Owusu*, C-281/02 et la consécration timide par l'article 15 du Règlement nº 2201/2003, pour les litiges en matière de responsabilité parentale).

[113] Le législateur européen mentionne, à titre d'exemple, la résidence habituelle des parties, respectivement la localisation des biens successoraux (dans l'État où se trouvent les juridictions pour lesquelles on demande le déclinatoire de compétence).

[114] Décliner sa compétence n'est pas possible d'office (situation différente de celle rencontrée en matière de responsabilité parentale - l'article 15 du Règlement nº 2201/2003 -, où l'intérêt public de sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant est extrêmement présent), de sorte que les parties se réjouissent d'un certain contrôle sur la procédure.

[115] A. Bonomi, ***op. cit.,*** p. 166, n° 4.

constituer l'espace de liberté, sécurité et justice, ces États ne sont pas liés par le Règlement nº 650/2012[116], la juridiction roumaine, en l'espèce, devra décliner sa compétence.

Nº 3. Déclinatoire de compétence. Compétence en cas de choix de loi. *X., ressortissant roumain détenant des biens en Roumanie et en Espagne, a établi un testament par lequel la loi roumaine a été choisie en tant que loi applicable. Au cours de ses dernières années de vie, il s'est installé, afin de bénéficier d'un traitement médical vu la maladie pulmonaire dont il souffrait, en Espagne, pays où il est d'ailleurs décédé. L'un de ses fils a contesté le testament devant la juridiction espagnole mais celle-ci a décidé, à la demande de l'autre fils, de décliner sa compétence en faveur de la juridiction roumaine. Prononcez-vous au sujet de la compétence de cette dernière.*

Remarques et solution

L'article 7 du Règlement, qui établit deux conditions minimales d'application[117], fournit, en l'espèce, la base légale pour une éventuelle compétence de la juridiction roumaine. La première condition, justifiée par des arguments d'ordre pratique – le souhait de maintenir la coïncidence entre la compétence juridictionnelle et celle législative et la facilitation corrélative de la mission des juridictions – vise la désignation, par le testateur, de la loi de l'État (dont les juridictions ont été saisies) en tant que *lex successionis*. L'autre condition concerne le déclinatoire de compétence de la part de la première juridiction saisie, en vertu de l'article 6 du Règlement. Si ces conditions sont remplies, la deuxième juridiction saisie n'a d'autre option que de confirmer sa compétence en la matière[118] (ce que devrait faire, en l'espèce, la juridiction roumaine). Afin de prévenir le déni de justice qui pourrait résulter d'un conflit négatif, elle n'est pas autorisée à vérifier si la première juridiction saisie a appliqué, correctement ou non, l'article 6 en décidant de décliner sa compétence – elle ne vérifiera, en détail, ni la validité de la clause d'*electio juris*, ni la manière, adéquate ou non, dont la juridiction étrangère a évalué les circonstances ayant justifié le déclinatoire[119].

Nº 4. Résidence habituelle dans un État tiers. Compétences subsidiaires. Mesures provisoires et conservatoires. *A., ressortissant français, décède, sa dernière résidence habituelle se trouvant en Israël; sa succession comporte des biens situés sur le territoire de la France, de la Roumanie (pays où il a habité pour une courte période, il y a 20 ans) et d'Israël. X., ressortissante roumaine qui soutient être sa fille, saisit la juridiction roumaine en engageant une action en pétition d'hérédité et demande l'établissement d'un inventaire des biens composant le patrimoine successoral. Prononcez-vous au sujet de la compétence de la juridiction roumaine.*

Remarques et solution

En l'espèce, il faut opérer une distinction entre les deux chefs de demande portant sur le fond du litige, respectivement l'obtention d'une mesure conservatoire.

1. Compétence pour juger au fond.

[116] Voir aussi le considérant 82 du Préambule du Règlement; une position similaire est consacrée, pour le Danemark, par les articles 1 et 2 du Protocole 22 concernant la position de cet État par rapport à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

[117] La troisième condition – la saisine effective des juridictions roumaines par l'une des personnes intéressées - est sous-entendue.

[118] A. Davi, A. Zanobetti, ***op. cit.,*** p. 118, n° 142.

[119] Voir Bonomi, ***op. cit.,*** n° 17, p. 200, n° 19, p. 201, n° 2, p. 203.

La pétition d'hérédité est une action réelle qui porte sur le fond du litige, la compétence de la juridiction roumaine devant être vérifiée conformément aux articles 4 à 11 du Règlement. En l'espèce, vu le fait que la résidence habituelle du défunt est située sur le territoire d'un État tiers (et que la question de l'applicabilité de l'article 4 ne peut pas réellement se poser), l'article 10§1 du Règlement revêt un intérêt spécial car il prend en considération, en tant que critères, le lieu où se trouvent les biens, la nationalité, la résidence habituelle du défunt. Bien que l'un des inconvénients du texte soit le fait de permettre les conflits positifs de compétence (notamment entre des juridictions des États membres et des juridictions des États tiers), les critères mentionnés sont, au sujet des rapports entre les États membres, organisés hiérarchiquement de sorte que le problème devient insignifiant[120]: les juridictions de l'État sur le territoire duquel se trouvent des biens et où le défunt a détenu, antérieurement, une résidence habituelle (article 10§1, lettre b)[121] peuvent se déclarer compétentes à condition qu'il n'y ait pas de tels biens sur le territoire d'un autre État membre dont le défunt a possédé la nationalité (article 10§1, lettre a).

Compte tenu de la primauté indiquée ci-dessus et du fait que le défunt était, en l'espèce, ressortissant français et qu'une partie des biens successoraux se trouvent en France, la juridiction roumaine devrait décliner sa compétence au sujet de la solution de la pétition d'hérédité. En vertu de l'article 15 du Règlement, l'exception d'incompétence doit être soulevée d'office, même si elle n'est pas invoquée par le défendeur/les défendeurs; quoique le texte ne le prévoie pas expressément, il n'est pas important si la juridiction, compétente en vertu du Règlement, a été effectivement saisie ou non.

2. Compétence pour des mesures provisoires et conservatoires.

En ce qui concerne le deuxième chef de demande – l'inventaire des biens successoraux – il faut vérifier, en l'espèce, la possibilité de recourir à l'article 19 du Règlement dont l'applicabilité n'est conditionnée ni par la compétence de la juridiction saisie pour se prononcer sur le fond[122], ni par le fait qu'une autre instance judiciaire aurait été ou aurait pu être saisie à ce sujet[123]. Le texte vise de manière ample ''*les mesures provisoires et conservatoires prévues par la loi d'un État membre''* (la loi du for) et la définition avancée par la Cour de justice, en vertu de la Convention de Bruxelles, au sujet de la délimitation de ces mesures sera utile en ce sens: ce sont des mesures destinées à maintenir une situation *de facto* ou *de jure* afin de sauvegarder les droits dont la reconnaissance est sollicitée au fond[124]. La définition s'applique, par exemple, à l'inventaire des biens, sollicité en l'espèce.

L'article 19 ne conditionne pas de manière particulière la compétence de la juridiction saisie de l'urgence des mesures à prendre (la réfeérence à la loi de l'État membre impose,

[120] Dans les rapports entre les États membres peuvent également opérer les règles concernant la litispendance et la connexité (articles 17 et 18 du Règlement), le risque de multiplication des litiges devenant assez réduit.

[121] D'ailleurs, les exigences prévues à l'article 10, premier alinéa, lettre b) du Règlement ne sont pas accomplies dans le cas d'espèce, le texte faisant référence à une résidence habituelle qui n'a pas changé depuis plus de cinq ans avant la saisine de la juridiction.

[122] Bien évidemment, même si le Règlement ne prévoit cela de façon expresse, la juridiction compétente pour juger le fond de la cause sera compétente aussi pour statuer des mesures provisoires et conservatoires - voir, concernant les dispositions correspondantes de la Convention de Bruxelles/du Règlement nº 44/2001 (art. 24 de la Convention de Bruxelles/art. 31 du Règlement), CJUE, le 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden*.

[123] Voir, concernant l'article 24 de la Convention de Bruxelles, la décision *Van Uden*, CJUE, le 17 novembre 1998, C-391/95, § 28 et 29: „ … *l'article 24 de la convention s'applique même si une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond pour autant que l'objet du litige relève du champ d'application matériel de la convention […]. Le seul fait qu'une procédure au fond a été engagée ou peut l'être devant une juridiction d'un État contractant ne prive donc pas la juridiction d'un autre État contractant de sa compétence en vertu de l'article 24 de la convention*".

[124] CJCE, le 26 mars 1992, C-261/90, *Reichert II*, *RCDIP*, 1992, p. 714, obs. B. Ancel, § 34 („*Il y a donc lieu d'entendre par "mesures provisoires ou conservatoires" au sens de l' article 24 les mesures qui, dans les matières relevant du champ d'application de la convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond'')*. Voir aussi *Van Uden*, CJUE, le 17 novembre 1998, C-391/95, § 37.

néanmoins, le respect des exigences stipulées par cette loi) ou d'un lien entre l'affaire et l'État du for. Toutefois, en ce qui concerne la disposition correspondante de la Convention de Bruxelles/du Règlement nº 44/2001 (article 24 Convention de Bruxelles/article 31 du Règlement), rédigée aussi vaguement que l'article 19 du Règlement nº 650/2012, cette dernière disposition a été imposée par la jurisprudence de la Cour de justice[125]: ''l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires […] est subordonné notamment à la condition de l'existence d'un lien réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État contractant dont les juridictions ont été saisies''. Étant donné qu'une partie des biens successoraux se trouvent en Roumanie, ce qui établit un lien suffisant et adéquat, la mesure de l'inventaire (stipulée à l'article 1115, alinéas 2 et 3 du Code civil) pourrait être disposée par la juridiction roumaine.

Un problème non résolu par l'article 19 du Règlement est celui de la portée territoriale de cette mesure: si elle peut viser, certes, les biens situés sur le territoire de l'État du for, où sa mise en exécution ne soulève aucun problème, la formulation ample du texte laisse croire qu'elle peut viser même des biens situés à l'étranger[126]. Son efficacité dans l'État membre dont les juridictions sont compétentes pour se prononcer sur le fond sera estimée en vertu des règles souples stipulées au Chapitre IV du Règlement[127] tandis que, dans les États tiers, elle se soumettra aux règles procédurales spécifiques à ces États.

Nº 5. Résidence habituelle sur le territoire de l'État du for. Limitation des procédures. *X., ressortissant marocain, musulman, installé, il y a 10 ans, avec sa famille, en Roumanie, pays où il crée une entreprise, décède. Ses biens, situés sur le territoire de la Roumanie et du Maroc, sont légués à ses deux fils; A., ressortissante roumaine, de religion orthodoxe, sa fille née hors mariage, s'adresse aux instances roumaines avec une action en réduction de succession. Prononcez-vous sur la compétence de la juridiction roumaine.*

Remarques et solution

1. La compétence des juridictions du pays de la résidence habituelle du défunt

En vertu de l'article 4 du Règlement nº 650/2012, le critère général de compétence juridictionnelle en matière successorale est celui de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès. Justifié par la proximité entre les autorités compétentes et la succession, ce critère est de nature à faciliter l'accès à la justice des personnes concernées.

Compte tenu des indications prévues au considérant 23 du Préambule du Règlement et de la position de la Cour européenne de justice dans l'affaire *Mercredi* (22 décembre 2010, C-497/10), la dernière résidence habituelle doit être considérée celle située dans l'État où se trouve le centre permanent des intérêts de la personne concernée, qui est déterminé/évalué en vertu d'un ensemble de circonstances *de facto* (la durée et la régularité du séjour, la vie familiale, les rapports personnels, l'intégration sociale, l'activité professionnelle et les intérêts patrimoniaux). En l'espèce, tous ces éléments conduisent vers la Roumanie, l'applicabilité de l'article 4 afin de justifier la compétence de la juridiction roumaine ne se heurtant donc à aucun obstacle, d'autant plus que le texte ne stipule pas d'autres conditions d'application: en principe, la nationalité du défunt (qui peut être celle de l'État du for, d'un autre État membre de l'Union européenne ou

[125] CJUE, le 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden*, §41 : „*l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires en vertu de l'article 24 est subordonné, notamment, à la condition de l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi''.*

[126] La doctrine a souligné pourtant la nécessité d'une limitation territoriale des mesures, en invoquant comme argument minimal le fait que l'article 19 représente une dérogation aux règles habituelles de compétence juridictionnelle – P. Wautelet, dans A. Bonomi, P. Wautelet (dir.), ***op. cit,*** n° 5, p. 276.

[127] Voir l'article 3, premier alinéa, lettre g) du Règlement pour la définition légale du terme „décision", qui inclut aussi les décisions prononcées sur la base des règles particulières de l'article 19 - P. Wautelet, ***op. cit. supra,*** n° 39, p. 150.

d'un État tiers), la nationalité ou la résidence des héritiers ou des autres personnes impliquées dans la procédure, respectivement le lieu où se trouvent les biens composant la masse successorale (dans l'État du for, dans un autre État membre ou dans un État tiers) n'ont aucune importance; en outre, la juridiction saisie en vertu de l'article 4 ne pourrait pas décliner sa compétence parce qu'une autre est mieux placée pour juger l'affaire que dans les conditions hautement limitatives stipulées à l'article 6 (qui ne sont pas remplies en l'espèce).

2. Limitation des procédures

Conditions. La règle de la compétence des juridictions de l'État de la résidence habituelle du défunt est significativement limitée par la préoccupation concernant l'efficacité transfrontalière des décisions prononcées par les juges européens: en vertu de l'article 12§1 du Règlement, bien qu'une juridiction d'un État membre soit compétente pour statuer sur l'ensemble de la succession, lorsque la masse successorale comporte des biens situés dans des États tiers[128] où sa décision risque de ne pas être reconnue ou exécutée, elle peut décider une limitation de procédures. Que le risque d'un refus de reconnaissance ou d'exécution soit identifié dès le début du procès (en Roumanie) ou à une étape plus avancée du procès, il doit être réel, un éventuel doute restreignant la possibilité de recourir à l'article 12 du Règlement; sa détermination se fera en vertu de la loi de l'État étranger concerné, ce qui complique la mission des juges. Généralement parlant, un tel refus pourrait survenir, dans l'État tiers, suite à une éventuelle compétence exclusive des juridictions de cet État-là au sujet des biens concernés, à l'absence de la réciprocité, à l'incompatibilité avec une décision déjà prononcée dans l'État tiers ou au fait que la décision respective porterait éventuellement atteinte à son ordre public.

En l'espèce, ce dernier aspect peut s'avérer important. Si la loi successorale est la loi roumaine (la loi du pays de la dernière résidence du défunt, conformément à l'article 21), la fille née hors mariage pourra invoquer les dispositions du Code civil relatives à la réserve et à la réduction en sa faveur. Si la loi successorale est la loi marocaine (la loi nationale du testateur, choisie en vertu de l'article 22), celle-ci pourrait être écartée par la juridiction roumaine en vertu de l'article 35 du Règlement (l'exception d'ordre public) en raison de la discrimination que celle-ci opère, d'une part, entre les enfants légitimes et les enfants illégitimes et, d'autre part, entre les musulmans et les non- musulmans au sujet de la succession d'un musulman[129]; les droits de la fille pourraient continuer à être respectés en Roumanie. En même temps, l'État marocain refuse l'établissement de la filiation paternelle des enfants illégitimes, donc les droits successoraux correspondants; d'autre part, il applique rigoureusement la règle selon laquelle un non-musulman ne peut pas hériter d'un musulman, le risque de se heurter à un refus de reconnaissance de la décision de la juridiction roumaine devenant ainsi considérable.

Mise en application et effets. Même si les trois conditions imposées à l'article 12 du Règlement sont remplies – la sollicitation, faite par l'une des parties, de limiter la procédure, le fait que quelques-uns des biens successoraux se trouvent sur le territoire d'un État tiers, le risque élevé d'un refus de reconnaissance ou d'exécution de la décision dans l'État tiers concerné -, la juridiction roumaine n'est pas obligée de disposer dans le sens de la limitation des procédures (le texte juridique parle simplement d'une possibilité). Parmi les éléments à envisager dans son évaluation finale pourraient se retrouver aussi bien la proximité entre le litige et l'autorité étrangère, la probabilité que la décision roumaine soit reconnue et exécutée volontairement par les parties au litige, l'éventuelle saisine effective des juridictions étrangères, le contenu de la loi applicable dans l'État tiers. Même si la juridiction dispose d'une liberté d'évaluation discrétionnaire, elle ne sera pas dispensée de l'obligation de motiver la décision prononcée.

[128] Le Règlement ne fait pas de distinction selon la nature des biens en cause; pourtant, l'article 12, premier alinéa est susceptible d'intervenir dans la pratique, la plupart des fois, lorsqu'on parle des immeubles par rapport auxquels beaucoup d'États statuent la compétence exclusive des autorités du lieu de leur emplacement et refuse, corrélativement, la reconnaissance des décisions étrangères prononcées avec le non respect de ce critère.

[129] Voir aussi A. Oprea, „ L'exception d'ordre public international dans DIP et la réserve successorale", n° 13, *Studia UBB – Iurisprudentia*, nº 2/2013 (http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articolId=582).

Enfin, il y a un autre aspect à mentionner. Même au cas où la juridiction dispose la limitation du procès, les deux masses successorales ainsi constituées (celle roumaine régie par la loi roumaine, respectivement celle marocaine régie par la loi marocaine) ne doivent pas être perçues comme étant complètement séparées et indépendantes. En invoquant l'esprit unitaire ayant inspiré le Règlement nº 650/2012, ainsi que la nécessité d'éviter l'incohérence et l'iniquité, la doctrine juridique la plus avisée affirme que, lorsqu'il faut déterminer, par exemple, la quotité disponible et la réserve, les instances compétentes peuvent prendre en considération les biens situés à l'étranger (qui ont été exclus de la procédure)[130]. Étant donné que les autorités marocaines appliqueraient, en l'espèce, la loi marocaine qui refuse fermement de conférer des droits successoraux à l'enfant illégitime, non-musulman, il semble d'autant plus pertinent que la juridiction roumaine prenne quand même en considération la valeur des biens se trouvant au Maroc lorsqu'elle calcule les droits de la fille dans la masse successorale régie par la loi roumaine.

Nº 6. Litispendance. *A., ressortissant binational, roumain et français, détenant plusieurs biens situés sur le territoire de la Roumanie, de la France et de la Suisse, décède, sa dernière résidence habituelle étant située en Suisse. Peu après, l'un de ses deux enfants saisit la juridiction française en engageant une action en partage tandis que l'autre sollicite à la juridiction roumaine l'annulation du testament. Prononcez-vous au sujet de la compétence des juridictions.*

Remarques et solution

En vue de d'assurer une bonne administration de la justice dans l'espace judiciaire européen, le Règlement nº 650/2012 a stipulé à l'article 17 une règle visant les cas de litispendance qui, en instituant une priorité chronologique des actes introductifs d'instance, permet d'éviter les litiges parallèles et d'éventuelles décisions irréconciliables. Comme la Roumanie et la France sont des États membres ayant pris part à l'adoption du Règlement, la prémisse de l'application de la règle en question, règle qui n'opère d'ailleurs que dans les rapports entre les États membres, est remplie.

Conditions d'application de l'article 17

La question de savoir si, en vertu de l'article 17 du Règlement nº 650/2012, la litispendance survient exclusivement lorsque les juridictions de deux États sont compétentes pour juger l'affaire ou, également, lorsque l'une seulement des juridictions saisies est compétente, demeure discutable[131] et pourrait faire l'objet d'une question préliminaire adressée à la Cour de justice. Toutefois, en l'espèce, les deux juridictions saisies pourraient se déclarer compétentes en vertu de l'article 10§1 lettre a) du Règlement qui stipule que, en l'absence d'une résidence habituelle du défunt située sur le territoire de l'Union européenne, sont compétentes les juridictions de l'État membre où il a détenu des biens et dont il a possédé la nationalité[132], ce qui permet d'aborder les aspects plus sensibles de la condition de l'identité de litige (''actions ayant le même objet entre les mêmes parties'') stipulée à l'article 17 du Règlement. En vue de la solution des difficultés soulevées par celle-ci, il serait utile de prendre en considération la

[130] A. Bonomi, ***op. cit.,*** n° 14-15, p. 236.

[131] Pour une conception plus restrictive voir H. Gaudemet-Tallon, *«Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions»,* dans (dir.) G. Khairallah, M. Revillard, ***Droit européen des successions internationales,*** Paris, 2013, p. 127, p. 138, n° 304; d'autre part, pour une conception plus large, voir A. Bonomi, ***op. cit.,*** p. 256-258, n° 3-5.

[132] L'article 10, premier alinéa du Règlement ne vise pas de façon expresse le cas où le défunt a été binational mais, dans la perspective de la jurisprudence *Hadadi* de CJUE (le 16 juillet 2009, C-168/08), chacune des deux nationalités peut être utilisée pour justifier la compétence.

jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) relative à l'article 21 de la Convention de Bruxelles/l'article 27 du Règlement nº 44/2001 sur la compétence juridictionnelle en matière civile et commerciale, textes dont la formulation est presque identique.

Selon l'avis de la Cour de justice, l'identité des parties peut être admise quelle que soit la position procédurale effective de celles-ci dans les litiges en cours[133]. En l'espèce, comme les parties à l'action en partage et à celle relative à l'annulation du testament sont les deux héritiers, la condition de l'identité subjective ne soulève aucune difficulté. Quant à l'identité objective des demandes („*acţiuni având acelaşi obiect*" dans la version roumaine ou „*domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo*" dans celle italienne[134]), la position de la Cour de justice est complexe. Elle ne se limite pas à l'identité formelle des demandes mais préfère un critère de nature substantielle: leur problème central, leur finalité[135]. En l'espèce, à la base des deux litiges se trouve le même état de fait, ils résultent de la même situation juridique (identité de cause) et visent, les deux, l'efficacité du testament, la condition de l'identité d'objet et de cause pouvant donc être considérée comme remplie.

Effets de la litispendance

En vertu de l'article 17§1 du Règlement, la juridiction roumaine saisie en second lieu – condition qui devra être effectivement vérifiée conformément aux règles stipulées à l'article 14 – doit suspendre d'office le procès (même en absence d'une demande dans ce sens formulée par l'une des parties ou bien par les deux parties) jusqu'au moment où la juridiction française, la première saisie, se prononce au sujet de sa propre compétence[136]. Une question que le Règlement n'a pas solutionnée est celle du moment précis où la compétence de la juridiction étrangère doit être considérée comme établie – le moment du rejet, par celle-ci, de l'exception d'incompétence ou le moment où toutes les voies de recours à l'égard de la décision de rejet de l'exception ont été épuisées (ce moment pouvant être relativement éloigné dans le temps, si le droit procédural de l'État concerné permet que les aspects ayant trait à la compétence et au fond

[133] CJCE, le 6 décembre 1994, *Tatry*, C-406/92, §31: „*…l'identité des parties doit être entendue indépendamment de la position de l'une et de l'autre dans les deux procédures, le demandeur à la première procédure pouvant être le défendeur à la seconde*".

[134] Le fait que dans la version roumaine la référence à la cause de l'action manque ne devrait pas dispenser les instances de l'obligation de la vérifier (voir par exemple la position de la Cour de justice dans la cause *Gubisch Maschinenfabrik* du 8 décembre 1987, C-144/86, concernant l'article 21 de la Convention de Bruxelles: « *Même si la version allemande de l'article 21 ne distingue pas expressément entre les notions d' "objet" et de "cause", elle doit être comprise dans le même sens que les autres versions linguistiques qui connaissent toutes cette distinction » §14, final).* Pourtant, conformément à la doctrine, la conception plus large promue par la Cour de justice concernant la condition de l'identité d'objet des actions en justice fait qu'une fois qu'elle soit accomplie, la condition de l'identité de cause est accomplie aussi (Bonomi, ***op. cit.,*** p. 266, n° 26).

[135] CJCE, le 8 décembre 1987, C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG* (§16-19), arrêt dans lequel la Cour considère qu'il existe une identité d'objet entre deux demandes visant, l'une d'entre elles, l'annulation ou la résolution du contrat et l'autre son exécution; CJCE, le 6 décembre 1994, 406/92, *Tatry*, §37-45, arrêt dans lequel la Cour considère qu'il existe une identité d'objet entre deux demandes visant, l'une d'entre elles, l'obtention des dommages et intérêts de la part de l'accusé et l'autre l'absence de responsabilité du demandeur pour les faits réprouvés (la contamination avec des hydrocarbures des marchandises transportées).

[136] Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice afférente à l'article 21 de la Convention de Bruxelles (l'article 27 du Règlement nº 44/2001), le premier juge saisi se réjouit de priorité dans l'appréciation de sa propre compétence et même si celui-ci était clairement non compétent (parce qu'il existe une clause attributive de juridiction valable, selon toutes les probabilités), la deuxième juridiction saisie ne peut pas refuser la suspension du jugement (C-116/02, 9 mars 2003, *Gasser*); vu les critiques auxquelles cette décision a été soumise, le législateur européen a décidé de modifier la solution par voie législative, dans le Règlement nº 1215/2012 qui abroge et remplace, à partir de 2015, le Règlement nº 44/2001 (art. 31, alinéa 2).

de l'affaire soient résolus simultanément). La sécurité juridique penche pour cette deuxième option[137].

Si la juridiction saisie en premier lieu se déclare compétente (situation plus que plausible en l'espèce), la juridiction roumaine devra décliner sa compétence en faveur de celle-ci; si la juridiction saisie en premier lieu se déclare, par contre, incompétente (en appliquant par exemple de manière erronée l'article 6, lettre a) du Règlement), la juridiction roumaine continuera le jugement de l'affaire.

N° 7. Forum situs. Forum necessitatis. *Madame X., l'épouse roumaine de Monsieur Y., ressortissant ukrainien, décédé, dont la dernière résidence habituelle se trouvait à Donetsk, saisit la juridiction roumaine avec une action de constatation de la caducité des legs que le testament comporte. Elle invoque dans ce sens le décès des légataires au cours des mêmes révoltes sanglantes ayant conduit au décès de son époux et à son propre départ précipité du pays en question (l'Ukraine), rentrant en Roumanie pour habiter l'appartement, un bien commun, situé à Iassy. Prononcez-vous au sujet de la compétence de la juridiction roumaine.*

Remarques et solution

En absence d'une dernière résidence habituelle du défunt sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, la compétence de la juridiction roumaine pourrait être justifiée exclusivement en vertu des dispositions limitatives des articles 10 et 11 du Règlement.

Application de l'article 10§2. Le législateur européen a introduit, en ce qui concerne la réglementation du *forum situs* prévu à l'article 10 du Règlement, une distinction relative à la portée de la compétence des juridictions saisies sur la base du critère de la localisation de l'un ou de plusieurs biens successoraux. Lorsque, dans des circonstances particulières (tout comme en l'espèce), le défunt n'a pas possédé la nationalité d'un État membre ou son résidence habituelle antérieure ne se trouvait pas sur le territoire d'un État membre (article 10§1), les juridictions saisies ne sont pas habilitées à se prononcer au sujet de l'ensemble de la succession mais uniquement au sujet des biens situés sur le territoire de l'État de la juridiction saisie (article 10§2). Dans une telle situation, la compétence de la juridiction roumaine dépend effectivement de l'objet des legs: s'ils portent sur le quota (du bien commun) revenant au testateur, la juridiction roumaine pourra retenir la cause. Si les legs portent, en échange, sur des biens situés en Ukraine, les conditions de l'application de l'article 10§2 du Règlement ne sont pas remplies. La juridiction ne se déclarera pas incompétente en l'espèce avant de vérifier quand même la possibilité de faire intervenir les dispositions de l'article 11 du Règlement (*forum necessitatis*).

Application de l'article 11. Inspiré par les efforts de prévenir le déni de justice (en vertu du considérant 31 du Préambule), l'article 11 institue une compétence exceptionnelle, résiduelle, destinée à opérer exclusivement lorsqu'aucun des critères stipulés par les autres dispositions du Règlement ne légitime la compétence d'une juridiction européenne (la résidence habituelle du défunt située sur le territoire d'un État membre, biens du défunt situés sur le territoire d'un État membre, l'option des personnes concernées privilégiant les juridictions d'un État membre).

Le législateur européen a stipulé deux conditions positives relatives à l'applicabilité du texte, qui laissent aux juridictions saisies une liberté point négligeable. En premier lieu, l'affaire doit présenter un lien suffisamment étroit avec les organes juridictionnels de l'État du for (article 11§2), ce qui ne soulève aucun inconvénient en l'espèce car la requérante est ressortissante roumaine[138]. En second lieu, le litige doit ne pas pouvoir, de manière raisonnable, être initié ou déroulé dans l'État tiers que l'affaire implique en raison des liens étroits existants;

[137] Voir aussi A. Bonomi, ***op. cit.,*** p. 267, n° 29, *in fine*.

[138] La condition aurait aussi pu être considérée comme accomplie si l'héritier avait eu la résidence habituelle en Roumanie ou si le défunt avait eu la nationalité roumaine (mais ne possédait, ici, aucun bien) ou, dans le passé plus lointain, une résidence habituelle en Roumanie – voir A. Davi, A. Zanobetti, ***op. cit.,*** n° 145, p. 120.

vu les manifestations terroristes survenues en Ukraine, qui mettent en péril la vie des personnes et entravent le fonctionnement de l'appareil de l'État, cette condition pourrait être considérée comme étant remplie en l'espèce[139], les juridictions pouvant donc retenir la cause. La loi successorale applicable sera, le plus probablement, une loi étrangère déterminée en vertu de l'article 21 et des articles suivants du Règlement).

Nº 8. Détermination de la résidence habituelle du défunt. *Un ressortissant roumain crée une entreprise en Allemagne, où il passe une partie de son temps, revenant toutefois fréquemment en Roumanie où sa famille (épouse et enfants) habite. Ses déplacements en Allemagne sont fréquents et périodiques, il y étant contraint aux fins de la promotion et du développement de son entreprise. Au cours d'une année, il réside, en total, environ sept mois en Allemagne. À la suite de son décès, ses héritiers saisissent la juridiction roumaine au sujet de la succession, en vertu de l'article 4 du Règlement (UE) nº 650/2012. Prononcez-vous au sujet de la compétence de la juridiction roumaine.*

Remarques et solution

L'article 4 du Règlement détermine la règle générale de compétence internationale qui est vue comme ''le fondement du Règlement''[140], en attribuant cette compétence aux autorités juridictionnelles de l'État membre sur le territoire duquel se trouvait la résidence habituelle du défunt au moment du décès.

Le critère de la résidence habituelle ne constitue pas une nouveauté dans le paysage juridique européen, étant d'ailleurs utilisé par d'autres règlements européens en vue de la détermination de la compétence internationale (par exemple l'article 3, premier alinéa, lettre a), l'article 8 du Règlement (CE) nº 2201/2003 (*Bruxelles II bis*)) ainsi qu'en vue de la détermination de la loi applicable (les articles 4-6, 8 et 19 du Règlement (CE) nº 593/2008 (*Rome I*), l'article 4, alinéa 2, l'article 5, premier alinéa, lettre a), l'article 10, alinéa 2, l'article 12, alinéa 2, lettre b) du Règlement (CE) nº 864/2007 (*Rome II*), l'article 5, premier alinéa, lettres a) et b) du Règlement (UE) nº 1259/2010 (*Rome III*).

La résidence habituelle représente un concept autonome, différent de celui auquel recourent les législateurs nationaux, qui est interprété de manière unitaire. La Cour de justice a défini, plusieurs fois, le cadre de la résidence habituelle, en statuant que celle-ci est ''l'endroit où la personne concernée a établi, avec l'intention de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant sous-entendu que, dans la détermination de cette résidence, il est important de prendre en considération tous les éléments constitutifs, de facto, de celle-ci''[141]. La Cour a également statué, en vue de la détermination de la résidence habituelle d'une personne, qu'il faudra tenir compte de la continuité du séjour avant le déménagement, de la durée et de la raison de l'absence, de la nature de son occupation sur le territoire d'un autre État membre mais également de l'intention de la personne concernée, ainsi qu'elle résulte de l'ensemble des circonstances: „*and the intention of the person concerned as it appears from all the circumstances*''[142].

[139] Voir aussi le considérant 31 du Préambule, qui mentionne expressément le cas de la guerre civile; en plus de cette raison, la doctrine mentionne aussi la non compétence ou l'inactivité non justifiée des juridictions étrangères, la corruption exagérée, les catastrophes naturelles, les épidémies graves, le génocide, la persécution ou la discrimination des potentiels héritiers à l'étranger - A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet ***op. cit.,*** p. 227, n° 8-9.

[140] A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 169, nº 1.

[141] CJCE, la Décision du 17 février 1977, dans la cause C-76/76, Di Paolo, CJCE, le 23 avril 1991, European Court Reports 1977 -00315.

[142] ***Ibidem.***

Dans une autre affaire, dans le contexte de l'application du Règlement *Bruxelles II bis*[143] en matière de la responsabilité parentale (article 8, premier alinéa), la Cour a statué que ''que la notion de «résidence habituelle» […] 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.''[144]

Dans l'affaire *Mercredi*, la Cour de justice a statué, dans le contexte de l'application des articles 8 et 10 du Règlement *Bruxelles II bis*, que la résidence habituelle ''correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, et lorsque est en cause la situation d'un nourrisson qui séjourne avec sa mère depuis quelques jours seulement dans un État membre autre que celui de sa résidence habituelle, vers lequel il a été déplacé, doivent notamment être pris en considération, d'une part, la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire de cet État membre et du déménagement de la mère dans ledit État, et, d'autre part, en raison notamment de l'âge de l'enfant, les origines géographiques et familiales de la mère ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par celle-ci et l'enfant dans le même État membre.''[145]

8.1. Résidence habituelle et nationalité.

La résidence habituelle et la nationalité se trouvent dans une situation de rivalité. Les deux tentent d'offrir au ''particulier'' une option de localisation; chacune propose sa propre version au sujet de la détermination de la proximité juridique de la personne: la première s'appuie sur la primauté (la proximité) de l'effectivité de la résidence, l'autre sur le ''sentimentalisme'' ou l'idéalité de la résidence. Une domiciliation idéale, affective, qui n'implique pas le contact physique avec le territoire mais une connexion spirituelle et émotionnelle de la personne; en choisissant la loi de la nationalité, la personne établit, dirait-on, la résidence habituelle de son âme dans le pays dont elle possède la nationalité, dont elle veut suivre les traditions et qui lui est cher, en évoquant ainsi son intention d'intégration culturelle et juridique dans cet espace qui lui est familier et qu'elle contemple où qu'elle soit. À qui appartient, en fait, la personne, qui régit le rapport juridique initié? À l'endroit où la personne a établi son centre d'intérêt ou bien à l'endroit dont elle suit supposément le modèle spirituel même sans le ''toucher'', à l'endroit qu'elle peut ''toucher'' ou bien à l'endroit dont elle chante les chansons? Si, dans le cas de la résidence habituelle, nous parlons de la ''matérialité'' de la domiciliation, dans le cas du choix de la loi de la nationalité, en échange, il est question de la ''spiritualité'' de la domiciliation.

Le critère de la nationalité présente l'avantage de la sûreté et de la simplicité de la détermination, la nationalité d'une personne pouvant être aisément établie, sans tenir compte de la mobilité de celle-ci. L'établissement du fait qu'une personne possède la nationalité d'un certain État se soumet aux règles de l'État dont la nationalité est invoquée (article 2569 du nouveau Code civil/NCC). Il est vrai, d'autre part, que ce critère peut soulever des difficultés

[143] Concernant le concept de la résidence habituelle dans le contexte du Règlement *Bruxelles II bis*, voir R. Lamont, *"Habitual Residence and Brussels II-bis: Developing Concepts for EU Private International Family Law", Journal of Private International Law*, 2007, p 261-281, à 261.
[144] CJCE, l'arrêt du 2 avril 2009, dans la cause C-523/07, le considérant 44, ECLI:EU:C:2009:225.
[145] CJCE, l'arrêt du 22 décembre 2010, dans la cause C-497/10 PPU, le considérant 56.

dans le cas des personnes à nationalité double ou multiple[146]. Dans l'affaire *Micheletti*[147], une personne à double nationalité, argentine et italienne, a sollicité le droit de résidence permanente en Espagne en qualité de ressortissant communautaire. Les autorités espagnoles ont refusé sa demande en vertu de la loi espagnole qui, en cas de double nationalité, confère primauté à la nationalité de l'État où se trouve la résidence habituelle du demandeur, en l'espèce celle argentine. Le tribunal de Cantabria (*Tribunal Superior de Justicia*) a saisi la Cour de justice de l'Union européenne avec une demande de décision préliminaire portant sur l'interprétation de quelques dispositions du Traité CEE en vigueur à ce moment-là, ainsi que de la législation secondaire en la matière[148], promue par l'Union. La Cour a statué que, même si, en vertu du droit international, chaque État membre est compétent quant à la détermination des conditions d'acquisition et de perte de sa propre nationalité, cette compétence doit être exercée conformément au droit communautaire. Autrement dit, la législation d'un État membre ne peut pas restreindre les effets de l'acquisition de la nationalité d'un autre État membre: *''Il n'appartient pas, par contre, à la législation d'un État membre de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre État membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales prévues par le traité.''*[149] Dans une autre affaire portée devant la Cour de justice, respectivement l'affaire *Hadadi*[150], celle-ci a reconfirmé l'égalité des nationalités des États membres du point de vue de l'exercice des règles de compétence internationale en matière de divorce.

La conclusion qui en résulte est que, même si le droit communautaire ne peut pas affecter les conditions selon lesquelles les États membres attribuent une nationalité à une personne, une fois la nationalité d'un État acquise, la personne peut bénéficier de tous les droits et garanties dérivés du droit de l'Union européenne. L'acquisition de la nationalité d'un État membre suffit donc pour permettre à une personne de figurer parmi les citoyens de l'Union européenne, même si cette personne possède aussi bien la nationalité d'un État tiers et même si celle-ci entretient des relations significatives avec un État non européen.[151]

---

[146] Pour certaines études concernant les effets de la nationalité double ou multiple, voir S. de Vido, *„The Relevance of Double Nationality to Conflict-of-Laws Issues Relating to Divorce and Legal Separation in Europe"*, dans Cuadernos de Derecho Transnacional (mars 2012), vol. 4, nº 1, pp. 222-232, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt.

[147] La Cour de justice, l'arrêt du 7 juillet 1992, *Mario Vicente Micheletti et autres c. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, *EC Reports*, 2009, 1992, p. 4239 et suivantes.

[148] La référence a été faite particulièrement concernant les articles 3 (lettre c), 7, 52, 53 et 56 de l'ancien Traité CEE et concernant la Directive du Conseil nº 73/148/CEE du 21 mai 1973 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services (le Journal officiel L 172 du 28.6.1973, p. 14).

[149] La Cour de justice, la cause *Micheletti*, l'arrêt du 7 juillet 1992, alinéa 10. Voir aussi, Jessurun D'Oliveira, *"Case C-369/90, M.V. Micheletti and others v. Delegation del Gobierno en Cantabria, Judgment of 7th July 1992"*, Common Market Law Review, 1993, pp. 623-637; D. Ruzié, *"Nationalité, effectivité et droit communautaire"*, Revue générale de droit international public, 1993, pp. 107-120.

[150] La Cour de justice, l'arrêt du 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi (Hadady)* c. *Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady)*, la cause C-168/08, *EC Reports*, 2009, p. 6871 et suivantes. Voir aussi L. Tomasi, *"Doppia cittadinanza e giurisdizione in materia matrimoniale nel Reg. n. 2201/2003 (Bruxelles II bis)"*, *Int.'l Lis*, 2008, pp. 134-141; V. Egea, «Compétence européenne: divorce d'époux ayant une double nationalité», *Recueil Dalloz*, 2009, pp. 2106-2107.

[151] S. de Vido, ***op. cit.***, p. 226. Voir aussi, dans ce sens, B. Nascimbene, *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè, 1996, 4: „(l)a principale importance de la nationalité d'un état membre est, finalement, suffisante pour exclure toute relevance de la nationalité d'un tiers état, sans aucune distinction au sujet de la nationalité possédée et sans aucune condition future imposée dans ce sens, telle que la résidence habituelle du sujet". Selon J. Basedow, *"Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne"*, dans *Revue critique de droit international privé*, 2010, pp. 427-456 à 441; S. Corneloup, *"Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité"* dans *Journal de droit international*, 2011, pp. 492-516, à p. 499, où l'on estime que l'instance européenne (la Cour de justice de l'Union européenne) a adopté une approche fonctionnelle en ce qui concerne le conflit portant sur les nationalités, en octroyant de la priorité à la nationalité qui permet à un individu de bénéficier de ses droits fondamentaux garantis par les traités.

D'autre part, lorsque la personne n'habite pas dans l'État dont elle possède la nationalité, la valeur de ce critère de localisation diminue considérablement. Ainsi que nous venons de montrer, dans le cas de la nationalité, ''sa valeur de localisation est bien réduite lorsque le défunt s'est installé dans un autre État membre que celui dont il possède la nationalité. La fréquence de cette dernière hypothèse s'opposait à la confirmation de la nationalité comme critère de compétence juridictionnelle, en cas contraire les juridictions des États membres ne pouvant pas statuer au sujet de la succession des citoyens étrangers ayant leur résidence ou possédant des biens sur leurs territoires. Il serait possible de retenir ce critère en vue de la solution des conflits de lois dans les États membres disposant d'un système unitaire en matière successorale (l'Allemagne, l'Italie, la Grèce, l'Espagne et ainsi de suite), mais cette option n'aurait pas conduit à une coïncidence entre l'État du for et l'État dont la loi est applicable. En outre, une telle option aurait donné naissance à une situation incohérente dans le droit international privé, encore dans un stade de formation et attaché au critère de la dernière résidence habituelle''.[152]

Le droit international privé européen offre cette option à l'individu, au citoyen européen qui, même avant d'appartenir à l'État de la nationalité, appartient à l'Europe, autrement dit à l'espace multiculturel dans lequel s'intègre, à son tour, l'État de la nationalité choisie. Il faudrait remarquer, à ce point, qu'appartenir à l'Europe n'est possible que par ''l'adhésion'' aux valeurs ''d'une partie'' d'elle, en acquérant, au préalable, l'appartenance nationale à un État membre. Et pourtant, une fois ce contexte créé, l'on devient en tout premier lieu européen. Les valeurs nationales ne s'opposent plus à celles européennes, la partie ne peut pas remplacer l'image de l'ensemble qui l'intègre, le spécifique national n'est plus en mesure de contredire ou d'entraver ce qui appartient au statut européen. Nous devenons européen(ne)s avec la carte nationale d'identité et, en tant qu'européen(ne)s (citoyens européens), nous établissons nous-mêmes la proximité, notre centre d'intérêt sans être contraint(e)s, comme autrefois, de regarder à travers notre ''partie'' qui nous a ramené(e)s en Europe. Y arriver n'est quand même possible qu'en choisissant la tradition juridique et culturelle dans laquelle nous nous sommes formé(e)s, en nous retrouvant dans son espace, dans son esprit.

8.2. Résidence habituelle et domicile.

En comparant les deux notions, résidence habituelle et domicile, nous constatons que, en dépit des différences de conception et de perspective, elles présentent aussi bien des points de convergence. Ainsi, les deux impliquent le ''séjour'' de la personne dans un certain lieu. Ce qui les distingue est la durée et, surtout, la substance du séjour. À la différence du domicile, qui a un caractère formel et déclaratif, la résidence habituelle suppose, chaque fois, une évaluation de la durée et de la substance du séjour dans un certain lieu, arrivant, à un certain moment, à représenter le centre d'intérêt de la personne concernée. Cette évaluation implique une analyse détaillée de toutes les circonstances qui portent sur la vie de la personne et la lient à un certain territoire. En fin de compte, il s'agit d'une évaluation multiple qui s'appuie sur la comparaison de la substantialité des divers ''séjours'' tandis que le domicile est déterminé exclusivement en vertu des règles du droit interne de l'État sur le territoire duquel aurait été établi le domicile de la personne. Au sujet de la reconnaissance du domicile, le fait que la personne concernée dispose d'un autre domicile en vertu de la loi d'un autre État n'est pas pris en considération, la situation n'étant pas de nature à imposer ''le choix d'un domicile'' parmi les domiciles formellement reconnus sur le territoire de plusieurs États. La notion de ''domicile'' présentant un caractère national (et point autonome), elle est déterminée exclusivement en vertu de *lex fori*. Il y a, d'ailleurs, des États qui reconnaissent explicitement la possibilité, pour une personne,

[152] P. Lagarde, *"Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions",* dans la Revue critique de droit international privé, 101 (4), 2012, p. 698-699.

d'avoir, en même temps, deux ou plusieurs domiciles (Code civil allemand/BGB §7: *''(1) Wer sich an einem Ort ständig niederlässt, begründet an diesem Ort seinen Wohnsitz. (2) Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen. (3) Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben.'')*.

Le domicile désigne par conséquent un séjour déclaré et formel. La résidence habituelle exprimait, en échange, un séjour vivant, ''intense'' et déformalisé, se définissant non *in abstracto* (par rapport ''à elle-même'', selon la volonté du ''domicilié'' et des règles formelles de l'État concerné) mais, au contraire, *in concreto*, par la comparaison des ''séjours multiples'', du point de vue de leur durée et de la présence des éléments ''subjectifs'' qui permettent de supposer, d'une manière raisonnable, que la personne concernée mène sa vie dans l'un de ces lieux (dans un certain lieu).

À la différence du domicile, la résidence habituelle ne peut jamais avoir un caractère occulte car elle présuppose la convergence entre ce qui s'affirme ou s'envisage et ce qui existe de fait.

D'autre part, la résidence habituelle dispose d'un baromètre bien plus sensible et pertinent que le domicile. La résidence est toujours établie en se rapportant à un certain intervalle temporel et non de manière générale, en évaluant une période étendue. Tout ''déplacement'' de la personne pour une certaine durée peut la faire surgir … Par exemple, le fait que le testateur a passé ses dernières années (parfois ses derniers mois) avant son décès dans un autre État, où il a aussi subi un traitement médical, en achetant (ou bien en louant) à cette fin un logement peut conduire à un nouveau ''centre d'intérêt'', à une nouvelle résidence habituelle même si, selon les jalons du système juridique de l'État sur lequel il a établi, originairement, son domicile, il n'a pas perdu son domicile dans cet État.

Lors de la détermination de la résidence habituelle, ce qui compte n'est pas ce que la personne déclare mais ce qu'elle fait.

Certes, la détermination de la résidence habituelle peut parfois fournir des surprises à la personne concernée ainsi que, de temps en temps, aux tiers. Si le domicile, une fois déterminé, jouit de stabilité, les séjours alternatifs ne pouvant, en principe, y changer rien, étant donc connu *ab initio*, la résidence habituelle est constatée *a posteriori*[153], respectivement lorsque la localisation de la personne est mise en discussion en vue de la détermination de la compétence internationale ou de la loi applicable à la situation présentant des éléments d'extranéité. Il existe, donc, un décalage temporel et une certaine imprédictibilité innée de ce concept sensible et fluctuant. Elle peut néanmoins être écartée quand les sujets choisissent la loi applicable à leur rapport. En fait, le critère objectif de la résidence habituelle sera avancé uniquement en absence d'un choix de la loi applicable (dans le cas de la compétence internationale, le choix vise, il est vrai, l'institution même de la résidence habituelle ou, selon le cas, la nationalité de l'un des époux – voir l'article 3 du Règlement *Bruxelles II bis*).

Nous pourrions même conclure, *in extremis*, en comparant les séjours alternatifs (successifs?!), que nul ne peut l'emporter sur les autres. Nous ne sommes certes pas d'avis que la conclusion de la ''non-obligation de la résidence habituelle'' puisse être déduite de telles circonstances exceptionnelles. Toute personne dispose d'une résidence habituelle et a son propre centre d'intérêt car l'individu est, par sa nature, un habitant. À chaque moment de sa vie, il s'attache à un certain lieu, un lieu où il ''habite'', avec lequel il s'identifie et à partir duquel il perçoit le monde.

La résidence habituelle, tout comme le domicile (ou peut-être en plus grande mesure que le domicile), suppose le séjour continu dans un certain lieu, l'habitation … En règle générale, l'habitation suggère une action initiée à un moment donné dans le passé et qui continue à présent. La plupart du temps, ''l'habitation'' d'une personne est visible, perceptible pour ceux

[153] On pourrait même dire que, souvent, la résidence habituelle *est décidée* par l'autorité investie avec la résolution du conflit de lois et c'est à elle d'apprécier la consistance des périodes d'habitation et l'intensité des liens avec un certain endroit.

qui l'entourent: c'est le l'endroit que la personne quitte pour y retourner chaque jour. Et ce ''rituel'' (du départ et du retour) est pratiqué quotidiennement. La résidence habituelle est, par conséquent, le lieu de ''l'habitation'', c'est-à-dire le lieu où peut être rencontrée (''trouvée'') la personne, le lieu où sa présence peut être ''sentie'' et perçue. ''L'habitation'' implique un certain espace, un endroit, bien délimité, en principe inaccessible aux autres – le lieu du ''vivre'', où le passé n'existe pas (le passé devenant ainsi une dimension valorisante du présent), où il n'y a que le présent, un présent continu, le présent de la vie vécue – le lieu de notre fidélité envers ceux avec lesquels nous le partageons et envers nous-mêmes -, le lieu d'où commence l'épreuve de notre rédemption … Ce n'est donc point un lieu géographique quelconque, un lieu qui s'ajoute à d'autres mais le lien avec le monde où nous vivons et à partir duquel nous regardons le monde, le lieu de contact avec l'esprit éternel de ce monde fini.

La résidence habituelle n'est pas une notion quantitative car elle ne se réduit ni à une opération arithmétique de calcul de l'étendue du séjour dans un certain lieu, ni à une comparison entre cette durée et l'intervalle passé dans un autre lieu mais qualitative, s'appuyant sur la volonté intime et supposément raisonnable de la personne. Elle n'est pas un ''séjour'' mais une ''habitation''. Autrement dit, la présence physique constante de la personne dans ce lieu-là est importante mais aucunement décisive.

Nous remarquons, dans ces circonstances, l'inconsistance des dispositions du nouveau Code civil qui, d'une part, permettent à une personne de disposer d'une seule résidence mais, d'autre part, dans la section portant sur le droit international privé, définissent et réglementent la résidence habituelle de la personne. Il est vrai que, parfois, les notions de domicile et de résidence habituelle peuvent coïncider (dans le cas des personnes ''sédentaires''). Mais la résidence habituelle de l'individu peut, des fois, ne pas se trouver au même endroit que le domicile. Le domicile, lui, revêt souvent une connotation formelle, déclarative – en raison du caractère légal du séjour dans un certain lieu, qui implique son conditionnement par l'autorisation de séjourner et l'accomplissement de certaines formalités administratives, surtout dans le cas des citoyens étrangers (des citoyens des États tiers) – tandis que la résidence habituelle ne se soumet pas, en principe, à ces exigences. Celle-ci fait figure d'un véritable domicile ''simplifié'', sans faire l'objet de quelque formalité administrative, dépourvu de connotations formelles. D'autre part, face au domicile qui, dans la nouvelle réglementation, est privé de l'attribut ''d'habitation'' en se faisant remarquer, en échange, par sa dimension ''procédurale'' destinée à l'exercice des droits civils (…), la résidence habituelle implique, *ad esentiam*, l'habitation proprement dite. Mais comment devrions-nous comprendre l'habitation? Le plus souvent, elle se définit par une présence physique stable et de durée dans un lieu de son choix. Autrement dit, elle doit être actuelle (''habituelle''), constante et non passagère. La plupart du temps, la présence, constante donc, d'une personne dans un lieu pendant plusieurs années est édificatrice de ce point de vue. Le législateur ne précise pas la durée minimale de la période de séjour dans un lieu qui serait nécessaire pour aboutir à la reconnaissance de la résidence habituelle, en raison, justement, de la relative volatilité de cette notion. Sa présence (celle de la résidence habituelle) est toujours constatée *in concreto*, compte tenu de toutes les particularités et circonstances qui individualisent une personne, et non *in abstracto*. Parfois, un séjour permanent d'un an (ou, *in extremis*, de quelques mois) peut suffire à la reconnaissance de l'établissement de la résidence habituelle à l'endroit respectif. Il faudra donc aussi prendre en considération l'élément subjectif – respectivement l'intention de la personne dont il est question, dépourvue de toutes les circonstances particulières. La notion ''d'habitation'' devient ainsi qualitative (et non quantitative), ne pouvant pas être interprétée de manière rigide, inflexible, mécanique. Autrement dit, elle ne sera pas réduite à une présence physique qui rende la personne ''indispensable''. D'autres aspects seront évalués d'une perspective qualitative: les ''absences'', la durée et leur fréquence, de même que les raisons des déplacements, y compris le fait de ''séjourner'' plus, et plus fréquemment, ailleurs, la localisation de la famille de la personne concernée parmi d'autres. Il serait impossible de conclure, dans ces circonstances,

qu'une présence physique de plusieurs mois est en soi édificatrice, quelles que soient les conditions y associées, pour la qualification en tant que résidence habituelle.

Nous n'excluons pas la possibilité que l'interprétation que la juridiction roumaine donne à ce concept soit partiellement différente de celle donnée, par le droit européen, au concept similaire bien que, en fin de compte, le droit européen soit celui qui a contribué à la primauté du concept en l'espace communautaire, en exerçant une forte influence sur les législations nationales en cette matière. Dans une telle situation hypothétique, nous nous servirons de l'interprétation fournie par la jurisprudence roumaine exclusivement au sujet de la détermination du champ d'application des normes conflictuelles prévues par le nouveau Code civil/NCC. En ce qui concerne l'application des règlements et des normes européens, la définition de la résidence habituelle sera celle communautaire, s'agissant, en fin de compte, d'un concept unitaire au niveau de tous les États membres, pourvu donc d'un sens identique, unique (interprétation autonome de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE).

Nous remarquons, à ce point, que le législateur européen n'a pas considéré nécessaire de définir la résidence habituelle. Nous pourrions même dire qu'il a visiblement évité une telle démarche! Il a suivi le *pattern* des juridictions de *common law*, en laissant aux juridictions la liberté de déterminer la résidence habituelle, selon les particularités de chaque situation. Le législateur roumain – tout comme celui belge en 2004 – a ''osé'' avancer une définition, en lui assignant toutefois un certain degré de généralité afin de ne pas miner la flexibilité inhérente du concept. Nous sommes d'avis que cette démarche n'était pas nécessaire, il aurait été préférable, en échange, de renvoyer au concept européen de résidence habituelle (accompagné des références jurisprudentielles correspondantes, en évolution perpétuelle). La solution du législateur belge a probablement exercé une attraction irrésistible sur le législateur roumain, désireux de transposer, dans la législation nationale, une question s'avérant souvent trop vaste et complexe, à quoi s'ajoute, peut-être, la méfiance de laisser trop de liberté aux tribunaux.

8.3. La résidence habituelle dans la procédure notariale.

La détermination de la résidence habituelle se fait de la même manière quelle que soit la nature de la procédure de localisation (judiciaire ou gracieuse). Par la suite, même en cas de procédure non contentieuse (gracieuse), le notaire public ne se limitera pas aux déclarations des parties, il vérifiera tous les éléments, *de facto* et *de jure*, capables de conduire à la détermination de la résidence habituelle, en sollicitant aux parties des actes supplémentaires portant sur, selon le cas, l'emploi ou l'endroit de l'accomplissement des obligations professionnelles, la situation de leurs propriétés, la localisation de la famille, l'école fréquentée par les enfants ou tout élément pouvant identifier le centre d'intérêt de la personne concernée. Autrement dit, ***le notaire a l'obligation de déterminer la résidence habituelle***, en la certifiant après avoir corroboré toutes les preuves à ce sujet, sans se résumer aux déclarations faites par les parties participant à la procédure notariale. *Le notaire public assume donc un rôle créateur, en accomplissant la mission de déterminer la proximité de la personne, son ''siège'', compte tenu de l'ensemble de toutes les circonstances de fait pouvant fournir des indices pertinents à l'égard de la résidence. Il exerce donc une fonction de contrôle, de quantification qualitative de cet ensemble de circonstances, en pesant chacune et en conférant primauté aux circonstances qui, en prêtant attention à la situation concrète, expriment l'intention d'intégration juridique de la personne (pas forcément son intention déclarée). Le notaire n'est donc pas un simple ''examinateur officiel'' de l'emplacement de la résidence habituelle déclarée par les parties.*

La résidence habituelle s'avère un concept flexible, concret, lié à la spécificité du ''vivre'' particulier de chaque personne, son caractère réel et la liberté dont il jouit justifiant la mobilité de plus en plus élevée des personnes et les principes de la libre circulation sur lesquels s'appuie le droit européen. Car le droit européen vise, en premier lieu, les personnes actives qui ''bougent'', se déplacent, celles souhaitant exploiter l'opportunité de trouver un meilleur

emploi, accéder à un niveau supérieur d'instruction, bénéficier d'un lancement de leur carrière, atteindre un niveau de vie plus élevé.

Pour conclure, en revenant aux données en l'espèce, nous pouvons affirmer que la juridiction roumaine dispose de compétence internationale en vertu de l'article 4 du Règlement car la dernière résidence habituelle du défunt peut être considérée, dans ce cas, celle située sur le territoire roumain. Malgré le fait que le testateur a passé une période considérable en Allemagne, le critère pertinent pour la détermination de la résidence habituelle est, à côté de celui ''quantitatif'' portant sur la durée du séjour, l'analyse de toutes les circonstances ayant trait à la vie de la personne concernée, y compris la prise en considération de la localisation de sa famille qui peut être définie comme le centre d'intérêt (de l'existence) du testateur.

§ 2. Cas pratiques pour les notaires.

1. Un ressortissant roumain, dont le dernier domicile se trouve en Israël, décède en ce pays. La masse successorale comprend deux immeubles situés à Bucarest. Ses héritiers (le conjoint survivant et son enfant) saisissent, en vue du règlement de la succession, un notaire public de Bucarest. Prononcez-vous sur la compétence du notaire saisi.

Réponse: Les règles de compétence du Règlement (article 4 et les suivants) ne s'appliquent pas aux notaires publics de Roumanie, vu le fait qu'ils n'exercent pas leur activité sous le contrôle ou en vertu d'une délégation par le tribunal. Par conséquent, leur compétence internationale est déterminée par le droit interne.

En vertu de l'article 102, alinéa 4 de la Loi nº 36/1995[154], au cas où le dernier domicile du défunt n'est pas connu ou n'est pas situé en Roumanie, le notaire public saisi en premier lieu est compétent, ''à condition que dans sa circonscription il existe au moins un bien immobilier''. Par la suite, compte tenu du fait que les immeubles composant le patrimoine successoral se trouvent à Bucarest, le notaire saisi est compétent en l'espèce.

2. Un ressortissant roumain, dont le dernier domicile se trouve en Allemagne, y décède. La masse successorale comporte plusieurs biens mobiliers, dont une collection d'objets d'art (tableaux et statues) exposée dans un immeuble loué à Cluj-Napoca et un appartement situé à Berlin. Les héritiers du défunt saisissent, en vue du règlement de la succession, un notaire public dans le ressort du tribunal d'arrondissement Cluj-Napoca. Prononcez-vous sur la compétence du notaire saisi.

Réponse: En vertu de l'article 102, alinéa 5 de la Loi nº 36/1995, au cas où le dernier domicile du défunt n'est pas situé en Roumanie et le patrimoine successoral ne comporte aucun immeuble situé en Roumanie, le notaire public saisi en premier lieu est compétent au sujet du règlement de la succession s'il y a des biens mobiliers dans sa circonscription. Ainsi, vu que la masse successorale dont il est question comporte une universalité de biens mobiliers se trouvant à Cluj-Napoca, le notaire public saisi est compétent en l'espèce.

3. Un ressortissant roumain, décédé, dont le dernier domicile se trouvait à Lisbonne, lègue un patrimoine successoral comportant plusieurs biens mobiliers situés à Lisbonne, ainsi que des immeubles situés à Lisbonne et à Munich. Ses héritiers saisissent un notaire public dans le ressort du tribunal d'arrondissement Deva en vue de la délivrance d'un certificat d'héritier.

[154] Republiée dans le Journal official nº 72 du 4.2.2013.

Réponse: En vertu de l'article 102, alinéa 6 de la Loi nº 36/1995, au cas où le dernier domicile du défunt ne se trouve pas en Roumanie et le patrimoine successoral ne comporte aucun immeuble situé en Roumanie, ''le notaire public saisi en premier lieu est compétent'' en l'espèce. Par conséquent, le notaire public concerné est, selon la loi, habilité à délivrer le certificat d'héritier sollicité par les héritiers du défunt.

4. Un ressortissant de la République de Moldavie décède, son dernier domicile se trouvant en Roumanie. La masse successorale inclut des biens mobiliers situés en Roumanie, ainsi que deux immeubles, l'un à Iassy (Roumanie) et l'autre à Bălţi (République de Moldavie). Ses héritiers (le conjoint survivant et ses deux fils) ouvrent la procédure successorale en saisissant un notaire public dans le ressort du tribunal d'arrondissement Iassy. Identifiez la solution en l'espèce du point de vue de la compétence internationale.

Réponse: La Roumanie a signé, le 6 juillet 1996, un traité relatif à l'assistance juridique en matière civile et pénale avec la République de Moldavie[155]. Le Chapitre III, Section II prévoit des dispositions relatives à la succession.

Au sujet de la compétence, l'article 43, premier point confère des compétences concernant l'ouverture de la succession, la procédure successorale et les litiges successoraux ayant trait à des biens mobiliers ''*aux autorités de la partie contractante dont le défunt avait été le ressortissant au moment du décès*", à l'exception du cas où tous les biens mobiliers hérités du défunt, ressortissant de l'une des parties contractantes, sont situés sur le territoire de l'autre partie contractante et tous les successeurs expriment leur consentement au sujet de la compétence des autorités de la partie contractante sur le territoire de laquelle se trouvent les biens successoraux de nature mobilière (article 43, point 3). Quant aux immeubles, ''*la partie contractante sur le territoire de laquelle se trouvent ces biens''* est compétente en l'espèce (article 43, point 2).

Par la suite, vu le fait que tous les biens mobiliers en l'espèce sont situés en Roumanie, que tous les héritiers ont saisi, en vue du règlement de la succession, un notaire public de Roumanie (d'où résulte leur consentement), le notaire public roumain saisi est compétent au sujet de la dévolution et du transfert successoraux de l'universalité mobilière, ainsi qu'au sujet de l'immeuble situé à Iassy. La dévolution et le transfert successoraux de l'immeuble situé à Bălţi (République de Moldavie) seront régis par les autorités de la République de Moldavie (en l'espèce, par le notaire public de cet État, vu l'accord des héritiers).

5. Un ressortissant roumain dont le dernier domicile se trouve à Rome, lègue un patrimoine successoral comportant trois biens immobiliers dont l'un à Bistriţa et deux à Rome. Ses héritiers saisissent, en vue du règlement de la succession, un notaire public dans le ressort du tribunal d'arrondissement Bistriţa. Prononcez-vous sur la compétence du notaire saisi.

Réponse: Bien que le dernier domicile du défunt ne se trouve pas en Roumanie, le notaire public saisi est compétent en l'espèce, vu que sa circonscription compte ''au moins un bien immobilier''. En fait, en vertu de l'article 102, alinéa 4 de la Loi nº 36/1995, ''*au cas où le dernier domicile du défunt n'est pas connu ou ne se trouve pas en Roumanie, le premier notaire public saisi est compétent, à condition que dans sa circonscription il existe au moins un bien immobilier''*. Par conséquent, le notaire public saisi est compétent en l'espèce.

[155] Ratifié par la Loi nº 177/1997, publ. dans le Journal officiel nº 310 du 13 novembre 1997.

Chapitre VI. Cas pratiques portant sur la détermination de la loi applicable.[156]

1. Un adolescent âgé de 16 ans, ressortissant roumain, dont la résidence habituelle se trouve à Paris, rédige un testament olographe et laisse ½ de ses biens à son amie qui fréquente la même école. Un an plus tard, à 17 ans, il retourne en Roumanie et s'y établit avec ses parents. Il décède plus tard, dans un accident de la route. Ses parents contestent la disposition testamentaire, en considérant le testament de leur enfant annulable en vertu de l'article 988, premier alinéa du nouveau Code civil/NCC. Déterminez la loi applicable en l'espèce, en vertu du Règlement (UE) nº 650/2012.

Solution:

Est soulevé, en l'espèce, le problème de la détermination de la loi applicable à la capacité du testateur. La question présente une importance pratique car, en vertu de la loi roumaine, la capacité testamentaire est acquise à l'âge de la majorité civile. En vertu de l'article 988 du nouveau Code civil/NCC, ''*(1) La personne privée de sa capacité d'exercice ou dont la capacité d'exercice est restreinte ne peut pas disposer de ses biens au moyen de libéralités, à l'exception des cas prévus par la loi. (2) Sous la sanction de la nullité relative, la personne ne peut pas disposer de ses biens au moyen de libéralités en faveur de celui ayant eu la qualité de représentant ou de tuteur avant que l'autorité tutélaire relève celui-ci de ses responsabilités légales, ni même après le moment où la personne dispose de sa pleine capacité d'exercice. Est exceptée la situation où le représentant ou, selon le cas, le tuteur est l'ascendant du testateur''*.

Par conséquent, en droit roumain, les personnes incapables (les mineurs et les interdits de justice) ne disposent pas de la capacité de jouissance pour faire des libéralités, quelle que soit leur forme (donations ou legs), à la différence de la réglementation antérieure qui permettait aux mineurs âgés de 16 ans de disposer, par testament, de la moitié de ce qu'ils auraient possédé si, à la date de la conclusion de l'acte, ils étaient majeurs (article 806 du Code civil de 1864). Évidemment, la condition de la capacité de disposer ''doit être remplie à la date à laquelle le testateur exprime son consentement'' (article 987, alinéa 2 du nouveau Code civil/NCC) et le droit d'engager une action en annulation en raison de l'absence de la capacité de jouissance revient à ses héritiers universels ou à titre universel, étant prescriptible dans un délai de 3 ans depuis la date de la conclusion de l'acte.

Ainsi que la doctrine juridique le montre, la raison de cette incapacité de jouissance des mineurs ''est fondée sur la nécessité de protéger ceux-ci et leurs héritiers à l'égard des actes dont les conséquences ne peuvent pas être appréciées suite à leur développement mental insuffisant et à l'influence facilement exercée sur eux par d'autres personnes. À cette fin, la sanction pour la violation des dispositions légales relatives à cette incapacité est, en principe, la nullité relative de la libéralité.''[157]

D'autre part, en vertu de l'article 904, premier alinéa du Code civil français, un mineur peut disposer, par testament, de la moitié des biens: *"(l)e mineur, parvenu à l'âge de seize ans et non émancipé, ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer."*

Dans ces circonstances, si nous appliquions, au sujet de la capacité de tester, la loi roumaine, le testament serait annulable tandis que, en selon la loi française, il serait valide.

Quid juris?

---

[156] Concernant la détermination de la loi applicable aux successions avec des éléments d'extranéité, il n'existe pas de différences en fonction de la nature de la procédure successorale. La loi applicable sera établie en suivant les mêmes règles, indépendamment si la procédure successorale est contentieuse ou, au contraire, gracieuse (non contentieuse).

[157] D. Chirică, ***Traité de droit civil. Les successions et les libéralités,*** C. H. Beck, Bucarest, 2014, p. 122.

En vertu de l'article 24, premier alinéa du Règlement, "*La recevabilité et la validité au fond d'une disposition à cause de mort autre qu'un pacte successoral sont régies par la loi qui, en vertu du présent règlement, aurait été applicable à la succession de la personne ayant pris la disposition si elle était décédée le jour de l'établissement de la disposition.*'' (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*).

En outre, en vertu de l'article 26, premier alinéa, lettre a), ''la capacité de la personne qui dispose à cause de mort de prendre une telle disposition'' est considérée une condition de fond, régie dans ce cas par la loi successorale anticipée ***(hypothetisches Erbstatut)***, donc par la loi qui aurait régi la succession de la personne concernée si celle-ci décédait le jour où la disposition testamentaire respective avait été rédigée.

Par la suite, vu que, au moment de la rédaction du testament, la résidence habituelle du testateur se trouvait en France, sa capacité sera régie par le droit français et non par celui roumain (l'État de sa dernière résidence habituelle), le testament étant parfaitement valide.

2. Un adolescent allemand âgé de 16 ans, dont la résidence habituelle se trouve en Allemagne, rédige, au cours d'un séjour touristique en Roumanie, un testament olographe. Lors de son retour en Allemagne, il décède, suite à un accident d'avion. Le problème de la validité du testament est soulevé par la suite.

Solution:

En l'espèce, l'analyse en vue de la détermination de la loi applicable doit discuter deux aspects: d'une part, si la condition de capacité (condition substantielle) est remplie et, d'autre part, la validité formelle du testament rédigé (condition formelle).

Au sujet de la capacité de tester, le testament concerné serait annulable, selon la loi roumaine, vu que le testateur n'avait pas, à la date de la rédaction du testament, pleine capacité d'exercice (article 988, premier alinéa du nouveau Code civil/NCC). En échange, selon le droit allemand, le testament serait, de ce point de vue, valide car, dans le système juridique allemand, la capacité testamentaire est considérée acquise à l'âge de 16 ans[158]. Ainsi, en vertu de l'article 2229, premier alinéa du Code civil allemand/BGB, un mineur peut rédiger son testament dès l'âge de 16 ans: *"(e)in Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat"*, même en absence du consentement de ses représentants légaux.[159]

Au sujet de la forme du testament, le testament en l'espèce respecte les exigences de la loi roumaine, en remplissant les conditions formelles imposées au testament olographe, étant rédigé entièrement par le testateur, daté et signé *manu propria* (article 1041 du nouveau Code civil), même s'il ne respecte pas les dispositions relatives à la capacité de tester. D'autre part, il ne respecte pas la loi allemande qui impose au testateur mineur la condition de la forme authentique, afin d'assurer sa protection. L'article 2233, premier alinéa du Code civil allemand/BGB stipule en ce sens que si le testateur est mineur, il ne pourra rédiger son testament que devant un notaire public, soit par une déclaration formulée oralement et enregistrée par celui-ci, soit par la remise d'un document ouvert: *"(i)st der Erblasser minderjährig, so kann er das Testament nur durch eine Erklärung gegenüber dem Notar oder durch Übergabe einer offenen Schrift errichten."* En l'espèce, vu que le testament n'a pas

[158] En échange, le mineur (l'incapacité en général) ne pourrait pas signer des pactes successoraux, conformément à §2275, premier alinéa du BGB: "*Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist."*

[159] *"Der Minderjährige bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters"* (§ 2229, alinéa 2 du BGB).

respecté les conditions formelles obligatoires, il est considéré nul (*''nichtig''*) selon le droit allemand (article 125 du Code civil allemand/BGB - *Nichtigkeit wegen Formmangels*).[160]

Quelle sera, dans ce cas, la solution du point de vue de la validité testamentaire? Pourrait le testament être invalidé vu que les systèmes juridiques qu'il vise – celui roumain (en raison de l'endroit de sa rédaction) et celui allemand (en raison de la nationalité du testateur) – ne lui reconnaissent pas des effets juridiques? Changerait l'application du droit international privé la situation?

Afin de pouvoir répondre à ces questions, nous devrons, en première instance, identifier la loi applicable au testament en question.

Quid juris?

Afin de d'identifier la solution du conflit de lois, il faudra opérer une distinction, quant à la loi applicable au testament, entre la capacité du testateur (condition substantielle) et la forme de l'acte testamentaire (condition formelle).

Au sujet de la capacité du testateur, en vertu de l'article 24, premier alinéa du Règlement (UE) nº 650/2012, "*La recevabilité et la validité au fond d'une disposition à cause de mort autre qu'un pacte successoral sont régies par la loi qui, en vertu du présent règlement, aurait été applicable à la succession de la personne ayant pris la disposition si elle était décédée le jour de l'établissement de la disposition."* (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*). La capacité testamentaire (la capacité générale de rédiger une disposition à cause de mort) est considérée une condition substantielle (article 26, premier alinéa, lettre a).

Ainsi, vu que la résidence habituelle du testateur en question se trouvait, au moment de la rédaction du testament, en Allemagne, sa présence en Roumanie revêtant donc un caractère occasionnel (tourisme), sa capacité testamentaire sera régie par la loi allemande, qui lui permettait de rédiger un testament.

Au sujet de la forme du testament, l'article 27 du Règlement est applicable aux ''conditions formelles des dispositions à cause de mort rédigées par écrit'', en vue de sauver le testament (*favor testamenti*) au cas où celui-ci respecte les exigences formelles de l'une, au moins, des lois que le testateur pouvait raisonnablement envisager au moment de la rédaction du testament. Ainsi, le testament est considéré ''*valable quant à la forme si celle-ci est conforme à la loi: a) de l'État dans lequel la disposition a été prise ou le pacte successoral a été conclu; b) d'un État dont le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral possédait la nationalité, soit au moment où la disposition a été prise ou le pacte conclu, soit au moment de son décès; c) d'un État dans lequel le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral avait son domicile*[161]*, soit au moment où la disposition a été prise ou le pacte conclu, soit au moment de son décès; d) de l'État dans lequel le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral avait sa résidence habituelle, soit au moment de l'établissement de la disposition ou de la conclusion du pacte, soit au moment de son décès; ou e) pour les biens immobiliers, de l'État dans lequel les biens immobiliers sont situés.*''

[160] Selon D. Leipold, ***Erbrecht,*** 19ème édition, Mohr Siebeck, 2012, p.151 et suivantes.

[162] À la différence de la résidence habituelle, qui est un concept uniforme, le domicile représente un concept qui se qualifie ayant comme repère le droit interne de l'État sur le territoire duquel celui-ci est invoqué. L'article 27, premier alinéa, partie finale: „Pour déterminer si le testateur ou toute personne dont la succession est concernée par un pacte successoral avait son domicile dans un État particulier, c'est la loi de cet État qui s'applique." Pour le droit roumain, voir la définition du domicile formulée à l'article 87 du NCC: „ Le domicile de la personne physique, en vue de l'exercice de ses droits et de ses libertés civiques, est là ou celle-ci déclare avoir le logement principal."

Nous nous trouvons donc en présence de *normes conflictuelles alternatives*[162], il suffit, par conséquent, du point de vue formel, que le testament respecte les exigences de l'une des lois indiquées par le législateur, quelle que soit celle-ci.

Le testament olographe dont il est question remplit les conditions formelles de la loi du lieu où le testament a été rédigé (*locus regit actum* – article 27, premier alinéa, lettre a), c'est-à-dire de la loi roumaine, étant par la suite considéré valide quant à la forme.

En conclusion, en soumettant la capacité de tester à la loi de la résidence habituelle du testateur au moment de la rédaction du testament et la forme à une pluralité de normes conflictuelles alternatives, qui rendent l'invalidité formelle du testament presque impossible, le testament en l'espèce sera considéré valide et sera reconnu en tant que tel en Roumanie aussi bien qu'en Allemagne, bien qu'il ne soit pas, selon le droit interne de chacun de ces deux États, vu comme valide (pour des raisons différentes – la capacité du point de vue du droit roumain et la forme quant au droit allemand).

Nous remarquons, à ce sujet, qu'en vertu de l'article 27, alinéa 3 du Règlement, relatif aux conditions formelles des dispositions à cause de mort ''*toute disposition légale qui limite les formes admises pour les dispositions à cause de mort en faisant référence à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur ou des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral, est considérée comme relevant du domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doit posséder tout témoin requis pour la validité d'une disposition à cause de mort.*'' (alinéa 3 - *soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*)[163]. Les restrictions formelles imposées au testament en raison de l'âge du testateur relèvent donc de la forme et sont régies, par conséquent, par la disposition de l'article 27, premier alinéa du Règlement. Il serait, donc, erroné de conclure que la limitation de la capacité de tester, en raison de l'âge du testateur, relèverait de la forme. La capacité de tester est vue, elle, comme une question substantielle, étant régie par l'article 24 du Règlement (article 26, premier alinéa, lettre a). Autrement dit, selon la littérature de spécialité récente, l'application des dispositions de l'article 27 ***aux conditions formelles ayant trait à l'âge du testateur*** vise la validation d'un testament rédigé par un mineur sans respecter les exigences formelles imposées par le droit applicable à la validité des conditions formelles auxquelles doit se soumettre le testament[164]. D'ailleurs, cette interprétation peut être aisément inférée à partir du considérant 53 du Règlement, selon lequel ''*toute disposition légale limitant les formes admises pour les*

[162] Voir aussi l'article premier, premier alinéa de la Convention de La Haye, du 5 octobre 1961, sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires: "A testamentary disposition shall be valid as regards form if its form complies with the internal law: a) of the place where the testator made it, or b) of a nationality possessed by the testator, either at the time when he made the disposition, or at the time of his death, or c) of a place in which the testator had his domicile either at the time when he made the disposition, or at the time of his death, or d) of the place in which the testator had his habitual residence either at the time when he made the disposition, or at the time of his death, or e) so far as immovables are concerned, of the place where they are situated." Même si la Roumanie ne fait pas partie de cette convention, elle a servi d'inspiration au législateur roumain, aussi bien en 1992 (art. 68, alinéa 3 de la Loi nº 105/1992 - à présent abrogée), qu'en 2009 (art. 2635 du NCC). Il est pourtant vrai que le législateur roumain n'a pas été aussi généreux (en n'incluant pas entre les lois „de validation" de la forme du testament celle du domicile du testateur du moment de son décès ou de la date de la rédaction du document testamentaire).

[163] La source d'inspiration de cet alinéa 3 de l'article 27 est l'article 5 de la Convention de La Haye, du 5 octobre 1961, sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires: "(f)or the purposes of the present Convention, any provision of law which limits the permitted forms of testamentary dispositions by reference to the age, nationality or other personal conditions of the testator, shall be deemed to pertain to matters of form. The same rule shall apply to the qualifications that must be possessed by witnesses required for the validity of a testamentary disposition."

[164] A. Bonomi dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012***, Bruylant, 2013, p. 419: *"L'application de l'article 27 aux conditions formelles liées á l'âge peut avoir pour conséquence de valider un testament rédigé par un mineur sans respecter les formalités exigées par le droit régissant la validité au fond."*

dispositions à cause de mort en faisant référence à certaines qualités personnelles de la personne qui dispose telles que son âge, par exemple, devrait être considérée comme relevant du domaine de la forme. Cela ne devrait pas s'interpréter comme signifiant que la loi applicable à la validité quant à la forme d'une disposition à cause de mort au titre du présent règlement devrait déterminer si un mineur a ou non la capacité de disposer à cause de mort. Cette loi devrait uniquement déterminer si une qualité personnelle telle que, par exemple, la minorité devrait empêcher une personne d'effectuer une disposition à cause de mort sous une forme donnée.'' (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*).

Ainsi, en vertu du Règlement, ***la capacité de tester*** est régie par la loi qui aurait été applicable à la succession du testateur si celui-ci était décédé le jour de la rédaction du testament, que ce soit la loi choisie par le testateur (en vertu de l'article 22 du Règlement) ou la loi applicable à la succession en absence du choix du testateur (la loi privilégiant la résidence habituelle du testateur au moment de la rédaction du testament - ***hypothetisches Erbstatut*** ou ***Errichtungsstatut***, article 21 corroboré avec l'article 24 et l'article 26, premier alinéa, lettre a).

Toutefois, lorsqu'une loi successorale applicable aux restrictions matérielles du testament ***limite les modalités de tester en raison de l'âge*** (ou en raison d'autres ''qualités personnelles de la personne ayant rédigé la disposition''), nous nous trouvons en présence de questions formelles, régies par l'article 27 du Règlement qui prévoit les conditions formelles s'appliquant aux dispositions à cause de mort.

Nous constatons que, de cette manière, le Règlement élargit significativement la permissivité concernant la capacité de tester. Sans pouvoir écarter l'incapacité des mineurs si celle-ci est stipulée par la loi successorale anticipée, elle peut, en échange, valider les dispositions testamentaires rédigées par des mineurs (personnes incapables), quelle que soit la forme testamentaire choisie, même si la loi successorale anticipée impose, dans le cas des mineurs, le respect d'une certaine forme (la forme authentique). Il suffit, par la suite, que la loi régissant les conditions substantielles permette aux mineurs de rédiger des dispositions testamentaires.

Un certain ''découpage'' que l'application du Règlement opère dans la matière des dispositions de la loi successorale compétente relative à la capacité de tester ne pouvait pas passer inaperçu. La loi successorale nationale qui reconnaît aux mineurs d'un certain âge la capacité de tester permet cela en raison de la protection du mineur par l'imposition de la forme authentique du testament (à la différence des autres lois nationales qui, afin d'aboutir à cette même protection, interdisent la capacité testamentaire des incapables). Il est à remarquer que le Règlement, afin de protéger le testateur mais d'une autre perspective – le sauvetage de la volonté de celui-ci, agit *favor testamenti*. Le résultat est édificateur: ce qui doit primer, en fin de compte, lorsqu'il s'agit du circuit juridique transfrontalier, est le sauvetage de la volonté testamentaire du mineur si son testament respecte les conditions formelles de l'une, au moins, des lois indiquées à l'article 27 (lois en rapport étroit avec le conditionnement formel) au préjudice des ''formes de protection'' consacrées par le droit successoral interne potentiellement applicable.

3. Un mineur âgé de 15 ans, ressortissant roumain dont la résidence habituelle se trouve à Madrid, rédige, dans cette ville, un testament olographe qui institue deux légataires à titre particulier. À l'âge de 16 ans, il s'établit avec ses parents en Roumanie, à Hunedoara. Ici, il rédige un autre testament olographe par lequel il modifie le testament antérieur rédigé à Madrid, en imposant une charge au premier légataire et en révoquant le second legs à titre particulier. Il décède à l'âge de 17 ans, à Hunedoara. Est soulevé, par la suite, le problème de la validité des testaments olographes rédigés à Madrid et à Hunedoara.

Quid juris?

Du point de vue de la capacité testamentaire, le mineur en question disposait, quant à son premier testament, de cette capacité en vertu du droit successoral espagnol qui régit la validité au fond des dispositions de ce (premier) testament, vu que la résidence habituelle du testateur se trouvait, au moment de la rédaction du testament, à Madrid (article 24; article 26, premier alinéa, lettre a). Ainsi, en vertu de l'article 662 du Code civil espagnol, disposent de la capacité de tester toutes les personnes auxquelles la loi n'interdit pas explicitement ce droit: *"Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohibe expresamente".* Les personnes privées de la capacité de tester en vertu de l'article 663 du Code civil espagnol sont les suivantes: "*Están incapacitados para testar: 1. Los menores de catorce anos de uno y otro sexo; 2. El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio."* Par conséquent, le mineur dispose, à partir de l'âge de 14 ans, de la capacité de tester en vertu du droit espagnol[165]. D'autre part, il est vrai que le droit espagnol réserve l'accès à la forme olographe exclusivement aux personnes majeures (article 688, premier alinéa du Code civil espagnol: *"El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad"*) mais, ainsi que nous avons déjà constaté, il s'agit, selon le Règlement (UE) nº 650/2012, d'une question formelle, régie par les normes conflictuelles alternatives relatives aux restrictions formelles auxquelles doivent se soumettre les dispositions à cause de mort rédigées par écrit (article 27, alinéa 3).

Quant au second testament olographe, rédigé à Hunedoara, vu que le testateur abandonna sa résidence habituelle espagnole (Madrid) et établit une nouvelle résidence habituelle à Hunedoara (Roumanie), ce second testament devrait être annulable en vertu de la loi successorale anticipée, c'est-à-dire en vertu de la loi roumaine (article 988, premier alinéa du nouveau Code civil). Néanmoins, vu le fait que le testateur avait déjà acquis la capacité de tester en vertu de la loi espagnole (la loi de son ancienne résidence habituelle) et qu'il a exercé ce droit en rédigeant un testament, ***la modification ultérieure de la loi applicable à la succession n'affecte pas la capacité du testateur de modifier ou de révoquer le testament antérieur*** même si, en vertu de la nouvelle loi successorale applicable (la loi roumaine), le testateur concerné ne dispose pas de la capacité de tester. L'article 26, alinéa 2 du Règlement stipule explicitement que ''*lorsqu'une personne a la capacité de disposer à cause de mort en vertu de la loi applicable conformément à l'article 24 ou 25, une modification ultérieure de la loi applicable n'affecte pas sa capacité de modifier ou de révoquer une telle disposition.*'' Nous nous trouvons donc[166] devant une dérogation à la disposition de principe de l'article 24, alinéa 3, alinéa stipulant que la loi applicable à l'admissibilité et à la validité au fond du testament régira aussi bien la modification ou la révocation du testament.[167]

Par la suite, les deux testaments olographes sont valides du point de vue de la capacité de disposer par testament.

Quant à la forme, bien que le droit successoral espagnol interdise au mineur la forme olographe du testament (article 688, premier alinéa du Code civil espagnol), comme il s'agit d'une limitation de la forme de tester en raison de l'âge, seront applicables les dispositions de l'article 27, alinéa 3 du Règlement, qui assimilent à la forme toute limitation portant sur les formes permises aux dispositions à cause de mort ''*en faisant référence <u>à l'âge</u>, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur.*'' (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei*

[165] Selon M. Albaladejo, ***Curso de derecho civil. V Derecho de sucesiones,*** nueva edition, Edisofer, 2008, p. 212-213; H. P. Schömmer, D. Gebel, ***Internationales Erbrecht. Spanien,*** C. H. Beck, Munich, 2003, p. 106-107.

[166] A. Bonomi dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012***, Bruylant, 2013, p. 420.

[167] Selon l'article 24, alinéa 3 du Règlement, la loi successorale hypothétique, soit celle qui „aurait été applicable à la succession de la personne ayant pris la disposition si elle était décédée le jour de l'établissement de la disposition" (art. 24, premier alinéa), „*s'applique, selon le cas, à la modification ou à la révocation d'une disposition à cause de mort autre qu'un pacte successoral. En cas de choix de loi effectué conformément au paragraphe 2, la modification ou la révocation est régie par la loi choisie"* (art. 24, alinéa 3).

Popescu). Les testaments concernés seront donc considérés valides du point de vue formel car la forme olographe du testament est reconnue par la loi roumaine, qui est la loi de l'État dont le testateur possède la nationalité (article 27, premier alinéa, lettre b).

4. Un ressortissant de la République de Moldavie décède *ab intestat*, sa dernière résidence habituelle étant située en Roumanie. La masse successorale comporte des biens mobiliers situés en Roumanie (à Iassy) et deux immeubles, l'un situé à Iassy et l'autre à Bălţi (République de Moldavie). La famille du défunt est formée de son épouse et de leurs deux fils. Ceux-ci ouvrent la procédure successorale en saisissant un notaire public dans le ressort du tribunal d'arrondissement Iassy. Identifiez la solution en l'espèce du point de vue de la compétence internationale et de la loi successorale applicable**.**

En vertu de l'article 75 du Règlement, celui-ci ''*n'affecte pas l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres sont parties lors de l'adoption du présent règlement et qui portent sur des matières régies par le présent règlement.*'' Dans la mesure où, à la date de l'adoption du présent Règlement (le 4 juillet 2012), il y a des conventions ou des traités internationaux signés par les États membres avec des États tiers, qui prévoient des dispositions ayant trait aux successions, celles-ci s'appliqueront également aux successions ouvertes après le début de l'application du Règlement (le 17 août 2015).[168]

La Roumanie a signé, le 6 juillet 1996, un traité relatif à l'assistance juridique en matière civile et pénale avec la République de Moldavie[169]. Le Chapitre III, Section II prévoit des dispositions relatives à la succession.

Au sujet de la compétence, l'article 43, premier point confère des compétences concernant l'ouverture de la succession, la procédure successorale et les litiges successoraux ayant trait à des biens mobiliers ''*aux autorités de la partie contractante dont le défunt avait été le ressortissant au moment du décès*", à l'exception du cas où tous les biens mobiliers hérités du défunt, ressortissant de l'une des parties contractantes, sont situés sur le territoire de l'autre partie contractante et tous les successeurs expriment leur consentement au sujet de la compétence des autorités de la partie contractante sur le territoire de laquelle se trouvent les biens successoraux de nature mobilière (article 43, point 3). Quant aux immeubles, ''*la partie contractante sur le territoire de laquelle se trouvent ces biens''* est compétente en l'espèce (article 43, point 2).

Par la suite, vu le fait que tous les biens mobiliers en l'espèce sont situés en Roumanie, que tous les héritiers ont saisi, en vue du règlement de la succession, un notaire public de Roumanie (d'où résulte leur consentement), le notaire public roumain saisi est compétent au sujet de la dévolution et du transfert successoraux de l'universalité mobilière, ainsi qu'au sujet de l'immeuble situé à Iassy. La dévolution et le transfert successoraux de l'immeuble situé à Bălţi (République de Moldavie) seront régis par les autorités de la République de Moldavie (en l'espèce, par le notaire public de cet État, vu l'accord des héritiers).

Au sujet de la loi applicable, l'article 40 du Traité indiqué ci-dessus prévoit: ''*1. Le droit de succession mobilière est déterminé par la loi de la partie contractante dont le défunt avait été le ressortissant au moment du décès. 2. Le droit de succession immobilière est déterminé par la loi de la partie contractante sur le territoire de laquelle se trouvent lesdits biens. 3. Les biens successoraux sont définis en tant que mobiliers ou immobiliers en vertu de la loi de la partie contractante sur le territoire de laquelle se trouvent lesdits biens.*''

[168] Art. 83, premier alinéa.
[169] Ratifié par la Loi nº 177/1997, publ. dans le Journal officiel nº 310 du 13 novembre 1997.

Du point de vue de la loi applicable, le patrimoine successoral est, par conséquent, divisé en deux parties (*dépeçage*): la partie régie par le droit successoral roumain inclut l'immeuble situé à Iassy et celle régie par le droit successoral de la République de Moldavie inclut l'universalité successorale mobilière et l'immeuble situé à Bălţi.

Le notaire public roumain saisi au sujet de la succession appliquera le droit successoral de la République de Moldavie à la masse mobilière et à l'immeuble situé à Bălţi et le droit successoral roumain à l'immeuble situé à Iassy.

5. Un ressortissant roumain, médecin célibataire, est sélectionné, suite à un entretien d'embauche, pour exercer sa profession à Munich. Il s'établit dans cette localité, où il devra exercer sa profession pendant dix ans, conformément au contrat de travail signé. Il décède une année après son établissement en Allemagne, sa succession comprend plusieurs biens immobiliers situés en Roumanie et ses héritiers légaux sont ses parents et un frère dont la résidence habituelle se trouve en Roumanie. Quelle loi régira la succession?

En vertu de l'article 21, premier alinéa du Règlement, ''*la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.*'' Le législateur européen ne définit pas la résidence habituelle, celle-ci étant devant être déterminée compte tenu de toutes les circonstances ayant trait au testateur.

En l'espèce, il résulte, de manière raisonnable, que la résidence habituelle du défunt était située à Munich, localité où il s'était établi en vue de l'exercice de la profession médicale, sur la base d'un contrat de travail de 10 ans.

Toutefois, vu que le défunt avait assez récemment établi sa résidence habituelle en Allemagne (un an avant son décès), maintenant des liens étroits avec son pays d'origine, ses parents et son frère y habitant encore, compte tenu du fait que les immeubles composant le patrimoine successoral se trouvent en Roumanie, nous pouvons considérer, en l'espèce, qu'en dépit de la localisation de la dernière résidence habituelle du testateur, ses rapports avec la Roumanie (l'État sur le territoire duquel se trouvait son ancienne résidence habituelle) sont manifestement plus étroits que ceux avec l'Allemagne. Ainsi, l'article 21, alinéa 2 du Règlement prévoit une ***clause d'exception*** (*escape clause*/*Ausnahme-*, *Ausweich-* ou *Berichtigungsklausel)* par dérogation à la règle formulée au premier alinéa (relative à la dernière résidence habituelle), en permettant, de manière exceptionnelle et en absence d'un choix au sujet de la loi successorale applicable, l'application d'une loi successorale autre que celle de la dernière résidence habituelle, récemment acquise (peu de temps avant le décès), dans la mesure où il est possible d'envisager, partant de l'analyse des circonstances particulières de la situation, qu'il existe des liens manifestement plus étroits avec une loi autre que cette dernière. Dans ce sens, selon l'article 21, (2), ''*lorsque, à titre exceptionnel, il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État.*'' (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*). Le texte cité ne fournit, au sujet de ces circonstances, aucun détail capable de conduire à l'intervention de la clause d'exception, il est toutefois évident que le législateur européen a envisagé le cas où tous les éléments de nature successorale sont situés sur le territoire d'un certain État (les biens composant la masse successorale, le domicile ou la résidence habituelle des héritiers – la famille du défunt, éventuellement sa nationalité), y compris l'ancienne résidence habituelle du défunt, dans la mesure où la dernière résidence habituelle a été récemment acquise (peu de temps avant le décès). Autrement dit, l'existence de ces liens avec un État autre que l'État où se trouvait l'ancienne résidence habituelle ne suffit pas pour activer la clause d'exception, il est, en outre, requis, que la dernière résidence habituelle soit ''inconsistante'', c'est-à-dire récemment acquise, ce qui permet parfois de douter de

l'intention réelle du défunt, surtout au cas où celui-ci a également gardé son habitation dans l'État d'origine. Le considérant 25 du Règlement précise, dans ce sens, que ''*l'autorité chargée de la succession peut, dans des cas exceptionnels où, par exemple, le défunt s'était établi dans l'État de sa résidence habituelle relativement peu de temps avant son décès et que toutes les circonstances de la cause indiquent qu'il entretenait manifestement des liens plus étroits avec un autre État, parvenir à la conclusion que la loi applicable à la succession ne devrait pas être la loi de l'État de résidence habituelle du défunt mais plutôt celle de l'État avec lequel le défunt entretenait manifestement des liens plus étroits.*'' Nous pourrions cependant nous demander s'il n'était pas plus facile pour l'instance (ou pour le notaire) de qualifier la dernière résidence habituelle située dans l'État avec lequel les liens sont plus étroits au lieu de devoir justifier l'application de la clause d'exception. La réponse ne peut être, évidemment, qu'affirmative, en principe. Nous croyons, par conséquent, que l'activation de la clause d'exception (soit d'office soit à la demande de l'une des parties) intervient pratiquement devant l'autorité saisie en vertu de l'article 4, c'est-à-dire devant l'autorité de la nouvelle (et dernière) résidence habituelle[170]. Il serait cependant possible d'affirmer que le champ d'application de la clause d'exception en matière successorale se limite aux situations où la détermination de la résidence habituelle du testateur est récente par rapport à la date de son ''départ'' et tous les autres éléments pertinents (la résidence habituelle des membres de sa famille, la localisation des biens successoraux) se rapportent à l'État où se trouvait l'ancienne résidence habituelle.

Il faut néanmoins souligner que l'application de la clause d'exception est formellement exclue dans le domaine de la compétence internationale en matière successorale. Dans d'autres mots, les autorités de la dernière résidence habituelle du testateur, compétentes en la matière, décideront au sujet de la loi applicable, sans pouvoir décliner leur compétence en raison de la clause d'exception.[171]

---

[170] À la différence de notre ancienne réglementation des rapports de droit international privé (la Loi nº 105/1992), le nouveau Code civil consacre, à titre général, les clauses d'exception à l'article 2565. Selon cet article, premier alinéa, *"exceptionnellement, l'application de la loi déterminée selon la présente carte peut être éliminée si, dû aux circonstances de la cause, le rapport juridique a un lien très faible avec cette loi. Dans ce cas, on applique la loi avec laquelle le rapport juridique présente les liens les plus étroits."* L'application des clauses d'exception est pourtant exclue „dans le cas des lois concernant l'état civil ou la capacité de la personne, ainsi que lorsque les parties ont choisi la loi applicable" (alinéa 2). Les clauses générales d'exception peuvent être rencontrées dans d'autres législations nationales de droit international privé. Par exemple, l'article 19 du Code belge de droit international privé, adopté par la Loi du 16 juillet 2004, prévoit: *"§ 1. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'Etat dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre Etat. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre Etat. Lors de l'application de l'alinéa 1er, il est tenu compte notamment:*

- du besoin de prévisibilité du droit applicable, et

- de la circonstance que la relation en cause a été établie régulièrement selon les règles de droit international privé des Etats avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement. § 2. Le § 1er n'est pas applicable en cas de choix du droit applicable par les parties conformément aux dispositions de la présente loi, ou lorsque la désignation du droit applicable repose sur le contenu de celui-ci." En outre, l'article 15 de la Loi fédérale suisse de droit international privé, du 18 décembre 1987, prévoit: *„1. Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht. 2. Diese Bestimmung ist nicht anwendbar, wenn eine Rechtswahl vorliegt."* La traduction du texte: 1. Le droit désigné par la présente loi n'est pas exceptionnellement applicable si, en raison de l'ensemble des circonstances, il résulte de façon évidente que la situation n'a qu'un lien très faible avec ce droit, en présentant un lien beaucoup plus étroit avec un autre droit. 2. Cette disposition n'est pas applicable en cas de choix du droit.

[171] Selon H. Gaudemet-Tallon, *"Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions",* dans G. Khairallah et M. Revillard (éd.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 129; A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 291. La possibilité de décliner sa compétence, en vertu de l'article 6, premier alinéa, lettre (a), en faveur d'une instance d'un autre État membre, „*compte tenu des circonstances pratiques de celle-ci [la succession], telles que la résidence*

En outre, afin de permettre l'activation de la clause d'exception, le testateur doit ne pas avoir opté pour la loi successorale applicable en vertu de l'article 22. Les clauses d'exception ont la mission de permettre une certaine flexibilité lorsque la règle abstraite de la norme conflictuelle produirait des résultats erronés quant à la localisation de la situation juridique visée. Autrement dit, la clause d'exception s'avère être une correction, de nature exceptionnelle, de la norme conflictuelle, vu l'imprédictibilité du quotidien. Elle contribue à l'accomplissement de la justice conflictuelle dont elle fait partie (*"conflicts justice"* ou *"kollisionsrechtliche Gerechtigkeit"/"internationalprivatrechtliche Gerechtlich-keit"*[172]), son but étant d'assurer l'équité lors de la détermination de la proximité juridique. Cette *internationalprivatrechtliche Gerechtlichkeit*, douée d'esprit et de sa propre méthode spécifique, cherche toujours le système juridique ''le plus proche'' des parties ayant établi le rapport juridique (généralement parlant), pas forcément d'un point de vue géographique mais de la perspective des éléments d'intégration juridique. La justice conflictuelle se propose d'identifier le centre de la vie (d'intérêts) de la personne concernée, ''le siège du rapport juridique'' en statuant, en fonction des circonstances et de la nature des institutions visées, la loi applicable. Elle se sert du concept de proximité juridique, établit les critères et les méthodes la définissant, s'avérant un *rechtsanwendungsrecht* qui doit agir sans jeter le moindre coup d'œil au contenu des lois avec lesquelles le rapport présente des liens et qui pourraient théoriquement devenir applicables en l'espèce. Nous ne pourrions apprendre la vérité que de cette manière, en donnant la parole à l'*internationalprivatrechtliche Geist* qui s'appuie sur les attentes raisonnables des parties, sur la prédictibilité et, en tout cas, sur le désir de certitude quant à la détermination de l'autorité compétente et de la loi applicable en l'espèce. En outre, la modération et la prédictibilité présument ne recourir ''presque jamais'' aux clauses d'exception …

La clause d'exception constate la situation de fait, en évaluant la dimension qualitative de chaque circonstance et puis, compte tenu de l'ensemble des particularités (spécificités) du rapport, elle constate et impose la loi applicable audit rapport. Par conséquent, l'application de la clause d'exception ne peut pas être dictée par un raisonnement abstrait mais seulement par une constatation concrète, casuelle, sujette à la précaution pour ne pas affecter immodérément, dans la mesure du possible, la prédictibilité de la loi successorale applicable, ce qui porterait atteinte à l'objectif du Règlement[173]. Son application est en soi, d'ailleurs, génératrice d'incertitude. Elle aspire à devenir, au niveau métaphorique, une sorte d'*equity* des conflits de lois, ce qui n'est pas sans risques. Ainsi, le recours excessif aux clauses d'exception, notamment dans des situations où il est impossible de justifier leur usage, conduit à un risque d'imprédictibilité en ce qui concerne la loi applicable, aboutissant, en fin de compte, à la dénaturation du sens et de la finalité de la norme conflictuelle. Les instances (ou les notaires) doivent, par conséquent, doivent recourir à ces clauses ''d'adaptation'' avec modération, dans des situations tout à fait exceptionnelles, c'est-à-dire exclusivement lorsque tous les éléments pertinents du rapport juridique l'imposent de manière évidente et indubitable, sans donner cours aisément à toute demande conjecturale formulée en ce sens par les parties. D'ici leur dénomination: clauses d'exception! *Nous considérons, cependant, qu'il aurait été souhaitable de renoncer à cette ''technique'' dans le domaine des successions internationales car, d'une*

---

habituelle des parties et la localisation des biens", peut se faire seulement si l'auteur de la succession a choisi comme loi applicable à sa succession la loi de l'État membre respectif et non pas en vertu de la clause d'exception.

[172] Voir Kegel/Schurig, ***Internationales Privatrecht,*** 8ème édition, 2000, p. 114.

[173] Ainsi, conformément au considérant 37 du Règlement, „Afin de permettre aux citoyens de profiter, en toute sécurité juridique, des avantages offerts par le marché intérieur, le présent règlement devrait leur permettre de connaître à l'avance la loi applicable à leur succession. Des règles harmonisées de conflits de lois devraient être introduites pour éviter des résultats contradictoires. La règle principale devrait assurer que la succession est régie par une loi prévisible, avec laquelle elle présente des liens étroits. Pour des raisons de sécurité juridique et afin d'éviter le morcellement de la succession, cette loi devrait régir l'ensemble de la succession, c'est-à-dire l'intégralité du patrimoine composant la succession, quelle que soit la nature des biens et indépendamment du fait que ceux-ci sont situés dans un autre État membre ou dans un État tiers."

part, la localisation doit partir, en cette matière, d'un seul ''élément'' – le défunt, les aspects ''exceptionnels'' étant moins fréquents et, de toute façon, moins pertinents (une autre localisation des biens ou de la plupart des biens composant la masse successorale, la résidence habituelle des héritiers) *et, d'autre part, le risque d'abus en ce qui concerne les clauses d'exception n'est pas à ignorer, surtout dans des États habitués à vivre dans un état d'exception*[174] *...*

La clause d'exception a donc été créée pour un circuit extrêmement restrictif; elle ne doit pas surabonder dans la pratique des instances ou des notaires, en transférant l'exceptionnel dans notre vie quotidienne. D'autre part, le fait que le défunt a récemment (peu de temps avant son décès) établi une nouvelle résidence habituelle n'aurait pas dû constituer, *en soi*, un argument pour l'application de la clause d'exception en faveur de l'État où se trouvait l'ancienne résidence habituelle car l'abandon de la résidence habituelle pourrait être lu comme un signe de son intention d'intégration juridique dans son nouveau pays. En outre, au cas où le défunt possédait également la nationalité de cet État, l'absence explicite du choix de la loi successorale de cet État-là – afin d'écarter tous les doutes possibles ainsi que la possibilité de l'application de la clause d'exception stipulée à l'article 21 (2) – peut résulter de sa conviction qu'un tel choix aurait été redondant (donc inutile), vu que cette loi (de la nouvelle résidence habituelle) aurait de toute façon disposé de compétence à cette fin en vertu de l'article 21 (1), en tant que loi de la dernière résidence habituelle. Autrement dit, l'application de la clause d'exception pourrait modifier la conviction et la dernière volonté du défunt, en le ''surprenant'' *post mortem*[175] …

La clause d'exception ne peut pas conduire au dépeçage, en attribuant des lois différentes à la succession, en fonction de la nature et de la localisation des biens. Autrement dit, elle ne peut pas enfreindre le principe de l'unité successorale, son action s'y soumettant. D'ailleurs, le législateur même parle de la possibilité d'appliquer la clause d'exception (article 21, alinéa 2) ''lorsque, à titre exceptionnel, il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1''. D'autre part, le considérant 25 du Règlement précise que, dans des circonstances exceptionnelles, lorsque ''le défunt s'était établi dans l'État de sa résidence habituelle relativement peu de temps avant son décès et que toutes les circonstances de la cause indiquent qu'il entretenait manifestement des liens plus étroits avec un autre État'', il est possible d'aboutir à l'activation de la clause d'exception. En même temps, la clause d'exception ne représente ni une méthode de localisation subsidiaire à la norme conflictuelle, ni une alternative chaque fois que l'identification de son facteur de rattachement s'avère, vu les circonstances du cas, une opération difficile: ''les liens manifestement les plus étroits ne devraient toutefois pas être invoqués comme facteur de rattachement subsidiaire dès que la détermination de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès s'avère complexe.'' (considérant 25). Autrement dit, ***la clause d'exception n'est pas subsidiaire à la norme conflictuelle mais exceptionnelle par rapport à celle-ci***. De plus, le principe de l'unité successorale ne connaît que les exceptions explicitement prévues par

[174] Pour un ouvrage à caractère philosophique, dédié à l'état d'exception, nous recommandons G. Agamben, ***L'état d'exception*** (*Homo sacer* II, 1), Idea Design & Print, Cluj, 2008.

[175] Concernant la clause d'exception dans le droit international privé, voir A. Bucher, *"La clause d'exception dans le contexte de la partie générale de la LDIP"* dans 21ème Journée de droit international privé – 20 mars 2009; T. Hirse, *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 2006; P. Rémy- Corlay, *Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois*, la Revue critique 2003, p. 37-76; H. Gaudemet-Tallon, *"Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel)",RCADI* 312 (2005), p. 9-488 (327-338); J. D. González Campos, *"Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé", RCADI* 287 (2000), p. 9-426 (253-262, 297-303); P. Lagarde, *"Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain", RCADI* 196 (1986-I), p. 9-237 (97-126); U. Blaurock, *Vermutungen und Ausweichklausel in Art. 4 EVÜ,* dans Festschrift für Hans Stoll, Tübingen 2001, p. 463-480.

le législateur: ''sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.'' (article 21 (1)). Une disposition dérogatoire est indiquée, dans ce sens, à l'article 30: ''lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des dispositions spéciales qui, en raison de la destination économique, familiale ou sociale de ces biens, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession.''

En guise de conclusion, suite à l'application de la clause d'exception stipulée par le Règlement à l'alinéa 2 de l'article 21, la loi applicable à la succession du défunt sera, en l'espèce, la loi successorale roumaine.

6. Un ressortissant roumain, après avoir passé 25 ans à Malaga (Espagne) où se trouvaient sa résidence habituelle et son emploi, pense à retourner en Roumanie, 3 mois le séparant de sa retraite. À cette fin, il vend les propriétés immobilières qu'il détenait à Malaga et achète une maison à Deva (Roumanie). Sa famille (son épouse et leurs deux filles) retourne en Roumanie, s'y établissant. Il décède entre temps, sans avoir pu s'établir effectivement en Roumanie. Quelle loi régira la succession?

Il résulte, en l'espèce, vu les particularités y présentes, que la dernière résidence habituelle du défunt se trouvait, au moment du décès, à Malaga, localité où il avait habité, sans la moindre interruption, avec sa famille, pendant 25 ans et où se trouvait son emploi.

Bien que l'intention du testateur de changer de résidence soit incontestable, le déménagement n'a plus eu lieu en raison du décès impromptu; à la date de son décès, sa résidence habituelle se trouvait donc en Espagne. En vertu de l'article 21, premier alinéa du Règlement, sa succession devrait être régie par le droit espagnol – la loi de la dernière résidence habituelle.

Toutefois, vu que tous les biens significatifs composant le patrimoine successoral sont situés en Roumanie, que la résidence habituelle de sa famille se trouvait, au moment de l'ouverture de la succession, en Roumanie, il serait raisonnable d'apprécier que les liens les plus étroits du testateur, à la date de son décès, étaient avec la Roumanie, l'État où il allait s'établir si le décès n'était pas survenu.

En conséquence, pourra être appliquée, d'office ou à la demande des héritiers, par l'instance (ou bien par le notaire public), suite à une analyse des circonstances, la ***clause d'exception*** stipulée à l'article 21, alinéa 2, qui prévoit que ''*lorsque, à titre exceptionnel, il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État.*''

Il s'agit donc, ainsi que nous le constatons, d'une situation exceptionnelle consistant à écarter la loi théoriquement compétente pour régir la dévolution et le transfert successoraux (la loi de la dernière résidence habituelle du testateur), situation exceptionnelle justifiée en raison de la proximité avec le droit d'un État autre que celui de la dernière résidence habituelle. L'élimination de cette loi théoriquement compétente ne se produit pas en raison de son contenu (ainsi qu'il arrive lorsque l'ordre public est invoqué en droit international privé – article 35 du Règlement[176]) mais en raison des liens ''plus étroits'' avec un État autre que celui sur le

[176] Selon cet article, *„L'application d'une disposition de la loi d'un État désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for."*

territoire duquel se trouvait la dernière résidence habituelle du défunt, vu ''toutes les circonstances du cas''.

Nous nous trouvons dans une situation contraire à celle antérieure (nº 5), où la résidence habituelle était récemment établie, peu de temps avant le décès, le testateur ayant des liens manifestement plus étroits avec l'État de son ancienne résidence habituelle. Ici, en échange, il est question d'une résidence habituelle ''incontestable'', les liens plus étroits avec la loi d'un autre État étant justifiés par l'intention explicite du testateur de s'établir dans l'État d'origine (la Roumanie), lieu où se trouvent, à la date du décès, tous les biens composant le patrimoine successoral.

Nous attirons cependant l'attention sur le fait que l'utilisation de cette clause, tout comme il résulte de la signification de sa dénomination, ne doit pas devenir une habitude, surtout lorsque, en raison des locations multiples du testateur, la détermination de sa résidence habituelle devient difficile. Ainsi que la partie finale du considérant 25 l'indique, ''*les liens manifestement les plus étroits ne devraient toutefois pas être invoqués comme facteur de rattachement subsidiaire dès que la détermination de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès s'avère complexe.*'' Autrement dit, *la clause d'exception n'est pas subsidiaire à la norme conflictuelle, étant exceptionnelle par rapport à celle-ci*, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, qui identifient un plus fort lien de proximité avec un État autre que celui de la dernière résidence habituelle.

La clause d'exception s'applique, certes, exclusivement à la détermination de la loi applicable, son incidence au niveau de la détermination de la compétence internationale étant formellement exclue.[177]

L'application de la clause pourrait être envisagée, par exemple, ''dans le cas d'un député ou d'un consul décédé dans le pays où il était au poste depuis plusieurs années. Bien que la résidence habituelle semble être celle du pays où il est décédé, la loi de l'État l'ayant envoyé s'appliquera, étant raisonnablement concevable que la personne concernée maintînt des liens plus étroits avec cet État. Mais ne pourrions-nous pas dire que, dans ce cas, le diplomate a gardé sa résidence habituelle dans l'État d'origine? Si nous acceptions une telle supposition, la clause d'exception s'avérerait inutile. En même temps, le problème de la ''dislocation'' de l'unité du critère visant la détermination de la compétence et de la loi successorale applicable demeurerait.''[178]

7. Un ressortissant roumain (d'origine hongroise), dont la résidence habituelle et tous les biens se trouvent en Roumanie, choisit, par clause testamentaire, le droit hongrois pour l'ensemble de sa succession même si, à la date de la rédaction du testament, il ne possédait pas la nationalité hongroise. Il l'acquiert trois mois plus tard et décède peu après. Quelle loi régira la succession?

Le Règlement consacre l'autonomie de volonté en matière successorale, en permettant le choix de la loi successorale applicable. En vertu de l'article 22, la personne qui teste ''*peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès.*'' Bien qu'il ne soit pas question d'une autonomie de volonté étendue mais plutôt limitée, encadrée, la permission de choisir la loi successorale applicable est en mesure de conférer plus de prédictibilité pour ce qui est de la loi applicable en matière successorale, en évitant ainsi les incertitudes inhérentes

[177] Selon P. Lagarde, *"Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions",* dans la Revue critique de droit international privé, 101 (4), 2012, p. 700; A. Bonomi, dans ***op. cit.,*** p. 291; H. Gaudemet-Tallon, *"Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions",* dans G. Khairallah et M. Revillard (éd.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 129.

[178] ***Ibidem***, p. 701.

concernant la détermination du lieu de la dernière résidence habituelle, surtout lorsque le testateur résidait successivement, pour des périodes différentes, dans plusieurs États membres. De plus, l'avantage du choix de la loi applicable (*professio juris*) maintient la loi applicable (la loi choisie) malgré les changements pouvant survenir au sujet du déménagement de celui qui planifie, de manière anticipée, sa succession, du moment de la rédaction du testament (ou du pacte successoral) jusqu'au au moment de son décès. Ainsi que nous venons de montrer, la stabilité de la loi applicable, garantie suite au choix fait, est en mesure de favoriser la libre circulation des personnes, les déménagements successifs n'affectant pas les règles successorales applicables[179]. De cette manière, l'exercice du choix facilite ''le recours aux mécanismes d'anticipation successorale''[180], en stimulant l'établissement de tels actes qui, en vertu des dispositions applicables de la loi choisie, sont protégés face au risque de modification de la loi applicable.

Si une personne possède plusieurs nationalités, elle pourra choisir comme loi successorale applicable la loi ''*de tout État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès.*'' (article 22, premier alinéa, partie finale).

En conséquence, nous constatons, en l'espèce, que le testateur, qui ne possédait pas la nationalité hongroise au moment du choix de la loi, la détenait en échange au moment de sa mort. De plus, ce choix a été fait explicitement, revêtant la forme d'une disposition à cause de mort (article 22, alinéa 2).

La succession sera donc ***régie par le droit successoral hongrois, en raison du choix fait dans ce sens par le testateur.***

La question qui pourrait se poser concerne la possible incidence de la fraude à la loi[181], dans la mesure où il serait considéré qui l'acquisition d'une deuxième (troisième) nationalité aurait exclusivement visé le fait de soumettre la succession à la loi successorale de l'État en question, vue comme plus favorable au testateur. Nous sommes d'avis, selon la doctrine juridique de date récente[182] et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union

[179] A. Bonomi, dans ***op. cit.,*** p. 302.

[180] ***Ibidem.***

[181] Dans la célèbre affaire *Bauffremont*, qui a marqué la théorie de la fraude à la loi dans le droit français, la Cour de cassation française a décidé, par la décision du 18 mars 1878, que l'obtention de la nationalité allemande par la princesse de Bauffremont suite à sa naturalisation dans le duché de Saxe-Altenburg, en profitant de la séparation de corps obtenue le 1er août 1874 par rapport à son mari, le prince de Bauffremont, a été faite exclusivement dans le but d'éluder les dispositions de la loi française qui ne permettaient pas à cette époque le divorce: *"il a […] constaté en fait que […] la demanderesse avait sollicité et obtenu cette nationalité nouvelle, non pas pour exercer les droits et accomplir les devoirs qui en découlent, en établissant son domicile dans l'Etat de Saxe-Altenbourg, mais dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française en contractant un second mariage, et d'aliéner sa nouvelle nationalité aussitôt qu'elle l'aurait acquise; qu'en décidant, dans ces circonstances, que des actes ainsi faits en fraude à la loi française et au mépris d'engagements antérieurement contractés en France n'étaient pas opposables au prince de Bauffremont, l'arrêt attaqué a statué conformément au principe de la loi française sur l'indissolubilité du mariage, et n'a violé aucune des dispositions de la loi invoquées par le pourvoi; Par ces motifs— Rejette"* (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*). Sur cette décision, y compris le commentaire, voir B. Ancel, Y. Lequette, ***Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé,*** 5ème édition, Dalloz, 2006, p. 47-59.

[182] G. Khairallah, *"La détermination de la loi applicable à la succession",* dans G. Khairallah et M. Revillard (éd.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 55; A Bonomi, dans ***op. cit.,*** p. 307-308; A. Davi, *"Il nuovo diritto internazionale delle successioni nell'Uniune Europea"* dans Cuadernos de Derecho Transnacional (Octobre 2013), vol. 5, nº 2, p. 40: *"almeno nell'ipotesi in cui una o più delle cittadinanze concorrentemente possedute fossero cittadinanze di paesi membri dell'Unione, un'interpretazione tendente a restringere la possibilità di avvalersi a volontà di ciascuna di esse sarebbe stata incompatibile con la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, che nega l'ammisibilità sia del rifiuto di riconoscere gli effetti del loro possesso nei rapporti tra paesi membri sia dell' introduzione di qualsiasi ordine di preferenza tra le stesse. E' peraltro vero che la soluzione liberale adottata dal regolamento può consentire la scelta della legge di uno Stato con cui l'interessato non abbia mantenuto che scarsi legami, come ad esempio è avvenuto nel noto caso svizzero Hirsch c. Cohen."*

européenne/CJUE[183], que l'exercice frauduleux du choix n'est pas à prendre en considération car la loi choisie ne présente pas des liens de rattachement à la succession. ***La simple possession d'une ou de plusieurs nationalités permet à la personne de choisir de manière discrétionnaire entre ces nationalités, la loi successorale pouvant appartenir à n'importe lequel des États dont elle possède la nationalité, soit au moment de l'exercice du choix soit au moment du décès***. Il s'agit donc d'un *droit potestatif* du testateur lui permettant de choisir n'importe laquelle des lois successorales appartenant aux États dont il possède la nationalité. La possession de la nationalité suffit, la démonstration de son ''effectivité'' n'étant pas requise[184]. Par conséquent, la décision de la Cour de cassation française dans l'affaire *Bauffremont* est caduque et non applicable aujourd'hui, étant contraire à l'esprit de l'égalité des nationalités promu par la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE. Il s'agit donc d'un changement radical de la perspective dans le contexte des nouvelles évolutions et réalités européennes.

Que se passe-t-il si, suite à l'exercice du choix, les autorités de l'État dont la loi a été choisie retirent cette nationalité en raison de son acquisition frauduleuse? Les conséquences de cette situation affecteront-elles la validité du choix antérieur, se produiront-elles donc *ex tunc* ou seulement *ex nunc*? En principe, le fait de retirer la nationalité acquise produit des effets futurs, n'affectant pas l'application de la loi nationale choisie. Néanmoins, en cas d'acquisition frauduleuse[185], la sanction étant l'annulation, nous sommes d'avis que les effets se produiront *ex tunc*, avec l'invalidation de la loi ainsi choisie pour conséquence.

---

[183] CJCE, le 16 juillet 2009, cause C-168/08, *Hadadi*, dans laquelle, dans le contexte de l'application du Règlement *Bruxelles II bis*, la Cour a décidé que, au cas où les conjoints qui ont introduit l'action de divorce possèdent (les deux) la nationalité des mêmes États membres, *"l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003 s'oppose à ce que la compétence des juridictions de l'un de ces États membres soit écartée au motif que le demandeur ne présente pas d'autres liens de rattachement avec cet État. Au contraire, les juridictions des États membres dont les époux possèdent la nationalité sont compétentes en vertu de cette disposition, ces derniers pouvant saisir, selon leur choix, la juridiction de l'État membre devant laquelle le litige sera porté."*

[184] En faisant référence au critère de la résidence habituelle commune des conjoints comme facteur attributif de compétence internationale en matière de divorce, séparation de corps et annulation du mariage, en vertu du Règlement *Bruxelles II bis*, la Cour a statué que *"Toutefois, rien dans le libellé dudit article 3, paragraphe 1, sous b), ne laisse entendre que seule la nationalité «effective» peut être prise en considération aux fins de la mise en œuvre de cette disposition. En effet, celle-ci, en tant qu'elle fait de la nationalité un critère de compétence, privilégie un élément de rattachement univoque et facile à mettre en application. Elle ne prévoit pas d'autre critère afférent à la nationalité, tel que, notamment, l'effectivité de cette dernière."* (CJCE, le 16 juillet 2009, cause C-168, *Hadadi*, point 51). De plus, *"une interprétation en vertu de laquelle seule une nationalité «effective» serait susceptible d'être prise en considération aux fins de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003 ne saurait trouver un fondement dans les finalités de cette disposition ou le contexte dans lequel elle s'insère."* (***Idem,*** point 52). À la fois, dans la même cause *Hadadi*, la Cour précise qu' "En effet, d'une part, une telle interprétation (soit la prise en compte de la nationalité „effective" – *note de l'auteur Dan Andrei Popescu*) *aurait pour effet de restreindre le choix par des justiciables de la juridiction compétente, notamment dans le cas de l'exercice du droit de la libre circulation des personnes."* (***Idem,*** point 53). Voir aussi CJCE, 7 juillet 1992, C-369/90, *Micheletti*; cause C-148/02, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*: *"It is not permissible for a Member State to restrict the effects of the grant of the nationality of another Member State by imposing an additional condition for recognition of that nationality with a view to the exercise of the fundamental freedoms provided for in the Treaty"* (point 28).

[185] Concernant la sanction applicable dans le cas de la fraude à la loi, il n'existe pas un point de vue unitaire. Certains auteurs considèrent que les actes frauduleux sont frappés par la nullité (voir H. Batiffol, P. Lagarde, ***Droit international privé,*** tome 1, 8ème édition, nº 375), tandis que d'autres estiment que la sanction doit être l'inopposabilité de l'acte frauduleux (J.-P. Niboyet, ***Traité de droit international privé français,*** tome 3, nº 5 1090, ***idem, Cours de droit international privé,*** Recueil Sirey, 1947, nº 540, p. 541-542. Plus récemment, pour une ample étude dédiée à la fraude en matière de nationalité, voir P. Lagarde, *"La fraude en matière de nationalité"* dans ***Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales,*** LGDJ, éditions Lextenso, 2014, p. 511-523. Le Professeur Paul Lagarde distingue, en ce qui concerne la fraude en matière de nationalité, entre la fraude réalisée par la falsification des documents d'état civil (*la fraude documentaire*) - lorsque *"la fraude est avérée"* – et celle par la simulation des actes de droit privé, lorsque l'intention de fraude est difficile à prouver, existant la grande tentation de recourir à des présomptions de fraude, avec les dangers qu'elles comportent; concernant les sanctions de la fraude, Prof. Lagarde distingue entre les sanctions qui concernent l'auteur de la fraude, d'un côté et la répercussion sur des tiers, de l'autre côté. Si, dans le premier cas, les sanctions

En guise de conclusion, nous précisons que l'exercice frauduleux du droit de choisir la loi successorale applicable n'est pas à envisager chaque fois que le choix du testateur s'encadre dans les limites d'option stipulées à l'article 22, premier et second alinéa du Règlement: la loi de n'importe quel État dont le testateur possède la nationalité soit au moment du choix de la loi soit à la date du décès.[186]

Le fait que l'acquisition d'une nationalité se serait réalisée dans le but unique de soumettre la succession à la loi de l'État en question ne peut pas être qualifié de manœuvre frauduleuse visant à soustraire la succession à la loi de l'État dont la loi se serait appliquée en absence de l'acquisition de ladite nationalité. Il n'est donc pas question, en principe, d'une fraude à la loi dans le droit international privé actuel, en cette matière, même s'il s'agit de la nationalité d'un État tiers[187], ''*même si la loi choisie ne prévoit pas de choix de la loi en matière de succession.*'' (considérant 40). Nous pourrions, éventuellement, parler d'une fraude commise dans le domaine du droit national de l'État dont la législation relative à l'acquisition de la nationalité a été transgressée, dans la mesure où le testateur, en ne remplissant pas les conditions requises pour l'acquisition de la nationalité, se sert de documents d'état civil fictifs ou de manœuvres frauduleuses afin d'acquérir, de manière illégale, la nationalité de l'État concerné. La fraude vise la loi interne de l'État en question (fraude à la loi dans le droit interne) mais ses effets se reflètent au niveau du conflit de lois.

---

sont drastiques (la nullité, y compris des sanctions de nature pénale), dans le deuxième cas, les effets de la fraude peuvent être atténués concernant les tiers. Par exemple, la Cour de cassation française a établi que *"l'annulation d'une déclaration de nationalité française ne produit aucun effet sur la nationalité de l'enfant du déclarant devenu majeur"* (Cass. civ. 1re, le 10 mai 2007, n0 04-17022, *Bull civ*. I, n0 177, *apud* P. Lagarde, ***op. cit.,*** p. 523. Voir aussi B. Audit, ***La fraude à la loi***, Dalloz, Bibliothèque de droit international privé (préface par Y. Loussouarn), 1974.

[186] Le règlement contient pourtant une référence générale à la fraude à la loi au considérant 26, en stipulant que l'application du Règlement *"ne devrait empêcher une juridiction d'appliquer les mécanismes destinés à lutter contre la fraude à la loi, par exemple dans le cadre du droit international privé".* Nous considérons néanmoins que l'hypothèse est plutôt théorique ("le choix de loi peut théoriquement être écarté comme contraire à l'interdiction de la fraude à la loi et de l'abus de droit. (…) Compte tenu du fait que le choix de la loi applicable à la succession a pour but d'assurer la prévisibilité et la stabilité de la loi applicable, ***il est peu probable qu'un tel choix puisse être considéré comme abusif pour la seule et simple raison que la personne concernée a des liens faibles avec l'Etat dont la loi a été choisie. En effet, la prise en compte de l'intensité des liens est susceptible de créer une grave incertitude quant à la validité du choix, ce qui est difficilement compatible avec les objectifs de l'article 22.***" – A. Bonomi, dans ***op. cit.,*** p. 332, *soulignement ajouté par Dan Andrei Popescu*). Le Professeur Bonomi offre un possible exemple de choix abusif de la loi applicable à la succession, celui fait par des immigrants de la deuxième et la troisième génération qui, en gardant la nationalité de l'État d'origine de la famille dont ils proviennent, choisissent sa loi comme applicable à leur succession, même s'ils n'ont gardé aucun lien avec cet État. L'hypothèse est quand même discutable surtout que, selon la jurisprudence pertinente de la Cour de Luxembourg, on ne demande pas la condition de „l'effectivité" de la nationalité, soit des liens forts entre l'État de nationalité dont la loi a été choisie et la personne en cause. Par exemple, dans la cause Hadadi (C-168/08, la Décision du 16 juillet 2009 CJCE) la Cour a statué - dans le contexte de l'interprétation de l'article 3, premier alinéa, lettre (b) du Règlement *Bruxelles II bis* - que la saisine de l'une des juridictions de l'État dont les conjoints détiennent la nationalité ne peut pas être considérée comme abusive „*même en l'absence de tout autre lien de rattachement avec cet État membre"* (point 57). En outre, l'obtention d'une nationalité dans le but exclusif de soumettre la succession de la loi à cet État est une circonstance difficile à prouver. La fraude à la loi serait basée sur le choix „intéressé" de la loi successorale plus avantageuse appartenant à l'un des éÉtats dont le testateur possède la nationalité, en absence de liens de proximité, autres que la nationalité, avec cet État-là. Dans ces conditions, la fraude à la loi constituerait un moyen de correction basé sur l'idée de proximité. La clause d'exception a la même finalité, en permettant la soumission de la succession à la loi d'un autre État que celui de la dernière résidence habituelle de l'auteur de la succession, lorsque „*(...), il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État*." (art. 21, alinéa 2). Seulement que cela (cette „correction") n'est pas possible lorsque l'auteur de la succession a choisi la loi applicable à celle-ci (A. Bonomi, ***op. cit.,*** p. 293). Et alors, pourquoi cela serait-il possible par le biais de la fraude à la loi?

[187] Le choix peut aussi concerner la loi d'un État tiers ou d'un État membre où le Règlement n'est pas applicable (le Danemark, l'Italie, le Royaume-Uni). Voir aussi G. Khairallah, *"La détermination de la loi applicable à la succession",* dans G. Khairallah et M. Revillard (éd.), ***Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012,*** Defrénois, 2013, p. 55.

Le Règlement a créé un équilibre entre, d'une part, la volonté du testateur, en statuant l'autonomie de volonté afin de stimuler la planification successorale fondée sur la loi choisie et la prédictibilité de la loi qui s'appliquera à la succession et, d'autre part, les intérêts des héritiers, en limitant les options du testateur aux lois des États dont il possède la nationalité (à la date du choix ou à la date de l'ouverture de la succession), en décourageant ainsi l'exercice ''abusif'' du choix.

D'ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE s'est montrée particulièrement réticente au sujet de l'admission inconditionnelle de la possibilité d'éviction de la loi applicable en raison de la fraude à la loi ou de l'abus de droit, surtout à cause du risque d'incertitude, notamment lorsque la personne se sert des libertés conférées par le droit européen[188]. Ainsi, tel qu'il a été montré, *"(l)'individu acquiert une dimension autonome au plan transnational. Il résulte de cette consécration de l'autonomie que chaque situation ou rapport juridique n'est pas forcément rattaché à un seul ordre juridique mais rayonne et peut être appréhendé par plusieurs. Il en résulte également que l'hypothèse de l'autonomie participe à un besoin de réglementation d'un rapport par la collaboration des ordres juridiques concernés, sans porter, autant que possible, atteinte à la cohérence du rapport privé."*[189]

8. Un ressortissant roumain décédé, dont la dernière résidence habituelle (le domicile à la fois) se trouvait à Londres, avait rédigé un testament comprenant deux legs à titre universel: l'un en faveur de son épouse et l'autre en faveur de sa deuxième fille (il léguait à son épouse ½ de ses propriétés immobilières ainsi que tous ses comptes bancaires et à sa fille ½ de la masse successorale immobilière). Sa fille du premier mariage est instituée légataire à titre particulier, et le testateur lui lègue l'appartement situé à Sighişoara (Roumanie). Le patrimoine successoral comporte deux appartements et une maison à Londres (Royaume-Uni), un appartement à Cologne (Allemagne), un appartement à Sighişoara (Roumanie) et plusieurs comptes bancaires. Quelle loi régira la succession?

L'autorité successorale roumaine saisie – habilitée en vertu de l'article 10, premier alinéa, lettre a) du Règlement – partira, en l'espèce, de la règle générale stipulée à l'article 21, premier alinéa du Règlement, selon lequel ''*la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.*'' Elle appliquera, par conséquent, le droit anglais à la succession mobilière et à la succession immobilière comportant les deux appartements et la maison se trouvant à Londres, et, comme résultat du renvoi par le droit anglais, la loi allemande à l'appartement situé à Cologne, respectivement la loi roumaine à l'appartement situé à Sighişoara.

Ainsi, vu que la résidence habituelle du testateur se trouve, au moment du décès, sur le territoire d'un État où le Règlement n'est pas applicable, la succession est divisée quant à la loi applicable, contrairement au principe de l'unité successorale consacré par le Règlement.

Le Règlement attribue la compétence de réglementation de l'ensemble de la succession au droit anglais (en tant que loi de la dernière résidence habituelle du défunt), celui-ci accepte la compétence en matière successorale pour ce qui est des biens mobiliers (vu que le dernier

[188] Pour des détails voir S. Vrellis, *"«Abus» et «fraude» dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes",* dans ***Liber amicorum Helène Gaudemet-Tallon,*** Dalloz, Paris, 2008, p. 646: *"ces quelques arrêts de la CJCE auraient laissé au lecteur, on dirait que si la Cour n'a pas manque d'ériger la sanction de l'abus et de la fraude en principe général de l'ordre juridique communautaire, elle s'est néanmoins souvent montrée hésitante à appliquer systématiquement ce principe dans les cas dont elle fut saisie, ce qui risque de ne pas rendre suffisamment «efficace» un principe en soi «généreux»".*

[189] C. Pamboukis, *"La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance", Revue critique de droit international privé* (Rev. crit. DIP), 2008, vol. 97, pp. 513-560, p. 527.

domicile du défunt se trouvait à Londres[190]) et des biens immobiliers se trouvant au Royaume-Uni mais *renvoie*, quant aux autres immeubles, à la loi de l'État sur le territoire duquel se trouvent les biens respectifs. Il s'agit d'un renvoi au premier degré (*Rückverweisung*) à la loi allemande (pour l'appartement situé à Cologne), respectivement à la loi roumaine (pour l'appartement situé à Sighişoara).

Ainsi, en vertu de l'article 34, premier alinéa, ''*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 ses règles de 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.*''

En l'espèce, comme les deux immeubles sont situés sur le territoire de deux États membres (autres que le Royaume-Uni), nous nous trouvons dans la situation stipulée à l'article 34, premier alinéa, lettre a), le renvoi disposé par la norme conflictuelle anglaise visant (partiellement) le droit allemand, respectivement le droit roumain.

Par conséquent, la succession du défunt sera divisée quant à la loi applicable: la dévolution, le transfert et le partage de la masse mobilière ainsi que des immeubles situés à Londres seront régis par le droit successoral anglais (en tant que loi de la dernière résidence habituelle du point de vue du Règlement et en tant que loi du dernier domicile du défunt du point de vue du droit international privé anglais), tandis que la dévolution, le transfert et le partage de l'appartement situé à Cologne seront régis par la loi allemande et la dévolution, le transfert et le partage de l'appartement situé à Sighişoara par le droit successoral roumain – dans ces deux cas, en tant qu'effet du renvoi disposé par le droit anglais à la loi du lieu où se trouvent les immeubles en question (*lex rei sitae*), renvoi admis.

9. Un ressortissant anglais, dont la dernière résidence habituelle se trouve à Tokyo, lègue deux immeubles, l'un situé à Târgu-Mureş, l'autre à Orăştie. Quelle loi régira la succession du défunt?

La juridiction roumaine saisie en vue du règlement de la succession, habilitée en vertu de l'article 10, alinéa 2 du Règlement, résoudra le conflit de lois en partant de la règle de la dernière résidence habituelle du testateur (article 21, premier alinéa), qui envoie au droit japonais. La norme conflictuelle japonaise, en soumettant la succession à la loi nationale du testateur, renvoie à la loi du testateur, donc au droit anglais (renvoi au premier degré - *Rückverweisung*) qui, à son tour, vu la nature immobilière du patrimoine successoral, renvoie au droit roumain (renvoi au second degré - *Weiterverweisung*). Suite à ce renvoi, la juridiction appliquera le droit successoral roumain à cette succession.

Nous remarquons, à ce sujet, que, à la différence du cas antérieur (nº 8), l'admission du renvoi[191] ne mène pas à la division de la succession du point de vue de la loi successorale applicable mais au renforcement de son unité. La loi roumaine régira la dévolution et le transfert successoraux des deux immeubles. En outre, nous constatons une certaine unité entre la juridiction compétente (celle roumaine) et la loi que celle-ci applique (le droit successoral roumain).

10. Deux époux, ressortissants anglais dont la résidence habituelle se trouve au Liban et le domicile, selon la loi anglaise, au Royaume-Uni (*domicile of origin*), rédigent, devant

[190] À la différence du concept de résidence habituelle, la qualification du domicile se fait ayant comme repère le système de droit interne appartenant à l'État sur le territoire duquel on invoque le domicile. Par la suite, le fait d'établir si le testateur et les personnes dont la succession est visée par le pacte successoral ont eu le domicile dans un certain État est réglementé par la loi de l'État respectif (art. 26, premier alinéa du Règlement (UE) nº 650/2012).

[191] Concernant le renvoi, voir A. Davi, *"Le renvoi en droit international privé contemporain"* dans Recueil des cours, t. 352 (2012), p. 347 et la suite; P. Lagarde, *"Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions",* dans Rev. crit. DIP, 101 (4), 2012, p. 704-706.

un *notary public* anglais, un testament mutuel (*mutual will*) concernant deux immeubles (Exeter, Royaume-Uni) et un compte bancaire dans une banque londonienne. Ils s'établissent par la suite à Braşov, en Roumanie, où se trouvera dorénavant leur résidence habituelle. Suite au décès de l'un d'eux, est soulevé, devant la juridiction roumaine (compétente en vertu de l'article 4 du Règlement) le problème de la validité de ce testament mutuel, testament considéré valide par le droit anglais.

Quid juris?

Peut ce testament être pris en considération par la juridiction roumaine saisie en vue du règlement de la succession?

La juridiction roumaine sera tenue, en premier lieu, de définir la nature du testament, en vertu de l'article 3 du Règlement. Selon l'article 3, premier alinéa, lettre b), les testaments mutuels sont assimilés, du point de vue de leur nature juridique, aux pactes successoraux: ''*«pacte successoral», un accord, y compris un accord résultant de testaments mutuels*[192]*, qui confère, modifie ou retire, avec ou sans contre-prestation, des droits dans la succession future d'une ou de plusieurs personnes parties au pacte*''.

Dans ces circonstances, sera vérifiée la validité du testament mutuel en vertu de l'article 25, alinéa 2, selon lequel ''*un pacte successoral qui concerne la succession de plusieurs personnes n'est recevable que s'il l'est en vertu de chacune des lois qui, conformément au présent règlement, aurait régi la succession de chacune des personnes concernées si elles étaient décédées le jour où le pacte a été conclu.*''

Par la suite, l'admissibilité du testament mutuel, assimilé par le législateur européen aux pactes successoraux, est régie par la loi successorale anticipée (***Errichtungsstatut*** ou ***hypothetisches Erbstatut***) applicable à la succession des époux si ceux-ci avaient décédé le jour de la rédaction du testament. Autrement dit, dans la situation en question, en absence d'un choix de la loi successorale applicable, s'appliquera la loi de la résidence habituelle des époux au moment de la rédaction du testament – respectivement la loi libanaise (qui interdit, à la fois, les testaments mutuels et les pactes successoraux[193]). Toutefois, la norme conflictuelle libanaise soumet la succession à la loi nationale du testateur[194], par renvoi à la loi anglaise (renvoi au second degré - *Weiterverweisung*), renvoi admis[195], en aboutissant à l'application, du point de

[192] De la perspective du Règlement, les testaments sont qualifiés comme étant réciproques (ou mutuels) lorsqu'ils supposent un accord entre les disposants (les testateurs); en absence d'un tel accord, ils seront conjonctifs (non mutuels). Les premiers sont assimilés aux pactes successoraux, étant soumis par rapport à l'admissibilité et à la validité aux dispositions de l'article 25, alors que pour les derniers on appliquera les dispositions prévues à l'article 24. Ainsi que l'on a montré, "la qualification des testaments mutuels dépend de l'existence d'un accord entre les testateurs: il s'agit là d'une question de fait. Cet accord ne doit pas revêtir une forme particulière, ni même être exprès: comme cela est admis dans les droits nationaux qui connaissent cette institution, l'accord peut ressortir de manière implicite du contenu des dispositions (comme le dit l'article 3, premier alinéa, lettre b, l'accord peut « résulter » de testaments mutuels); tel est le cas dans les systèmes de la *common law*. En particulier, l'accord peut être révélé par le lien d'interdépendance entre les (ou certaines) dispositions des testaments concernés (comme cela est admis en droit allemand). En revanche, comme indiqué, l'unité d'acte n'est pas une condition pour les testaments mutuels: des testaments séparés (*separate wills*) peuvent être qualifiés de mutuels s'ils reposent sur un accord ou s'ils contiennent des dispositions interdépendantes" (A. Bonomi, ***op. cit.,*** p. 141). Voir aussi Dutta/ Herrler (éd.), ***Die Europäische Erbrechtsverordnung*** – sous l'égide du Deutsches Notarinstitut, C. H. Beck, 2014, p. 65.

[193] Voir Ch. Hertel dans Limmer/Hertel/Frenz/Mayer (éd.), ***Würzburger Notarhandbuch,*** 3ème édition, C. Heymanns, 2012, p. 2689.

[194] ***Ibidem***, p. 2656.

[195] Nous observons que si dans le droit international privé roumain on admet traditionnellement seulement le renvoi au premier degré (art. 2559, alinéa 2 du NCC), en matière successorale, à partir de la date de l'application du Règlement (UE) nº 650/2012 (le 17 août 2015) on admettra aussi le renvoi au deuxième degré. La solution est

vue de l'admissibilité du testament mutuel, de la loi anglaise, qui le considère admissible et valide.

La juridiction roumaine saisie admettra donc le testament en l'espèce et tiendra compte des effets dudit testament allant se produire au cours du règlement de la succession.

11. Deux époux, ressortissants roumains dont la résidence habituelle se trouve à Aix-a-Chapelle (Allemagne), rédigent, devant un notaire public local, un testament conjonctif par lequel ils s'instituent mutuellement comme héritiers. Ils reviennent en Roumanie par la suite, en établissant leur nouvelle résidence habituelle à Oradea. Peu de temps après, l'un d'eux décède, étant soulevé le problème de l'admissibilité de ce testament.

Quid juris?

Le droit successoral roumain interdit le testament mutuel (conjonctif) en stipulant que ''deux ou plusieurs personnes ne peuvent pas disposer, par un même testament, l'une en faveur de l'autre ou en faveur d'un tiers'' (article 1036 du nouveau Code civil), la sanction prévue étant la nullité absolue du testament[196].

L'interdiction du testament conjonctif a été justifiée par la nécessité impérative de maintenir le caractère unilatéral du document testamentaire et par la sauvegarde tel quel du droit discrétionnaire de révocation, le testament étant considéré, dans son essence, un acte irrévocable[197]. Le testateur ne peut donc pas renoncer à son droit de révoquer à tout moment son testament ou de le modifier par la suite car, ainsi qu'il a été montré, la renonciation au droit de révoquer son testament est définie en tant que pacte successoral, pacte interdit par la loi[198]. ''Le testament doit être le résultat d'une seule volonté exprimée d'une telle manière et dans telles conditions qu'il ne lui s'oppose aucun obstacle, de quelque nature que ce soit, entravant le droit de s'en dédire par la suite. Le soin du législateur d'assurer le caractère de révocabilité des dispositions testamentaires explique l'interdiction prévue à l'article 857 relative au testament conjonctif, admis en droit romain. Ce testament conjonctif entrave, en raison du caractère mutuel des dispositions, le droit de révocation dont dispose chacun des testateurs. La même interdiction, s'appuyant sur le même argument, est présente à l'article 938 concernant les donations entre époux (au dernier vivant) qui, par dérogation aux principes des donations entre vifs, sont, par leur essence, révocables suivant le souhait du donateur. Est conjonctif, par la suite nul, tout testament (soit olographe, soit mystique, soit authentique) par l'intermédiaire duquel deux personnes joignent, dans un même unique contexte, les dispositions de leur dernière volonté. Rien n'empêche cependant que deux personnes testent, dans leurs testaments, l'une en faveur de l'autre ou qu'elles y introduisent des dispositions se complétant ou s'expliquant réciproquement, il suffit que chacun des testaments, même si rédigés à la même date et sur la même feuille de papier, constitue un acte juridique en soi, différent de l'autre'' (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*). [199]

---

justifiée, en assurant la coordination des systèmes de droit lorsque la succession présente des éléments de liaison avec les États tiers, en facilitant de cette manière la reconnaissance de la solution prononcée dans le plan du conflit des lois.

[196] La même prohibition était consacrée par le Code civil de 1864, à l'article 857.

[197] D. Alexandresco, ***L'explication théorique et pratique du droit civil roumain,*** tome IV[1] (livre III, titre II), p. 20; M. A. Dumitrescu, ***Manuel de droit civil, Les successions et les donations*** **(art. 644-942 du Code civil)**, "Viața Românească" S.A., Bucarest, 1921, p. 340.

[198] Vu que la révocabilité tient à l'essence du testament, il résulte que „pendant la vie du testateur, le testament n'est qu'un projet, qu'il peut modifier à son gré. Le légataire n'a donc, jusqu'au décès du testateur, qu'un espoir, une attente, parce que ce dernier n'a disposé que pour le temps quand il ne sera plus vivant." (D. Alexandresco, ***idem***, p. 24).

[199] Matei B. Cantacuzino, ***Les éléments du droit civil***, éd. "Cartea Românească" S.A., Bucarest, 1921, p. 348-349.

L'analyse de l'institution du testament conjonctif est néanmoins intéressante surtout du point de vue du droit international privé. L'attitude des législateurs nationaux à son égard diffère: certaines législations l'interdisent[200] tandis que d'autres le permettent expressément[201]. Le problème que cette situation pose est de savoir en quelle mesure les testaments conjonctifs

[200] La rédaction des testaments conjonctifs est interdite en France (art. 968 du Code civil). L'article 589 du Code civil italien interdit également ces testaments: *"Non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, nè a vantaggio di un terzo, nè con disposizione reciproca."* (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*); pour des détails voir R. Triola, ***Codice civile annotato con la giurisprudenza***, Terza edizione, Giuffré Editore, Milano, 2003, p. 385-386. On a la même interdiction à l'article 1717 du Code civil grec (de 1940), à l'article 968 du Code civil belge, à l'article 372, alinéa 2 du Code civil albanais, à l'article 3618 du Code civil argentin. Ce dernier dispose: *"Un testamento no puede ser hecho en el mismo acto, por dos ó más personas, sea en favor de un tercero, sea á titulo de disposición reciproca y mutua."* (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*). Dans le même sens, voir aussi l'article 1630 du Code civil brésilien: *"É proibido o testamento conjunctivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo"* ; l'article 15 de la loi successorale bulgare (du 18 janvier 1949, modifiée à maintes reprises); l'article 1003, alinéa 2 du Code civil du Chili; l'article 669 du Code civil espagnol: *"No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero."* (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*). En outre, l'article 733 du Code civil espagnol établit que l'on ne considère pas valables les testaments conjonctifs rédigés par les Espagnols dans un pays étranger, même s'ils sont reconnus par les lois de la nation où ils sont dressés: *"No será válido en España el testamento mancomunado, prohibido por el articulo 669, que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado."* Pour être rigoureux il faut préciser qu'en Espagne on n'a pas une législation successorale unitaire. Sur le territoire de l'Espagne coexistent, outre le système successoral du Code civil, 6 autres systèmes successoraux locaux (foraux), correspondant aux territoires autonomes Catalogne, Galice, Aragon, Navarre, le Pays basque et les Îles Baléares. En Aragon et en Galice les conjoints peuvent disposer *mortis causa* par testament conjonctif (*"testamento mancomunado"*); le testament conjonctif est également permis en Navarre (*"testamento de hermandad"*) et au Pays basque – les articles 49-52 de la Loi nº 1 du 1er juillet 1992 concernant le droit civil foral du Pays basque l'admettent entre conjoints. Pour des détails, voir J. D. González Campos dans ***European Succession Laws (éd. Hayton)***, 2ème édition, Jordans, Bristol, 2002, p.443; Ferid/Firsching, ***Internationales Erbrecht***, Band VI, C.H.Beck, 2003, p. 1-434; S. T. Escamez dans Lois Garb & Union Internationale du Notariat Latin (éd.), ***International Succession***, Kluwer Law International, 2001- (Espagne, p. 33); H.-P. Schömmer, D. Gebel, ***Internationales Erbrecht. Spanien,*** C.H.Beck, Munich, 2003. Le testament conjonctif est inconnu aussi dans le droit successoral tunisien, où - même s'il n'est pas interdit expressément (en n'étant pas mentionné), la conclusion résulte de la formulation de l'article 171 du *Code de statut personnel* du 13.08.1956 qui définit le testament comme étant *"l'acte par lequel une personne transfère à titre gratuit, pour le temps où elle n'existera plus tout ou partie de ses biens, en pleine propriété ou en usufruit."* (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*); d'ailleurs, l'article 177 du même Code statue la révocabilité du testament. En outre, le testament conjonctif est interdit par § 975 du Code civil japonais (*Mimpō*) du 21.06.1898, par l'article 704, alinéa 2 du Code civil du Québec, par l'article 968 du Code civil luxembourgeois, par l'article 977 du Code civil hollandais, en Pologne par l'article 74 du Décret concernant les successions du 08.10.1946, respectivement l'article 842 du Code civil polonais - qui prévoit qu'un testament peut comprendre seulement les dispositions d'un testateur. Le testament conjonctif est également prohibé au Portugal - l'article 2179, premier alinéa du Code civil portugais considère le testament comme un acte unilatéral et révocable (selon FA Ferreira Pinto dans ***European Succession Laws (éd. Hayton),*** 2ème édition, Jordans, Bristol, 2002, p. 412). Voir aussi l'article 2311 du Code civil portugais.

[201] Les testaments communs sont permis en Allemagne (§ 2265 du BGB – *"gemeinschaftliches Testament");* en Autriche (§ 1248 ABGB); en Malte (le testament *"unica charta"*), Grande Bretagne ("*joint will" / "mutual will"*, voir Ferid/Firsching…, Band III, Großbritannien, p.67 et 127); Irlande (où l'on a aussi bien le testament commun/"joint will" que le testament réciproque/"mutual will"), Israël (Ferid/Firsching…, Band III, Israël, p. 55); Danemark (§ 47 et § 48 de la Loi successorale – nº 215 du 31 mai 1963 - parle de la révocation des testaments conjonctifs); Norvège (§ 58 de la Loi successorale - nº 5 du 3 mars 1972 - qui distingue - du point de vue de la possibilité de révocation par le conjoint survivant des dispositions testamentaires concernant le partage de l'héritage aux héritiers légaux du survivant ou en faveurs des tiers); Suède (§ 7 de la Loi successorale, nº 637/1958 - qui établit que la révocation ou la modification unilatérale des dispositions d'un testament mutuel mène à la perte du droit de bénéficier de ce testament. Dans le droit suédois le testament conjonctif peut être signé par deux ou plusieurs personnes - Ferid/Firsching, ***op. cit.***, Band V, (2003), Schweden Grdz. G 39). Une position particulière dans ce sens est celle du Code civil de Costa Rica, qui même s'il admet les testaments conjonctifs, permet à chaque testateur à révoquer indépendamment la disposition *mortis causa*. Dans ce sens, l'article 625 du Code civil de Costa Rica prévoit: *"Cuando dos o más personas testen en un mismo acto, cada una puede revocar independientemente sus disposiciones."*

rédigés sur le territoire des États les permettant peuvent être invoqués et reconnus dans des États dont la législation les interdit.

a) La solution adoptée dans le droit international privé roumain.

Afin de trouver la solution aux problèmes mentionnés ci-dessus, en Roumanie, la doctrine et la jurisprudence ont été forcées de déterminer, au préalable, la loi applicable au testament conjonctif, respectivement de décider à quelle loi compétente se soumet ''la nature du testament conjonctif''[202]. Autrement dit, nous nous confrontons à un problème de *qualification*, de détermination de la nature de l'interdiction visant les testaments conjonctifs: est-ce un aspect concernant les règles substantielles du testament? Ou, tout au contraire, faut-il l'envisager comme ayant trait à la dimension formelle? Selon la réponse à cette question, il pourra être déterminé, par exemple, si un testament conjonctif rédigé à l'étranger, selon les lois étrangères applicables, par deux ressortissants roumains, pourra être considéré valide en Roumanie.

L'interdiction du testament conjonctif a été qualifiée dans la doctrine majoritaire[203], ainsi que dans la jurisprudence[204], comme ayant trait à la forme[205], à l'acte qui certifie, ce qui a facilité la reconnaissance de tels testaments rédigés dans des États les permettant.

---

[202] Pour des détails, voir D. A. Popescu, *"Est la reconnaissance en Roumanie d'un testament conjonctif dressé à l'étranger admissible?"*, dans P.R. nº 4/2004, p. 159 et suivantes.

[203] M. B. Cantacuzino, ***Les éléments du droit civil,*** Ed. "Cartea Românească" SA, Bucarest, 1921, p. 348-349; D. Chirică, ***Traité de droit civil. Les succession et les libéralités,*** C. H. Beck, Bucarest, 2014, p. 248 (nº 585); R. Meitani, **nationalité et le conflit des lois** (cours), Bucarest, 1942, p. 388-389, qui estimait aussi qu'il faut admettre „la seule conclusion logique, soit celle qu'un testament conjonctif fait par un Roumain à l'étranger doit être considéré valable si le pays où il est rédigé admet cette forme. On ne peut pas avoir un raisonnement différent une fois admise la règle "locus regit actum", dans la matière particulière du testament, car il n'y a pas de doutes que, en n'étant pas une question de capacité, on est amenés dans le domaine des questions de forme." Voir aussi Fr. Deak, ***Traité de droit successoral***, la 2nde édition mise à jour et complétée, Universul Juridic, Bucarest, 2002, p. 181-182; voir aussi M. Eliescu, ***L'héritage et sa dévolution dans le droit RSR***, éd. Academiei, Bucarest, 1966, p. 245-246; *idem*, ***Cours de successions***, Humanitas, Bucarest, 1997 (édition imprimée après la version lithographiée du cours, de 1947); E. Safta-Romano, ***Le droit d'héritage en Roumanie***, vol. I, Ed. Graphix, Iaşi, 1995, p. 180-183.

[204] Voir Trib. Timiş, Déc. civ. nº 1061/2001 et Déc. nº 2160 du 4 septembre 2001 de la Cour d'appel Timişoara, par la décision nº 2160 du 4 septembre 2001, a maintenu la solution du Tribunal, considérant que l'interdiction du testament conjonctif - imposée par l'article 857 du Code civil - doit être regardée comme une „***condition de forme du testament***, destinée à protéger la volonté du testateur et à exprimer le caractère unilatéral de la volonté exprimée." Par conséquent, la disposition de la loi roumaine qui interdit le testament conjonctif vise à protéger la volonté du disposant, soit un intérêt privé (et non pas d'ordre public international), raison pour laquelle on ne peut pas dire qu'elle contrevient aux principes fondamentaux de la loi roumaine. La cour a statué, justement, que „l'application de la loi étrangère peut être supprimée seulement dans l'hypothèse dans laquelle ces dispositions contreviennent à l'ordre de droit international privé, or les dispositions du droit roumain qui interdisent le testament conjonctif n'on pas un tel caractère, elles protègent des intérêts privés" (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*).

[205] Pour cette qualification dans le droit français, voir Cass. 1re civ., 21 novembre 2012, *Obs. M. Grimaldi*, dans R.T.D. civ., 2013, p. 162; M. Revillard, ***Droit international privé et pratique notariale***, Defrénois, Paris, 2001, p. 301: *"La majorité des auteurs estiment que la prohibition des testaments conjonctifs relève uniquement de la forme. Cette qualification a été retenue par les tribunaux français. Quand le testament a été rédigé dans un pays où la loi permet les testaments conjonctifs, les tribunaux ont tendance à admettre que l'article 968 est une règle de forme, par application de la règle locus regit actum. Cette position a été confortée par une décision très claire du tribunal de grande instance de Paris, qui a décidé que « l'interdiction de procéder à des testaments conjonctifs édictée par l'article 968 du Code civil est incluse dans les règles générales établies par ce Code sur la forme des testaments et que cette prohibition, qui n'a trait ni à la capacité personnelle du testateur, ni à la validité des dispositions sur le fond prises par le testateur, est relative à des conditions de forme et non à des conditions de fond ». Il en résulte que le testament conjonctif fait en Norvège par deux époux est valable en vertu de la convention de La Haye du 5 octobre 1961, la loi norvégienne (du lieu de rédaction) admettant cette sorte de testament."* Voir aussi, dans ce sens, H. Batiffol, P. Lagarde, ***Droit international privé***, t. II, 7e éd., 1983, n0 653;P. Mayer, V. Heuzé, ***Droit international privé***, 9e édition, Montchrestien, 2007, p. 605; L. Barnich, N. Geelhand, H. Jacobs, St. Mahieu – chap. III de ***Régimes matrimoniaux. Successions et libéralités dans les relations internationales et internes I*** (sous l'égide de l'Union internationale du notariat latin – Commission des Affaires européennes et de la

En droit allemand, les testaments conjonctifs sont régis, quant à leur contenu et effets, par *lex successionis* (article 25 de la Loi introductive au Code civil allemand/EGBGB) et, pour ce qui est de la forme, par l'une ou l'autre des lois stipulées à l'article 26 de la Loi introductive au Code civil allemand/EGBGB). [206]

b) La solution du législateur européen.

Nous venons de constater que, dans certains États membres, les testaments conjonctifs et les pactes successoraux sont reconnus et réglementés tandis que, dans d'autres États, ils sont interdits, qu'il s'agisse d'une interdiction ayant trait au fond[207], régie par la loi relative au fond, ayant trait à la forme[208], régie par la loi relative à la forme ou bien, dans d'autres États, régie par la loi du for (*lex fori)*[209], compte tenu toutefois du sens et du but de l'interdiction selon la loi étrangère visée (*"ist jedoch auf den Sinn und Zweck der ausländischen Verbotsnorm abzustellen und dessen Bedeutung von Standpunkt des ausländischen Rechts zu würdigen"*)[210]. Ainsi que nous venons de constater, *"la prohibition est considérée comme relevant de la forme si son but est de faciliter l'établissement et la preuve de la volonté du testateur; en revanche, elle relève du fond si elle vise à protéger cette volonté d'influences externes et à garantir la libre révocabilité du testament."*[211] La solution proposée n'est pas acceptable car la qualification de l'interdiction

---

Méditerranée), Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 826-827. Voir aussi, dans ce sens, M. Grimaldi, ***Droit civil. Libéralités. Partages d'ascendants***, Ed. Litec, 2000, p. 301: *"La jurisprudence rejoint la doctrine dominante. En matière de conflits de lois, terrain d'élection des qualifications, elle analyse la prohibition comme une règle de forme, qu'il s'agisse d'un conflit de lois dans l'espace ou dans le temps. Et, en droit substantiel, la Cour de cassation a défini la conjonctivité en des termes qui font de la prohibition légale une règle de forme."* Professeur Grimaldi estime que pour être devant un testament conjonctif „il est besoin de deux testateurs qui aient les mêmes souhaits, deux testaments en un seul. Plus concrètement, il est besoin d'un seul corps de texte qui, suivi par deux signatures, réglemente deux successions" (***op. cit.***, p. 302).

[206] Du point de vue de la capacité de disposer, le droit international privé allemand distingue entre, d'une part, le testament conjonctif (*gemeinschaftlichen Testament*) et le pacte successoral bilatéral (*zweiseitigen Erbvertrag*) et, d'autre part, le pacte successoral unilatéral (*einseitigen Erbvertrag*). Dans les deux premiers cas, les époux ayant rédigé un testament conjonctif (respectivement les parties au contrat successoral bilatéral) doivent jouir de la capacité de disposer selon la loi successorale anticipée (***hypothetisches Erbstatut*** ou ***Errichtungsstatut***). En droit allemand, *lex successionis* est la loi nationale du testateur, c'est-à-dire la loi de l'État dont le testateur possédait la nationalité au moment du décès (*lex patriae*). Mais cela s'applique en théorie seulement car l'article 25, alinéa 2 de la Loi introductive au Code civil allemand/EGBGB permet au testateur d'opter, au sujet des biens immobiliers situés en Allemagne, pour la loi *rei sitae*. En outre, *lex successionis* peut aussi différer de la loi nationale du testateur suite au renvoi. En échange, la capacité de conclure un contrat successoral unilatéral (*einseitigen Erbvertrag*) se soumet – au sujet de la personne qui ne dispose pas mais accepte la disposition de l'autre partie – à la loi qui régit, à titre général, la capacité de la personne (article 7 de la Loi introductive au Code civil allemand/EGBGB). Il en résulte, de manière logique, que la personne disposant *mortis causa* par l'intermédiaire d'un contrat successoral (unilatéral ou bilatéral) doit jouir de la capacité de disposer selon la loi successorale. H.-P. Schömmer, H. Faßold, K. Bauer, ***Internationales Erbrecht. Österreich***, C. H. Beck, Munich, 2003, p. 29-30.

[207] Le droit espagnol interdit aux espagnols soumis au Code civil espagnol à signer des testaments conjonctifs à l'étranger, même s'ils étaient permis par la loi du lieu de la signature de testament (art. 733 du Code civil espagnol). Nous sommes donc devant une norme conflictuelle unilatérale qui s'adresse seulement aux Espagnols soumis au Code civil, en consacrant leur incapacité de signer des testaments conjonctifs à l'étranger. Alors, la prohibition analysée est liée à la capacité. Pour des détails, voir Calvo Caravaca dans Gonzáles Campos *et al*, ***Derecho internacional privado. Parte special*** (1991), vol. II, p. 533; J. D. Gonzáles Campos et Alegría Borrás dans ***European Succession Laws*** (éd. Hayton), 2002, p. 452.

[208] Pour la jurisprudence française récente, voir Cass. 1re civ., 21 novembre 2012, nº 10-17365, JCP éd. G 2012, Actualité, p. 1298, *Obs. M. Grimaldi*, dans R.T.D. civ., 2013, p. 162.

[209] Dans le droit allemand l'admissibilité (*Zulässigkeit*) des testaments communs est gouvernée par *lex fori.* Selon A. Bonomi, A. Öztürk, dans Dutta / Herrler (éd.), ***Die Europäische Erbrechtsverordnung*** – sous l'égide du Deutsches Notarinstitut, C. H. Beck, 2014, p. 65; A Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 429.

[210] A. Bonomi, A. Öztürk, dans ***op. cit.,*** p. 65.

[211] A Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 429.

dépendrait de l'argument en vertu duquel le droit étranger visé justifierait cette interdiction, ce qui aboutirait à une application asymétrique du Règlement.

Par la suite, la question de l'admissibilité des testaments conjonctifs se soumettra à la loi régissant les conditions substantielles des dispositions à cause de mort, selon leur nature – l'article 24, respectivement l'article 25 du Règlement. Ainsi, les testaments conjonctifs comprenant des dispositions d'institution mutuelle et interdépendante (*gemeinschafliche Testamente mit wechselbezüglichen Verfügungen*) qui ne permettent pas la révocation unilatérale au cours de la vie du conjoint ("testaments réciproques"/*"gegenseitige Testamente"* – article 3, premier alinéa, lettre b) seront régis (s'agissant d'un ''accord''[212]) par l'article 25 du Règlement (applicable aux pactes successoraux) tandis que les autres testaments ("les testaments conjonctifs"/*„gemeinschaftliches Testamente"*) seront régis par l'article 24.

Quant aux testaments réciproques (ceux qui comportent des *wechselbezüglichen Verfügungen*), en nous trouvant donc devant l'accord des testateurs (dans le sens de l'article 3, premier alinéa, lettre b) du Règlement), ces testaments génèrent un lien d'interdépendance entre les dispositions testamentaires, ce qui produira, en tant qu'effet, la limitation de la possibilité de révocation. Du point de vue du Règlement, la question a trait au fond, l'admissibilité (*Zulässigkeit*) de tels testaments (assimilés aux pactes successoraux) se soumettant à la loi successorale anticipée (*hypothetisches Erbstatut*), en vertu de l'article 25, alinéas 2 et 3.[213] Par conséquent, le testament mutuel (réciproque) est assimilé aux pactes successoraux du point de vue de la loi applicable à l'admissibilité et à la validité au fond, cela sans même tenir compte si un tel ''accord'' entre les testateurs résulte du contenu du même acte (la situation la plus fréquente) ou de documents testamentaires différents.[214]

En échange, dans le cas des testaments conjonctifs, ceux rédigés par ''deux ou plusieurs personnes dans un même document'' et caractérisés par l'existence d'un élément formel – l'acte testamentaire qui exprime deux volontés unilatérales (article 3, premier alinéa, lettre c), leur admissibilité sera régie par la loi successorale anticipée applicable à chacune des personnes ayant rédigé la disposition, loi qui s'appliquera, à la fois, à la validité au fond, en vertu de l'article 24.[215]

---

[212] Un tel accord est rencontré dans le cas des testaments réciproques (*"gegenseitige Testamente"),* réglementés dans § 2271, alinéa 2 du BGB, qui prévoit que la révocation d'une disposition à cause de mort se trouvant dans un rapport d'interdépendance avec celle de l'autre conjoint-testateur ne peut pas se faire de manière unilatérale pendant sa vie: *"(d)er Widerruf einer Verfügung, die mit einer Verfügung des anderen Ehegatten in dem in § 2270 bezeichneten Verhältnis steht, erfolgt bei Lebzeiten der Ehegatten nach der für den Rücktritt von einem Erbvertrag geltenden Vorschrift des § 2296. Durch eine neue Verfügung von Todes wegen kann ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung nicht einseitig aufheben."*

[213] A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 431: ***"le Règlement considère manifestement la recevabilité des testaments mutuels comme une question de fond, et non pas de forme: dès lors, cette question, comme celle de l'effet contraignant de ces actes, est régie par la ou les lois désignées à l'article 25, paragraphes 2 et 3. Ainsi, sous réserve d'un choix de loi, la loi applicable à ces questions est la loi successorale « hypothétique » ; si les lois applicables aux successions des testateurs sont différentes, il faudra les appliquer de manière cumulative"*** (*soulignement ajouté par l'auteur Dan Andrei Popescu*).

[214] Selon A. Bonomi, dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 140 (nº 15).

[215] Selon A. Bonomi, A. Öztürk, dans Dutta / Herrler (éd.), ***Die Europäische Erbrechtsverordnung*** – sous l'égide du Deutsches Notarinstitut, C. H. Beck, 2014, p. 66; È. Fongaro, *"L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successionis »",* dans le Journal du droit international (Clunet), nº 2/2014, p. 490. Nous constatons néanmoins que Prof. Andrea Bonomi paraît arriver à une autre conclusion concernant les testaments conjonctifs dans A. Bonomi, P. Wautelet, ***op. cit.,*** p. 432 (nº 18): "Si deux ou plusieurs testaments sont rédigés dans un même acte, il s'agira néanmoins de testaments « conjonctifs », selon la définition de l'article 3, paragraphe 1er, point c. Dans ce cas, l'unité d'acte n'a généralement aucune conséquence sur les effets des testaments, notamment sur leur révocabilité et la seule question qui se pose est celle de leur validité formelle; celle-ci relève de l'article 27 ou de la Convention de La Haye de 1961, comme cela est d'ores et déjà admis dans certains Etats membres." Mais, à la page 140-141 (nº 15), il affirme l'application de l'article 24 du Règlement concernant les dispositions de dernière volonté de chaque testateur du contenu des testaments conjonctifs non mutuels.

Enfin, la qualification d'un testament en tant que mutuel ou conjoint se fondera sur la constatation de l'existence, ou non, d'un ''accord'' entre les testateurs ou d'un rapport d'interdépendance entre les dispositions testamentaires. Un tel rapport ne pourra pas, cependant, être présumé ou inféré du fait que les dispositions testamentaires concernées ne se trouvent pas dans un même acte.

Par la suite, l'interdiction visant les testaments conjonctifs se limite à la rédaction de tels documents entre des personnes dont la loi successorale anticipée (soit choisie soit applicable, en absence d'un choix) est liée à la législation prohibitive, quel que soit leur statut (ressortissants de l'État en question ou d'un autre État).

Pour conclure, en l'espèce, vu que la résidence habituelle des testateurs concernés se trouvait en Allemagne, le testament sera considéré admissible et valide en vertu de la loi successorale anticipée des testateurs (la loi allemande) – selon l'article 24 du Règlement.

THEMATIQUE 2 - LA PROCEDURE D'EXEQUATUR EN MATIERE SUCCESSORALE

Chapitre I. Aspects théoriques portant sur la procédure d'exequatur en matière successorale

§1. Effets des décisions étrangères en matière successorale

Au sujet de l'efficacité des **décisions étrangères**, le Règlement nº 650/2012 continue la démarche initiée en matière civile et commerciale par la Convention de Bruxelles et le Règlement nº 44/2001, lui ayant amplement servi de source d'inspiration; son objectif déclaré, selon le considérant 59 du Préambule, est d'assurer ''*la reconnaissance mutuelle des décisions rendues dans les États membres en matière de successions*'', principe que nous retrouvons d'ailleurs rarement dans les conventions bilatérales et multilatérales ayant le même objet mais dont la présence au niveau européen a été facilitée par l'unification des règles de compétence juridictionnelle et législative et la diminution corrélative du risque de *forum shopping*.

Sans aller aussi loin que d'autres instruments européens d'unification des règles de procédure civile relatives aux litiges internationaux, qui ont interdit la procédure d'*exequatur*[216], le Règlement nº 650/2012 garde la distinction classique entre reconnaissance et exécution. Le Chapitre IV institue, dans ce sens, un régime souple qui avantage exclusivement les décisions prononcées dans les États membres, il n'importe pas si la compétence des juridictions d'origine a été déterminée, ou non, en vertu des règles du Règlement, si celles-ci étaient habilitées à se prononcer dans l'affaire concernée[217] ou si la décision a été, ou non, prononcée dans un litige international.

§2. Décisions successorales prononcées dans d'autres États membres. La définition juridique du terme décision est prévue à l'article 3, premier alinéa, lettre g) du Règlement: ''*toute décision en matière de successions rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, y compris une décision concernant la fixation par le greffier du montant des frais du procès*''[218]. Deux exigences sont à envisager. En premier lieu, le champ d'application du Règlement (la matière successorale) doit inclure l'objet de la décision. Ensuite, la décision doit être prononcée par la juridiction d'un État membre, terme défini explicitement à l'article 3, alinéa 2 du Règlement[219]. Par État membre nous comprenons exclusivement les États membres sur le territoire desquels le Règlement est applicable (ce qui exclut le Danemark, l'Irlande et la Grande Bretagne[220]). Exceptionnellement, en vertu de

---

[216] Les articles 41 et 42 du Règlement nº 2201/2003, l'article 20 du Règlement nº 805/2004, l'article 39 et les suivants du Règlement nº 1215/2012.

[217] La réglementation exhaustive des raisons de refus de la reconnaissance prévue à l'article 40 conduit à la conclusion qu'il est impossible de vérifier, dans l'État de la reconnaissance, la compétence de la juridiction d'origine.

[218] Une définition similaire est prévue à l'article 32 du Règlement nº 44/2001.

[219] Article 3, alinéa 2: ''*Aux fins du présent règlement, le terme «juridiction» désigne toute autorité judiciaire, ainsi que toute autre autorité et tout professionnel du droit compétents en matière de successions qui exercent des fonctions juridictionnelles ou agissent en vertu d'une délégation de pouvoirs d'une autorité judiciaire ou sous le contrôle d'une autorité judiciaire, pour autant que ces autres autorités et professionnels du droit offrent des garanties en ce qui concerne leur impartialité et le droit de toutes les parties à être entendues, et que les décisions qu'ils rendent en vertu du droit de l'État membre dans lequel ils exercent leurs fonctions: a) puissent faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire ou d'un contrôle par une telle autorité; et b) aient une force et un effet équivalents à une décision rendue par une autorité judiciaire dans la même matière.*''

[220] L'Irlande et la Grande Bretagne ont quand même la possibilité, en exerçant leur droit d'*opt-in*, d'adhérer aux dispositions de droit uniforme ainsi instituées (considérant 82 du Préambule).

l'article 75, il est possible que d'éventuelles conventions internationales en vigueur[221] deviennent applicables, malgré l'uniformisation que le Règlement se propose de réaliser. La reconnaissance et l'exécution des décisions prononcées dans des États où le Règlement ne s'applique pas (la Grande Bretagne, l'Irlande, le Danemark, États non membres de l'UE) se feront selon les règles de droit commun en vigueur dans les États européens (dans le cas de la Roumanie en vertu des articles 1093 à 1109 du nouveau Code de procédure civile/NCPC), où il y aura, par conséquent, deux régimes différents dès l'application effective du Règlement.

§3. Reconnaissance (constatation de la capacité de la décision étrangère de produire un effet normatif dans l'ordre juridique du for)

La solution retenue par le législateur européen, inspirée par le principe de la reconnaissance mutuelle, fondement de la coopération judiciaire en matière civile, est stipulée à l'article 39, premier alinéa du Règlement: reconnaissance de plein droit, automatique, sans qu'une procédure particulière soit nécessaire. La décision reconnue produira les effets qui lui sont normalement spécifiques dans son État d'origine; une éventuelle impossibilité, *de facto*, d'exécution dans l'État de destination n'entrave pas la reconnaissance. Les exigences relatives à la décision peuvent être déduites, de manière indirecte, de l'article 40, les lettres a) à d), qui établit les raisons de refus de reconnaissance (violation de l'ordre public international, du principe du contradictoire, l'incompatibilité avec une décision prononcée dans l'État membre concerné ou, antérieurement, dans un État tiers); néanmoins, en absence d'une contestation, leur vérification est exclue.

Leur reconnaissance peut aussi être constatée par voie principale ou par voie incidente.

La reconnaissance à titre principal peut être demandée, en cas de contestation du droit substantiel résultant de la décision, par toute personne intéressée (parties à la procédure déroulée dans l'État d'origine, tout héritier ou tout ayant droit des héritiers, des éventuels cessionnaires ou subrogés dans les droits de ceux-ci). La procédure comporte en premier lieu une étape gracieuse, au cours de laquelle l'autorité saisie vérifie la documentation remise et prononce une décision de constatation de la reconnaissance[222]. Au cas où cette décision est contestée, la juridiction analysera les raisons du refus de reconnaissance (en vertu de l'article 40). Selon la doctrine juridique, le droit de solliciter la reconnaissance est imprescriptible.

---

[221] En ce qui concerne la Roumanie, avant l'entrée en vigueur du Règlement, une série de traités internationaux (signés avec différents États actuellement membres de l'UE) ayant trait à la matière successorale: le Traité entre la République populaire de Roumanie et la République populaire de Bulgarie relatif à l'assistance juridique en matière civile, familiale et pénale, ratifié par le Décret nº 109/1959, publié dans le Journal officiel nº 11 du 31.03.1960; le Traité entre la République populaire de Roumanie et la République populaire de Pologne relatif à l'assistance juridique en matière civile, familiale et pénale, ratifié par le Décret nº 323/1962, publié dans le Journal officiel nº 13 du 4.06.1962; le Traité entre la République populaire de Roumanie et la République populaire de Hongrie relatif à l'assistance juridique en matière civile, familiale et pénale, ratifié par le Décret nº 505/1958, publié dans le Journal officiel nº 2 du 17.01.1959; le Traité entre la Roumanie et la République tchèque relatif à l'assistance judiciaire en matière civile, signé à Bucarest, le 11 juillet 1994, ratifié par la Loi nº 44/1995, publié dans le Journal officiel de Roumanie nº 106 du 31 mai 1995; le Traité entre la République populaire de Roumanie et la République populaire fédérative de Yougoslavie relatif à l'assistance juridique, ratifié par le Décret nº 24/1961, publié dans le Journal officiel nº 6 du 6.02.1961 (applicable par déclaration de succession avec la Slovénie et la Croatie); le Traité entre la République populaire de Roumanie et la République tchécoslovaque relatif à l'assistance juridique en matière civile, familiale et pénale, ratifié par le Décret nº 506/1958, publié dans le Journal officiel nº 6 du 18.02.1958 (applicable par déclaration de succession avec la Slovaquie). Après l'entrée en vigueur du Règlement, les traités mentionnés ne s'appliqueront plus en matière successorale; cela est confirmé expressément à l'article 75, alinéa 2 qui stipule que le Règlement nº 650/2012 prévaut sur ''les conventions conclues exclusivement entre deux ou plusieurs d'entre eux dans la mesure où ces conventions concernent des matières régies par le présent règlement.''

[222] La compétence de celle-ci sera déterminée en vertu de l'article 45, alinéa 2 du Règlement qui institue le critère du domicile de la partie contre laquelle est sollicitée la reconnaissance/l'exécution, respectivement celui du lieu d'exécution de la décision.

La reconnaissance à titre incident de la décision, la situation pratiquement la plus fréquente, intervient lorsque, dans un litige initié dans l'État de destination, la personne concernée invoque l'exception de l'autorité de chose jugée concernant la demande en question ou un problème spécifique, incident dans le règlement de celle-ci. Si la décision de reconnaissance est incontestablement opérationnelle dans le litige en déroulement, un aspect qui reste à discuter est si ses effets peuvent se produire aussi bien dans d'autres litiges …

§4. Raisons du refus de reconnaissance. Pour les cas où la reconnaissance de la décision étrangère est contestée, le législateur européen a prévu, de manière exhaustive, 4 raisons de refus de reconnaissance, à application et interprétation restrictive[223]. Ces raisons ne peuvent pas être invoquées d'office par la juridiction[224] et opèrent en vertu de l'article 51, y compris en ce qui concerne l'exécution de la décision étrangère.

a) Ordre public international. Mécanisme d'exception, destiné à protéger l'ordre juridique du for devant l'intrusion de lois ou de décisions étrangères portant atteinte aux principes fondamentaux de celui-ci, l'ordre public est la première raison de refus de reconnaissance indiquée à l'article 40 du Règlement. Bien que ses éléments constitutifs diffèrent naturellement d'un État à l'autre, elle inclut, certes, un fondement commun s'appuyant sur les droits fondamentaux de l'homme et les principes du droit de l'Union européenne[225]. Afin de garantir le caractère exceptionnel de ce mécanisme dans l'espace européen et de restreindre ses implications négatives sur la libre circulation, le texte juridique a expressément prévu que le refus de reconnaissance est admissible uniquement lorsque la violation de l'ordre public est manifeste; en même temps, en vertu de l'article 41, la décision étrangère ne peut pas faire l'objet d'une révision au fond (ce qui équivaut à l'impossibilité du juge d'intervenir même si la solution statuée par la loi étrangère diffère considérablement de celle qui aurait été prononcée dans l'État du for); enfin, la Cour de justice se réserve expressément le droit de contrôler les limites dans lesquelles les États membres envisagent d'utiliser ce mécanisme[226]. Tout comme pour la loi applicable, l'exception d'ordre public international peut opérer lorsque la décision étrangère porte atteinte à des principes substantiels[227] ou procéduraux[228] de l'État saisi à cette fin.

---

[223] D'autres raisons que celles expressément prévues par le texte juridique – par exemple, l'incompétence de la juridiction d'origine, le fait que celle-ci a appliqué une loi autre que celle qui aurait été appliquée dans l'État du for, l'exécution de la décision dans l'État d'origine – ne peuvent pas être prises en considération.

[224] J. Foyer, „*Reconnaissance, acceptation et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires*", dans G. Khairallah, M. Revillard (dir.), Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012, Defrénois, Lextenso, 2013, p. 141, p. 156, n° 376, réticent néanmoins à l'égard d'une telle solution.

[225] Voir A. Oprea, „La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères en droit international privé'', dans la *Revue roumaine de droit international privé et droit privé comparé* nº 1/2006, p. 341, p. 371 et les suivantes.

[226] Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 28 mars 2000, C-7/98, *Krombach*, §23; arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 11 mai 2000, *Regie Renault*, §27.

[227] Les obstacles susceptibles d'apparaître peuvent concerner les décisions étrangères conférant des droits successoraux à l'époux homosexuel ou aux épouses impliquées dans un mariage polygame ou bien statuant une inégalité entre les héritiers selon leur sexe, religion, caractère légitime ou illégitime de leur naissance. Même dans ces circonstances, il faudrait se servir prudemment de l'argument de l'ordre public afin de garder le caractère exceptionnel de ce mécanisme et de ne pas porter atteinte à l'objectif du Règlement: la facilitation de la circulation des décisions dans l'espace européen – A. Oprea, „Sur la reconnaissance du statut matrimonial acquis à l'étranger et la protection européenne du droit à la vie familiale'', *Studia Universitatis Babes Bolyai – Iurisprudentia*, 4/2012, p. 149-169.

[228] En l'espèce, la transgression du droit à un procès équitable: par exemple la décision étrangère institue une caution extrêmement élevée qui fait obstacle à l'accès du requérant à la justice (France, Cour de cassation, 16 mars 1999, *Pordea*, *JDI*, 1999, note d'A. Huet) a été prononcée dans un litige où le droit à la défense du défendeur a été ouvertement violé (arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 28 mars 2000, C-7/98, *Krombach*, *JDI*, 2001, p. 691, note d'A. Huet) ou bien où le défendeur n'a pas eu l'opportunité de présenter sa position (arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 2 avril 2009, C-394/07, *Gambazzi*).

b) Absence de la notification. Inspiré par le désir de garantir aux personnes concernées le droit d'être écoutées, la seconde raison de refus de reconnaissance vise la notification/la transmission, à temps, de l'acte d'assignation en justice[229] au défendeur de sorte que celui-ci puisse prendre, en temps utile, connaissance du litige et puisse préparer sa défense; le Règlement vise les jugements à défaut: le défendeur n'a pas participé au litige, ni en personne ni par un avocat mandaté par lui à cette fin.

c) Décisions irréconciliables. Au sujet des deux dernières raisons de refus de reconnaissance, inspirées du principe du respect de l'autorité de la chose jugée, le législateur européen a introduit une distinction au sujet de l'incompatibilité[230] de la décision étrangère avec une décision prononcée dans l'État du for, respectivement dans un autre État. Dans le premier cas, rarement rencontré dans la pratique judiciaire grâce au rôle préventif significatif de l'article 17 relatif à la litispendance, la décision de l'État du for prévaudra sur la décision étrangère, qu'elle soit ou non antérieure à la décision étrangère et que cette dernière entre ou non dans le champ d'application du Règlement[231]. Dans l'autre cas – deux décisions étrangères irréconciliables qui remplissent les conditions relatives à la reconnaissance – le conflit est solutionné selon la règle de l'antériorité, la première décision prononcée prévalant sur l'autre[232]; les conditions caractérisant l'incompatibilité sont bien plus restrictives, étant nécessaire que les deux décisions proviennent de litiges ayant le même objet et la même cause.

§5. Exécution. Dans le sens des solutions déjà identifiées par la législation européenne, le Règlement nº 650/2012 conditionne la force exécutoire d'une décision prononcée dans un État membre de l'obtention d'une déclaration confirmant l'exécution (*exequatur*) dans l'État de destination, suite au déroulement d'une procédure simplifiée[233] régie par l'article 46 et les suivants.

La partie concernée formulera, devant les juridictions de l'État membre d'exécution (les tribunaux) dont la compétence territoriale est déterminée en fonction du critère du domicile de la personne contre laquelle est demandée l'exécution ou du critère du lieu de l'exécution, une demande accompagnée par une copie de la décision qui doit remplir toutes les conditions imposées en vue de l'établissement de son authenticité et (optionnellement) le certificat délivré, sur un formulaire européen, par le tribunal ou l'autorité compétente de l'État membre d'origine (article 47); le tribunal peut éventuellement solliciter la traduction de ces documents. La procédure relative au dépôt de la demande est régie par la législation de l'État membre d'exécution, sans qu'il soit nécessaire que le requérant dispose, dans l'État concerné, d'une adresse postale ou qu'il y soit représenté par un mandataire. Le caractère exécutoire (provisoire même) de la décision dans l'État d'origine, exigence indispensable à l'obtention de l'exequatur, sera déterminé en vertu de la loi de l'État d'origine, étant certifié par l'autorité délivrant le certificat.

---

[229] Cette notion sera interprétée conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ayant trait à la Convention de Bruxelles/au Règlement nº 44/2001, par exemple l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 13 juillet 1995, C-474/93, *Hengst*.

[230] Le terme „décisions irréconciliables'' doit être interprété conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE, respectivement en tant que décisions produisant des effets juridiques qui s'excluent mutuellement – voir l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes/CJCE du 4 février 1988, C-145/86, *Hoffman c. Kriegg*, §22; l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 6 juin 2002, C-80/00, *Italian Leather SpA*.

[231] II. Pretelli, *op. cit.*, nº 41, p. 604, justifie cette solution par la portée élargie de l'incompatibilité ainsi que stipulée à l'article 40, lettre c) du Règlement.

[232] Le législateur européen n'impose pas au juge de statuer d'office – voir II. Pretelli, *Article 40, op. cit.*, nº 37, p. 602.

[233] Si l'exécution dans plusieurs États membres est visée, la procédure d'obtention de l'exequatur doit être parcourue dans chacun de ces États.

En vertu de l'article 48, la première étape de la procédure revêt un caractère unilatéral, administratif (la personne contre laquelle est demandée l'exécution ne participe pas et se trouve dans l'impossibilité de formuler sa défense) et, dès le dépôt et la vérification formelle des documents, la décision étrangère est directement déclarée exécutoire[234]. Un exequatur partiel est admissible (article 55), à la demande de la personne concernée ou lorsque certaines parties de la décision sont susceptibles d'être reconnues /exécutées par l'État du for. La décision de la confirmation d'exécution sera communiquée: a) au demandeur et b) à la partie contre laquelle est demandée l'exécution, éventuellement accompagnée par la demande du requérant (article 49).

Après la notification, la procédure devient contradictoire et toute partie concernée peut attaquer la décision (articles 50 et 51). Le délai dans lequel le recours peut être formulé est de 30 jours depuis la communication/notification et, dans des circonstances exceptionnelles, de 60 jours lorsque le domicile de la partie contre laquelle est exécutée la décision ne se trouve pas dans l'État du for. Les raisons pouvant justifier le refus de l'exequatur ne peuvent être que celles en vertu desquelles le refus de reconnaissance peut être disposé, raisons citées ci-dessus.

Lorsque la décision en question fait l'objet de l'exercice d'une voie de recours dans l'État d'origine, dont la conséquence serait la suspension de sa force exécutoire, la partie s'opposant à l'exécution peut solliciter la suspension de la procédure à la juridiction habilitée en vue de l'exequatur; la suspension sera disposée automatiquement, à la différence de la procédure de reconnaissance où l'autorité jouit d'une certaine liberté dans l'évaluation de l'opportunité de cette mesure.

Des mesures provisoires ou conservatoires peuvent être sollicitées en vertu de la législation de l'État membre d'exécution, sans que la déclaration préalable d'acceptation de l'exécution soit requise.

***5.1. Reconnaissance et exécution des actes publics*.** Malgré des débats amples à ce sujet, le Règlement s'appliquera également, de manière idoine, aux actes gracieux – actes résultant des procédures non contentieuses, extrêmement fréquents en matière successorale.

***5.2. Actes authentiques*.** En statuant l'équivalence entre les actes authentiques étrangers et les actes authentiques du for, l'article 59 du Règlement dispose qu'un acte authentique rédigé dans un État membre jouisse, dans les autres États membres, de la même force probante qu'il a dans l'État membre d'origine ou bien des effets les plus rapprochés. L'importance du texte est d'autant plus élevée vu la diversité des actes pouvant revêtir cette forme, qui circuleront plus facilement dans l'espace européen: testaments et pactes successoraux, actes d'acceptation ou de renonciation à la succession, d'inventaire ou de partage, certificats d'héritier.

La définition légale de la notion d'acte authentique, stipulée à l'article 3, premier alinéa, lettre i) du Règlement[235], s'est inspirée de celle fournie par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Unibank*[236]; les exigences à l'égard de l'authenticité seront doubles: celles en vigueur dans l'État d'origine de l'acte aussi bien que celles européennes (ces dernières visant expressément la signature et le contenu de l'acte, l'intervention d'une autorité publique ou habilitée à cette fin[237]). Le caractère authentique de l'acte ne se confond pas avec sa validité

[234] L'exécution proprement dite se déroulera ultérieurement en vertu des règles procédurales nationales (dans le cas de la Roumanie, l'article 662 et les suivants du nouveau Code de procédure civile/NCPC).

[235] *„un acte en matière de succession dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique dans un État membre et dont l'authenticité: i) porte sur la signature et le contenu de l'acte authentique; et ii) a été établie par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée à le faire par l'État membre d'origine.''*

[236] Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 17 juin 1999, C-260/97, *Unibank*.

[237] Selon le considérant 62) du Préambule: le „caractère authentique'' d'un acte authentique devrait être un concept autonome ayant trait à des éléments comme l'authenticité de l'acte, les exigences formelles concernant l'acte, les compétences de l'autorité qui rédige l'acte et la procédure de rédaction de l'acte. Ce caractère authentique devrait, à la fois, viser les éléments pratiquement inscrits dans l'acte authentique par l'autorité saisie, par exemple le fait que

substantielle (en tant que *negotium*), celle-ci devant être évaluée en vertu des règles conflictuelles classiques.

Le législateur européen distingue entre l'acceptation (la reconnaissance/''recunoaştere'' en roumain[238]) des actes authentiques et leur force exécutoire.

Au sujet de l'acceptation, le principe est formulé à l'article 59, premier alinéa: les effets procéduraux de l'acte authentique (sa force probante concernant les constatations de l'autorité émettrice ou les déclarations des parties concernées), ainsi que délimités dans l'État d'origine, seront acceptés dans tous les États membres. Cette circulation est pratiquement facilitée par la possibilité de l'obtention, par les personnes concernées, d'un formulaire délivré par l'autorité émettrice décrivant ces effets (article 59, premier alinéa, partie finale). Il faut tenir compte du droit de l'État d'origine afin de déterminer en quelle mesure la contestation de l'acte authentique, respectivement de l'authenticité des renseignements que celui-ci fournit, est possible. Au cas où l'État de destination ne connaît pas l'institution de l'acte authentique ou lui confère des effets différents de ceux présents dans l'État d'origine, le législateur européen a prévu l'attribution des „effets les plus rapprochés''; les autorités de l'État de destination sont ainsi habilitées à établir, en vertu de leur législation, l'équivalent approprié de la force probante de l'acte étranger, démarche dont la difficulté a été soulignée par la doctrine juridique[239].

En vertu de l'article 59, alinéas 2 et 3, l'efficacité probante de l'acte authentique étranger et, à la fois, la possibilité d'en user dans d'éventuels litiges sont suspendues[240] lorsque l'acte est contesté. La contestation se fera devant les juridictions/autorités de l'État d'origine lorsqu'il s'agit de l'authenticité de l'acte[241], respectivement devant les juridictions compétentes en matière successorale en vertu du Chapitre II du Règlement (qui appliqueront la loi sucessorale/*lex successionis*) lorsqu'il s'agit de la substantialité de l'acte (l'opération ou le rapport juridique formalisé par le document authentique respectif); exceptionnellement, la contestation substantielle de l'acte peut se faire par voie incidente, dans un litige ayant un autre objet principal, devant les juridictions habilitées à cette fin[242].

Au sujet de l'exequatur (l'octroi, dans le cas des actes authentiques exécutoires dans l'État d'origine, de la force exécutoire dans l'État de destination), la procédure d'obtention est celle prévue pour les décisions, la seule raison de refus étant la transgression de l'ordre public international de l'État en question. Une fois l'exequatur octroyé, l'acte authentique aura, dans l'État de destination, la force exécutoire reconnue dans l'État d'origine et pourra justifier même le recours à des mesures provisoires ou conservatoires.

---

les parties concernées se sont présentées, à la date indiquée, devant l'autorité en question et ont fait les déclarations respectives.

[238] Il faut souligner, dans ces circonstances, la traduction roumaine erronée du texte, langue où le terme utilisé est 'recunoaştere' et non 'acceptare' malgré un débat ample au sujet de son caractère inapproprié (M. Kohler, M. Buschbaum, „La „reconnaissance'' des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. Réflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l'harmonisation des règles de conflit de lois'', *RCDIP*, 2010, p. 629: en règle générale, il ne faudrait pas parler, au sujet des actes authentiques, de reconnaissance car, en l'espèce, l'autorité publique émettrice ne fait que recevoir l'acte sans exercer à son sujet un quelconque droit de décision; la validité et les effets des actes authentiques doivent être évalués en vertu des normes de conflits de lois, ils ne peuvent pas résulter de la procédure de reconnaissance (il n'est pas nécessaire d'initier une action de reconnaissance des actes authentiques tout comme une telle action n'est pas nécessaire dans le cas des contrats).

[239] P. Wautelet, *Article 59, op. cit.*, numéro 21-27, p. 668-671.

[240] Le considérant 65, deuxième phrase est de nature à tempérer les effets de cette suspension: „*Si le recours ne concerne qu'un élément spécifique lié aux actes juridiques ou relations juridiques consignés dans l'acte authentique, l'acte authentique en question ne devrait pas avoir de force probante dans un autre État membre que l'État membre d'origine en ce qui concerne l'élément de la contestation, tant que le recours est pendant …*''

[241] En vertu de l'article 59, alinéa 2, première partie: „*Les juridictions de l'État membre d'origine sont saisies de toute contestation portant sur l'authenticité d'un acte authentique et statuent sur celle-ci en vertu de la loi de cet État.*'' Voir aussi le considérant 62 du Préambule.

[242] L'article 59, alinéas 3 et 4 du Règlement.

5.3. Transactions. En vertu de l'article 61 du Règlement, les transactions judiciaires en matière successorale, exécutoires dans l'État membre d'origine, seront exécutoires en vertu de la même procédure simplifiée applicable aux décisions (article 45 et les suivants). L'exequatur partiel est admissible.

Le sens du terme ,,transaction'' est précisé à l'article 3, premier alinéa, lettre h) du Règlement, en s'appuyant sur une définition autonome fournie par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[243]. La procédure d'exequatur se fonde sur la demande formulée par toute partie concernée (les parties à la transaction mais aussi bien un éventuel créancier de l'une des parties), accompagnée par les documents requis (une copie authentique de la transaction et un certificat délivré par l'autorité devant laquelle a été conclue la transaction); il n'est pas nécessaire de légaliser ou d'apostiller ces documents (article 74) et l'examen de la demande ne peut pas être conditionné par le dépôt d'une caution ou le paiement des timbres fiscaux calculés en fonction de la valeur en question (articles 57 et 58). La juridiction vérifiera, dans une première étape non contradictoire, le caractère exécutoire de la transaction dans l'État d'origine, État membre où le Règlement est applicable, ainsi que son intervention ,,en matière successorale''[244]. La décision prononcée est susceptible d'être contestée. Le refus de l'exécution sera possible seulement si les effets de cette exécution contreviennent à l'ordre public de l'État de destination; la juridiction n'est pas habilitée à vérifier le respect du droit à la défense ou la compétence des juridictions présentes dans la procédure déroulée dans l'État d'origine[245].

[243] Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 2 juin 1994, C-414/92, *Solo Kleinmotoren*, où la Cour a insisté sur le caractère contractuel de la transaction, même lorsque celle-ci est approuvée par un organe juridictionnel ou conclue devant l'autorité au cours du jugement, en soulignant la différence par rapport aux décisions, respectivement le fait que, au sujet des décisions, la juridiction statue, de son propre pouvoir, sur une question controversée intervenue entre les parties (§17).

[244] Si la transaction excède le champ d'application du Règlement nº 650/2012, l'*exequatur* pourra être octroyé en vertu des dispositions correspondantes du Règlement Bruxelles I bis.

[245] P. Wautelet, *Article 61, op. cit.*, nº 12-13, p. 698-699.

Chapitre II. Aspects théoriques portant sur la procédure de délivrance du certificat européen (uniforme) d'héritier

Innovation majeure en droit européen des successions, le certificat européen (uniforme) d'héritier est un formulaire standard permettant aux héritiers, aux légataires, aux exécuteurs testamentaires ou aux administrateurs de la succession de fournir la preuve de leur qualité et de leurs droits (article 63), à utiliser dans le cas des successions ouvertes à partir du 17 août 2015[246]. En ouvrant la voie à la libre circulation des décisions, il facilite le règlement rapide et efficient des problèmes successoraux, notamment en vertu de ses effets probants et légitimants.

§1. Caractère optionnel. En vertu de l'article 62 du Règlement, l'usage du certificat européen (uniforme) d'héritier est optionnel; celui-ci peut être utilisé à côté des certificats nationaux d'hérédité ou des documents internes employés à des fins similaires[247], auxquels il ne se substitue pas[248] ou même dans des États où, auparavant, de tels certificats ne pouvaient pas être délivrés (le cas de l'Italie). Si sa délivrance est conditionnée par la vocation du certificat d'être utilisé dans d'autres États membres[249], il produira des effets même dans l'État d'origine (article 62, alinéa 3, 2ème phrase); en évitant une éventuelle discrimination inversée, la solution revêt une importance particulière notamment dans les États ne connaissant pas l'institution du certificat d'hérédité et interagit avec leur droit successoral interne, ce qui lui a valu des critiques[250].

Le lien entre le certificat européen (uniforme) d'héritier et le certificat national d'hérédité n'a pas été entièrement éclairci. Ainsi, le Règlement n'indique pas lequel prévaut sur l'autre en cas de conflit[251] ou comment il faudrait procéder lorsque des autorités appartenant à des États différents sont sollicitées en même temps pour délivrer un tel certificat[252]. Les éventuelles interventions ponctuelles de la Cour de justice de l'Union européenne éclairciront la situation mais, en l'absence de telles interventions, l'incertitude persiste.

§2. Autorités compétentes. En vertu de l'article 64, le certificat européen (uniforme) d'héritier peut être délivré non seulement par des autorités juridictionnelles (ainsi que définies à

[246] L'idée de créer un tel certificat a été probablement inspirée par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions – R. Crône, "Le certificat successoral européen", dans G. Khairallah, M. Revillard (dir.), Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012, Defrénois, Lextenso, 2013, p. 169, p. 172, nº 416.

[247] Pour une présentation du certificat judiciaire d'héritier prévu par le droit allemand (Erbschein), grec ou autrichien ou des certificats notariaux (de notoriété) des droits français, belge ou néerlandais voir P. Wautelet, *Article 62*, *op. cit.*, p. 703-706, numéros 5-10. Pour des détails au sujet des divergences entre les systèmes juridiques nationaux voir aussi A. Davi, A. Zanobetti, „Il nuovo Diritto internazionale privato delle successioni nell' Unione Europea", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10. 2013, vol. 5, nº 2, pp. 5-139, nº 166, p. 133-134.

[248] Voir l'article 62, alinéa 3 et le considérant 67 du Préambule qui expliquent la solution à partir du principe de la subsidiarité.

[249] Certes, le certificat pourrait aussi être utilisé dans des États non gouvernés par le Règlement nº 650/2012 mais, dans ce cas, ses effets et son efficacité ne seront pas évalués en vertu des règles stipulées à l'article 69 du Règlement mais en vertu des règles en vigueur dans chaque État saisi à cette fin.

[250] Voir M. Kohler, M. Buschbaum, „La „reconnaissance" des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. Réflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l'harmonisation des règles de conflit de lois", *RCDIP*, 2010, p. 629, p. 635-637.

[251] Dans le sens que cette priorité devrait être reconnue au certificat européen, voir P. Lagarde, „*Les principes de bases du nouveau règlement européen sur les successions »*, *RCDIP*, nº 4/2012, p. 72. Au sujet du fait qu'en Roumanie le certificat national d'héritier, un acte authentique, devrait prévaloir, voir I. Olaru, *Le droit européen des successions internationales*, Guide pratique, éd. Notarom, 2014, p. 154.

[252] La solution proposée par la doctrine juridique – l'application des règles relatives à la litispendance –, bien que suffisamment efficace, ne permet pas d'éviter complètement les documents contradictoires – voir P. Wautelet, *Article 62*, *op. cit.*, nº 37, p. 717.

l'article 3, alinéa 2 du Règlement) mais également par d'autres autorités qui, en vertu de la législation interne, sont habilitées en matière successorale; autrement dit, les notaires des États où ceux-ci ne représentent pas des „autorités juridictionnelles'' (par exemple la Roumanie, la République tchèque, l'Autriche) sont, eux aussi, habilités à délivrer le certificat[253]. La compétence internationale sera établie en vertu des règles générales de compétence prévues au Chapitre II du Règlement (article 64, premier alinéa), ce qui maintiendra le „monisme juridictionnel''[254] présent en matière des décisions et la compétence territoriale interne sera établie en vertu des règles en vigueur dans l'État du for. Le certificat devra mentionner le fondement de la compétence.

§3. Procédure. La procédure d'obtention d'un certificat européen (uniforme) d'héritier est présentée en détail aux articles 65 à 68 du Règlement.

Cela présuppose une demande[255] formulée par la personne concernée – héritier, légataire, exécuteur testamentaire, administrateur -, accompagnée par divers documents (actes d'identité, certificats de naissance, de mariage, de décès, conventions matrimoniales, testaments, déclarations d'acceptation ou de renonciation à la succession) en copies certifiées conformes ou en original, fournissant des renseignements nécessaires concernant le demandeur, le défunt et sa famille ou la succession même; la liste exhaustive des renseignements requis est stipulée à l'article 65, alinéa 3 du Règlement. Ce n'est pas nécessaire que ceux-ci permettent la détermination du caractère international de la succession, le certificat même pouvant être éventuellement utilisé, par la suite, pour recueillir ces données[256]; il n'importe pas, en outre, si la succession a été ou non définitivement réglementée.

L'autorité émettrice (qui vérifie au préalable ses compétences, en vertu des règles stipulées au Chapitre II du Règlement) doit activement examiner les documents et les renseignements fournis, leur force et leur valeur probante. Elle peut initier et dérouler des enquêtes de vérification, peut solliciter des preuves complémentaires ou des déclarations solennelles de la part du demandeur; elle sera tenue de notifier tous les bénéficiaires de la succession concernant la demande, qui auront la possibilité d'intervenir afin de communiquer des informations pertinentes. La coopération avec les autorités des autres États membres (le registre foncier, l'état civil, le registre du commerce) est également possible, le Règlement n'offrant toutefois aucun détail au sujet des modalités effectives de la mettre en œuvre.

§4. Délivrance. Modification. Révocation. En vertu de l'article 67, une fois que les éléments dont la certification est souhaitée ont été déterminés, en vertu de la loi successorale applicable, l'autorité saisie délivrera immédiatement[257] le certificat, en se servant du formulaire standard élaboré par la Commission. Les bénéficiaires (le demandeur mais aussi d'autres personnes concernées par le règlement de la succession) seront notifiés à ce sujet. Deux possibles raisons de refus de la délivrance du certificat sont mentionnées expressément, sans épuiser toutefois les options[258], par le texte juridique. La première vise l'existence d'une contestation, formulée dans le cadre d'une procédure judiciaire séparée ou directement devant

[253] Voir aussi le considérant 70 du Préambule.
[254] A. Davi, A. Zanobetti, *op. cit*., nº 166, p. 134.
[255] Un formulaire standard de demande sera proposé par la Commission (mais son usage n'est pas obligatoire). Les modalités effectives de déposer la demande (nombre d'exemplaires, enregistrement) sont régies par la loi de l'autorité saisie. Si la légalisation ou les formalités correspondantes ne sont pas requises, le Règlement ne s'oppose pas à la perception des timbres fiscaux ou des frais de notaire.
[256] Voir aussi A. Davi, A. Zanobetti, *op. cit*., nº 166, p. 134.
[257] Bien que le besoin de célérité ne soit pas accompagné par des sanctions en vertu du texte européen, un éventuel recours aux règles nationales afin de contraindre ou de sanctionner les autorités délayant sans justification la délivrance du certificat n'est pas exclu.
[258] D'autres ajouts sont possibles en vertu de la législation nationale régissant l'activité de l'autorité émettrice (par exemple l'article 86 de la Loi nº 36/1995).

l'autorité saisie, au sujet des éléments dont la certification est souhaitée; le refus n'interviendra pas automatiquement, l'autorité saisie gardant sa liberté, après la vérification du caractère fondé de la demande, de disposer une éventuelle délivrance d'un certificat partiel portant sur les données nettes. L'autre raison de refus, qui comporte des conséquences plus sérieuses, est l'existence d'une décision relative aux éléments dont la certification est souhaitée, décision que le certificat transgresserait.

L'autorité émettrice garde le certificat européen (uniforme) d'héritier puis délivre au demandeur et, sur demande, à toute personne ayant un intérêt légitime, des copies conformes certifiées[259] dont la validité est, en principe, de six mois[260], délai à proroger dans des circonstances exceptionnelles pertinemment justifiées (par exemple l'usage de la copie dans une procédure en déroulement). La délivrance de nouvelles copies est possible (article 70), à l'exception du cas où les effets du certificat sont suspendus.

L'autorité (tribunal ou notaire) ayant délivré un tel certificat est exclusivement compétente pour sa rectification, modification ou révocation (article 71); si la première opération suppose la simple correction d'une erreur matérielle de rédaction (comme, par exemple, un nom erroné, la transcription erronée d'une date ou d'un numéro d'identification)[261], les deux autres peuvent survenir en cas d'erreur grave ayant trait aux mentions du certificat, qui ne correspondent pas à la réalité (l'identification d'un nouvel héritier ou d'un codicille au testament). La notification immédiate de toutes les personnes ayant reçu des copies conformes certifiées est obligatoire dans tous ces cas (article 71, alinéa 3); la suspension des effets du certificat européen (uniforme) d'héritier est possible, à la demande des personnes faisant preuve d'un intérêt légitime (article 73, premier alinéa, lettre a).

Toute mesure de délivrance, rectification, modification, révocation ou refus de délivrance d'un certificat européen (uniforme) d'héritier peut être contestée devant une *autorité judiciaire* de l'État membre où se trouve l'autorité émettrice[262]. Au cours de ces procédures, à la demande des personnes contestant la décision et avec la notification immédiate des possesseurs de copies conformes certifiées, l'autorité judiciaire peut suspendre, temporairement, les effets du certificat européen (uniforme) d'héritier (article 73, premier alinéa, lettre b). La délivrance du certificat (ou sa révocation), sa modification ou sa rectification peuvent se réaliser soit directement, par l'intermédiaire de la juridiction saisie pour le recours soit par l'intermédiaire de l'autorité émettrice qui a reçu de nouveau le dossier afin de le réexaminer en de prononcer une nouvelle décision.

§5. Contenu. En essayant d'opérer une standardisation qui facilite la circulation du certificat européen (uniforme) d'héritier, l'article 68 du Règlement présente en détail son contenu. Lorsque l'autorité saisie n'est pas en mesure de le compléter entièrement (par exemple quand la procédure est à peine initiée, quand la position de tous les héritiers n'est pas encore connue, quand des preuves supplémentaires sont requises), elle peut délivrer un certificat partiel ou simplement refuser la délivrance du certificat jusqu'au moment de l'éclaircissement de la situation[263].

Le certificat doit indiquer une série de données spécifiques, regardant le demandeur (nom, nationalité, état civil, relation avec le défunt), la fin en vue de laquelle il est sollicité, les

[259] En absence de précisions prévues par le Règlement, les règles spécifiques portant sur le régime de la conservation de l'original, l'établissement de la liste des personnes ayant obtenu des copies, sa conservation et modification, le régime de l'accès à l'original seront celles que chaque État membre établit pour les autorités saisies.
[260] La date d'expiration devrait figurer expressément dans le document; en absence de celle-ci, la validité de la copie n'est pas affectée, le terme de 6 mois étant calculé en fonction de la date de la délivrance. La justification de la limitation temporelle instituée par le Règlement vise le souhait de garantir la corrélation entre le contenu du document et la réalité (qui peut évoluer).
[261] Voir la procédure stipulée à l'article 88 de la Loi nº 36/1995.
[262] Voir également les articles 143 et 144 de la Loi nº 36/1995.
[263] P. Wautelet, *Article 68, op. cit.*, nº 2-4, p. 765.

personnes concernées par la succession, le défunt (état civil, nationalité, résidence …) et le décès (date et lieu). Les raisons pour lesquelles l'autorité s'est déclarée compétente, ainsi que la loi applicable à la succession et la modalité de la déterminer doivent être mentionnées.

Plus important encore, le certificat européen (uniforme) d'héritier doit contenir des informations ayant trait aux éléments qui résultent des droits et/ou des prérogatives des exécuteurs testamentaires ou des administrateurs du patrimoine successoral, aux héritiers et aux légataires, à l'existence d'une convention matrimoniale, d'un éventuel testament, d'une ou de plusieurs déclarations d'acceptation ou de renonciation à la succession. Il devrait également mentionner la quote-part de la succession et les droits revenant à chaque héritier, la liste éventuelle des biens dus à un héritier ou à un légataire déterminé mais, à la fois, les possibles restrictions incidentes (l'inaliénabilité, le démembrement de la propriété, la possible réduction des droits des légataires vu l'existence des réservataires); à cette fin, il est impératif d'avoir en vue la loi successorale applicable.

§6. Effets. En vertu de l'article 69, le certificat européen (uniforme) d'héritier est présumé attester fidèlement l'existence des éléments mentionnés, donc ,,*d'éléments qui ont été établis en vertu de la loi applicable à la succession ou en vertu de toute autre loi applicable à des éléments spécifiques.*'' Le certificat est automatiquement applicable dans tous les États membres (y compris dans l'État d'origine) sans que cela nécessite des démarches spéciales. En vertu de l'article 74, la légalisation ou toute formalité similaire ne pourront pas être sollicitées en vue de l'acceptation de ses effets; sa vérification, dans l'État de destination, au sujet de la transgression de l'ordre public, de la compétence de l'autorité émettrice ou même du respect du formulaire prévu à l'article 67, alinéa 3[264] n'est non plus autorisée; les voies de recours réglementées aux articles 71 et 72 visent exclusivement les autorités de l'État membre d'origine.

Les effets du certificat sont présentés en détail à l'article 69 et sont en tout premier lieu de nature probante[265]. Ils concernent en principe les éléments établis en fonction de *lex successionis* (la détermination des héritiers/légataires, des droits dus à chacun d'entre eux, des pouvoirs de l'exécuteur ou de l'administrateur) ainsi que des questions qui, même si régies par leurs propres lois, influencent directement le contenu du certificat (par exemple les conditions substantielles d'une disposition à cause de mort).

Les personnes désignées par le certificat européen (uniforme) d'héritier en tant qu'héritier, légataire, administrateur ou exécuteur testamentaire sont présumées[266] disposer du statut et des droits mentionnés par le certificat[267]. Elles pourront se prévaloir de la qualité indiquée ci-dessus sans devoir présenter, en plus de la copie conforme, des documents ou des preuves supplémentaires (par exemple le certificat de naissance ou de mariage).

Corrélativement, les tiers ayant agi en vertu du certificat sont protégés; les opérations déroulées par ces personnes sont considérées valides sauf si elles connaissaient le fait que les

---

[264] P. Wautelet, *Article 69*, *op. cit.*, nº 8, p. 782. Bien que le Règlement ne discute pas expressément le cas des documents fictifs, il est évident que ceux-ci ne peuvent pas produire des effets.

[265] Voir aussi le considérant 7 du Préambule qui spécifie le fait que le certificat ne devrait pas être considéré un titre exécutoire.

[266] Vu la possibilité de la contestation du certificat (et, corrélativement, de la révocation, rectification ou modification de celui-ci), il s'agit d'une simple présomption – voir R. Crône, *op. cit.*, numéro 422, p. 183.

[267] Le certificat n'est pas, toutefois, la seule modalité de fournir cette preuve: la loi successorale régit généralement ,,*la vocation successorale des bénéficiaires, la détermination de leurs parts respectives et des charges qui peuvent leur être imposées par le défunt, ainsi que la détermination d'autres droits sur la succession, y compris les droits successoraux du conjoint ou du partenaire survivant*'' (article 23, alinéa 2, lettre b) du Règlement) et elle peut être prise en considération, éventuellement à côté d'autres lois (*lex filiationis*, *lex matrimonii*), en vue de la détermination des modalités de prouver la qualité d'héritier ou de légataire; malgré la simplification avancée par le Règlement au sujet des actes authentiques et des transactions, la circulation des documents nationaux peut encore rencontrer des obstacles – voir P. Wautelet, *Article 62*, *op. cit.*, nº 23-30, p. 711-714.

informations fournies par le certificat ne correspondent pas à la réalité[268] ou si elles n'en ont pas eu connaissance suite à une négligence grave leur étant imputée[269]. Ainsi, en principe, toute entité (par exemple une banque) ayant transféré des biens ou effectué des paiements en vertu d'un certificat européen (uniforme) d'héritier est relevée des obligations lui revenant et ne peut pas être tenue de payer à nouveau (effet personnel). En outre, dans le cas de toute personne ayant acquis la propriété ou un autre droit sur le bien en vertu des informations mentionnées par le certificat européen (uniforme) d'héritier il sera considéré que celle-ci disposait de plein droit du bien en question et elle ne sera pas tenue de restituer ou de rembourser la contrevaleur au propriétaire réel. Le Règlement ne solutionne pas, cependant, toutes les questions portant sur la validité de l'acquisition[270] mais seulement celles ayant trait aux relations contractuelles engagées avec la personne désignée par le certificat, respectivement à la bonne ou à la mauvaise foi du tiers.

En même temps, en vue de la promotion du certificat européen (uniforme) d'héritier, le Règlement permet l'accès aux registres publics par l'intermédiaire de celui-ci: en vertu de l'article 69, alinéa 5, le certificat européen (uniforme) d'héritier constitue un *titre valable* (dans les versions roumaine, italienne, espagnole), respectivement un *document valable* (dans les versions française, anglaise, allemande, portugaise) à servir à l'inscription du transfert des biens successoraux dans les registres correspondants d'un État membre (registres fonciers, registre du commerce, l'Office d'État pour les inventions et les marques/OSIM …) sans que cela nécessite des démarches particulières. La règle doit néanmoins être corrélée avec celle figurant au premier article, alinéa 2, lettre l), qui exclut du champ d'application du Règlement les problèmes visant l'inscription dans les registres publics[271]. Cela permet la sauvegarde des exigences nationales (portant notamment sur la forme des documents présentés, relativement contraignantes) et impliquera, au moins parfois, l'évaluation de l'équivalence, du point de vue de la nature, entre le certificat européen et les documents imposés par le droit national[272].

L'application de l'article 69 s'appuie, également, sur le fait que la loi de l'État membre où se déroule l'opération permet les effets légaux que le certificat implique, dans les conditions où, en vertu de l'article 2, premier alinéa, lettre k) sont exclus du champ d'application du Règlement les problèmes ayant trait à ,,la nature des droits réels'' sur un certain territoire. Lorsque le certificat européen (uniforme) d'héritier parle d'un démembrement de la propriété inconnu dans

[268] C'est le cas où le tiers a été notifié au sujet de la révocation, de la modification ou de la rectification du certificat ou a agi de manière frauduleuse en connivence avec l'un des héritiers. Voir aussi le considérant 71 du Préambule au sujet de la bonne foi du tiers.

[269] C'est le cas où le tiers a été notifié au sujet de l'initiation d'une contestation du certificat et a agi sans tenir compte de la manière de finalisation de cette procédure. Le tiers pourrait également faire l'objet d'une diligence particulière lorsque le certificat, délivré au cours de l'étape initiale de la procédure successorale, mentionne seulement les quotités idéales revenant à chaque héritier, sans préciser les solutions définitives (éventuellement impliquées par une réduction, un rapport ou le paiement intégral des créances successorales).

[270] Voir le considérant 71, partie finale: ,,*Il n'appartient pas au présent règlement de déterminer si l'acquisition de ce bien par un tiers est effective ou non.*'' La présence du certificat ne s'oppose pas à la contestation de la validité/efficacité de l'opération en raison, par exemple, de l'incapacité ou de l'expression de manière inappropriée du consentement du tiers, de la transgression d'une éventuelle forme solennelle du contrat, de l'absence du paiement du prix ou de la non exécution d'autres obligations assumées.

[271] L'article premier, alinéa 2 prévoit: ,,*Sont exclus du champ d'application du présent règlement: […] l) toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers, y compris les exigences légales applicables à une telle inscription, ainsi que les effets de l'inscription ou de l'absence d'inscription de ces droits dans un registre.*''

[272] Voir P. Wautelet, *Article 69, op. cit.*, n° 62-66, p. 802-805. Dans ce contexte, le problème de traduction mentionné ci-dessus peut conduire à des conséquences qui ne sont pas à ignorer: l'existence d'un ,,titre valable" donne automatiquement le droit à l'inscription/à la modification des registres, tandis que le ,,document valable" confère aux autorités une liberté d'évaluation considérable. La doctrine juridique considère, par exemple, qu'un certificat européen (uniforme) d'héritier ne suffit pas, en soi, pour procéder, en Allemagne ou en France, à l'actualisation des registres fonciers (voir P. Wautelet, *op. cit.*, n° 65, p. 804 et les auteurs allemands et français cités).

la législation de l'État de destination, une adaptation en vertu des modalités présentées en détail à l'article 31 pourrait cependant être envisagée afin de ne pas priver complètement le certificat de son efficacité.

Les effets du certificat ne peuvent pas s'étendre à des questions exclues du champ d'application du Règlement, par exemple celles de nature propriétaire, la parenté entre le défunt et un bénéficiaire, respectivement le régime matrimonial ou „*les questions liées aux régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputées avoir des effets comparables au mariage*''[273]. Les autorités compétentes doivent, par exemple, se prononcer, en vertu de leurs propres règles de droit international privé, concernant la détermination des successibles ou du patrimoine successoral du défunt et des parts revenant aux bénéficiaires, ainsi qu'au sujet de l'existence du lien de parenté ou des aspects patrimoniaux du régime matrimonial (voir le considérant 12 du Préambule). La présomption de véracité stipulée à l'article 69, alinéa 2 du Règlement n'opérera pas dans ce cas; les autorités de l'État membre où le certificat sera utilisé, disposant de la liberté de déterminer, en vertu de leurs propres règles (jusqu'au moment de l'adoption de normes européennes uniformes en la matière), si le lien de parenté indiqué par le certificat[274] existait ou non ou bien si le règlement des questions ayant trait au régime matrimonial s'est réalisé de manière appropriée.

[273] Le premier article, alinéa 2, lettre d) et le considérant 12 du Préambule excluent les aspects ayant trait aux régimes matrimoniaux du champ d'application du Règlement („12. *Ainsi, le présent règlement ne devrait pas s'appliquer aux questions ayant trait aux régimes matrimoniaux, y compris les conventions matrimoniales que connaissent certains systèmes juridiques, dès lors que celles-ci ne traitent pas de questions successorales, ni aux régimes patrimoniaux applicables aux relations réputées avoir des effets comparables à ceux du mariage ...*'').

[274] Au sujet de la reconnaissance de quelques-uns des effets d'un mariage entre des personnes de même sexe conclu à l'étranger et de la variation des effets de l'exception d'ordre public international voir A. Oprea, ''Sur la reconnaissance du statut matrimonial acquis à l'étranger et la protection européenne du droit à la vie familiale'', *Studia Universitatis Babes Bolyai – Iurisprudentia*, 4/2012, p. 149-169, nº 28.

Chapitre III. Cas pratiques portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques étrangers

Nº 1 (pour les juridictions). ***Applicabilité du Règlement nº 650/2012. Reconnaissance des décisions prononcées dans des États membres de l'UE et dans des États tiers. Raisons du refus de reconnaissance – incompatibilité.*** *A, ressortissant allemand, décède en Turquie, l'État de sa dernière résidence habituelle. Son patrimoine inclut des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Allemagne, de la Turquie et de la Roumanie. Entre ses deux fils – X, ressortissant allemand dont la résidence se trouve en Allemagne et Y, ressortissant turc dont la résidence se trouve en Turquie, survient un litige portant sur leur parts respectives et la juridiction allemande est saisie. Celle-ci prononce une décision dont la reconnaissance en Roumanie est sollicitée par X. Y s'oppose à la reconnaissance en invoquant, d'une part, l'incidence de l'article 1096, lettre e) du nouveau Code de procédure civile/NCPC corroboré avec l'article 1079, premier alinéa du nouveau Code de procédure civile/NCPC et, d'autre part, l'existence d'une décision turque antérieure constatant l'indignité successorale de son frère. Quelle est la procédure à suivre?*

Application internationale du Règlement nº 650/2012. L'un des objectifs explicites du Règlement 650/2012 est celui d'éliminer, dès son application dans les États membres, ,,*les entraves à la libre circulation de personnes confrontées aujourd'hui à des difficultés pour faire valoir leurs droits dans le contexte d'une succession ayant des incidences transfrontières.*'' (considérant 7 du Préambule). Les règles figurant au Chapitre IV ,,La *reconnaissance, la force exécutoire et l'exécution des décisions*'' ont été instituées à cette même fin et sont des règles uniformes destinées à prévaloir sur les normes nationales ayant le même objet. Cette primauté doit néanmoins être reconnue seulement si les conditions d'applicabilité temporelle, matérielle et spatiale du Règlement sont remplies.

La première – l'applicabilité temporelle (supposée respectée en l'espèce) – impose de prendre en considération, de manière corrélative, les articles 83 et 84 du Règlement: si l'article 84 établit que les règles instituées (y compris celle relatives à la reconnaissance) vont être appliquées en principe à partir du 17 août 2015, l'article 83 relatif aux dispositions transitoires introduit une condition supplémentaire: le Règlement est applicable uniquement aux successions des personnes ayant décédé après le 17 août 2015 (y compris le 17 août 2015). La présence d'une double exigence peut être expliquée par le fait que la flexibilité en matière de reconnaissance des décisions est le corrélatif du respect des règles uniformes de compétence juridictionnelle et législative nouvellement instituées, de nature à éviter le *forum shopping* et à assurer un niveau de proximité approprié (entre le litige et la juridiction, respectivement la loi compétente)[275]. Lorsqu'il a souhaité introduire un régime favorable aux décisions prononcées avant l'entrée en vigueur d'un règlement, le législateur européen a fait cela explicitement, en imposant des conditions qui assurent un nombre minimal de garanties en la matière[276].

L'applicabilité matérielle des règles instituées au Chapitre IV du Règlement nº 650/2012 implique la vérification du fait que la décision dont la reconnaissance est sollicitée a trait à la matière successorale (qu'elle vise donc un transfert de biens, de droits et d'obligations à cause de mort, en vertu de l'article 3, premier alinéa, lettre a), en respectant les exclusions stipulées à l'article premier, premier alinéa, 2ème phrase et alinéa 2 du Règlement. En l'espèce, la décision identifiant les héritiers, les parts, respectivement les biens dus à chacun ne soulève pas des difficultés considérables, la situation est d'ailleurs la même quant à la décision constatant une

[275] Voir,pour une situation similaire, les articles 43 et 47 du Règlement nº 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

[276] Voir l'article 64 du Règlement nº 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

indignité successorale; dans le cas de cette dernière décision, il est notamment connu que, même si l'article premier, alinéa 2, lettre b) exclut les questions ayant trait à la capacité juridique des personnes physiques du champ d'application du Règlement, il réserve expressément la capacité successorale, dans le cas de laquelle il établit la compétence de *lex successionis*, tout comme pour l'indignité successorale (cas d'indignité, effets, régime) (article 23, alinéa 2, lettres c) et d).

Enfin, l'applicabilité du Chapitre IV du Règlement nº 650/2012 dépend de l'origine de la décision dont la reconnaissance est sollicitée dans l'État membre de destination: le régime flexible institué favorise exclusivement les décisions prononcées dans d'autres États membres de l'UE[277]; quant aux autres décisions, les juridictions de l'État où la reconnaissance est sollicitée appliqueront le droit commun en la matière (leurs propres règles, d'origine interne ou, éventuellement, conventionnelle, relatives à l'efficacité des décisions étrangères; dans le cas de la Roumanie, il s'agit de l'article 1095 et des suivants du nouveau Code de procédure civile/NCPC). Étant donné que, en l'espèce, les parties invoquent deux décisions, l'une prononcée dans un État membre et l'autre dans un État tiers, à chacune s'appliquera le régime spécifique correspondant relatif à la reconnaissance.

Malgré le fait que, en vertu de l'article 39, premier alinéa du Règlement nº 650/2012, ,,*les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure*'', en cas de contestation (la situation donnée), l'intervention des juridictions ne peut pas être évitée. Quant aux règles à suivre, en l'espèce, ce sont celles stipulées aux articles 45-58 du Règlement, complétées par d'éventuelles dispositions nationales.

La compétence territoriale interne de la juridiction roumaine pour statuer concernant les demandes de reconnaissance s'établit en vertu des règles stipulées à l'article 1098 du nouveau Code de procédure civile/NCPC[278]. Celui-ci distingue entre la voie principale et la voie incidente de la demande de reconnaissance, en fonction de la voie par laquelle la juridiction est saisie. Dans le premier cas, deux solutions hiérarchiques se présentent: le tribunal dans l'arrondissement duquel se trouve le domicile/le siège de celui s'opposant à la reconnaissance et, par défaut, le Tribunal Bucarest. Lorsque la demande est formulée par voie incidente dans le cas d'un procès ayant un autre objet, le tribunal habilité à juger pourra également statuer au sujet de la reconnaissance de la décision étrangère. Comme, en l'espèce, les héritiers ne résident pas en Roumanie, les demandes relèvent de la compétence du Tribunal Bucarest. Si, corrélativement, la confirmation de l'exécution avait été demandée, la juridiction compétente aurait été le tribunal dans l'arrondissement duquel allait s'accomplir la mise en exécution (article 45, alinéa 2 du Règlement nº 650/2012, article 1102 du nouveau Code de procédure civile/NCPC).

Procédure. Au sujet de la reconnaissance de la décision allemande, la liberté de disposer du tribunal est extrêmement réduite, l'article 48 du Règlement s'opposant expressément à la vérification des raisons de refus de reconnaissance en étape initiale de la procédure. Après la constatation de l'existence des documents mentionnés à l'article 46 du Règlement – la demande de reconnaissance, une copie de la décision remplissant toutes les conditions imposées en vue de

[277] La notion d',,État membre'' doit être interprétée par rapport aux considérants 82 et 83 du Règlement: la Grande-Bretagne et l'Irlande (en absence de l'exercice du droit d'*opt-in*, surtout au sujet du Règlement Rome IV) ainsi que le Danemark ne seront pas considérés des États membres et la reconnaissance des décisions y prononcées se fera en vertu des règles du droit commun des États de destination.

[278] L'article 39, alinéa 3 du Règlement renvoie à l'article 45, alinéa 2 qui institue deux critères alternatifs: le domicile de la partie contre laquelle l'on sollicite l'exécution, respectivement le lieu d'exécution; lorsque la procédure vise exclusivement la reconnaissance, il se peut que nul ne soit applicable (une conséquence négative étant la limitation de la circulation de la décision), quelques-uns des auteurs proposant l'admission de la liberté du demandeur de saisir n'importe quelle juridiction de l'État où l'on sollicite la reconnaissance (voir II. Pretelli, *Article 39*, *op.cit.*, nº 15, p. 579 qui indique l'avis des auteurs français H. Gaudemet-Tallon, respectivement P. Gothot, D. Holleaux au sujet des dispositions correspondantes de la Convention de Bruxelles et du Règlement Rome I).

la détermination de son authenticité[279], l'attestation délivrée par la juridiction de l'État d'origine[280] et, si la juridiction le sollicite, d'éventuelles traductions légalisées – la juridiction prononce la décision de reconnaissance, qu'elle communique immédiatement aux personnes concernées (les dispositions des articles 1099 et 1101 du nouveau Code de procédure civile/NCPC ne sont pas incidentes, les exigences y instituées au sujet des documents joints à la demande, respectivement de la citation des parties n'étant donc pas applicables). La décision de reconnaissance peut faire l'objet d'une contestation, avec le respect du délai prévu à l'article 50, alinéa 5 du Règlement; comme la personne contre laquelle est sollicitée la reconnaissance ne réside pas en Roumanie, ce délai est, en l'espèce, de 60 jours et sera calculé à partir de la date de la notification, respectivement de la communication remise en mains propres ou envoyée à sa résidence.

Raisons de refus de reconnaissance. La procédure devient contradictoire dès l'initiation de la contestation. Le législateur européen a réglementé de manière exhaustive les raisons de refus de reconnaissance[281] que la juridiction peut prendre en considération seulement à la demande de la personne concernée (leur vérification *ex officio* n'est pas possible), personne qui doit fournir, à la fois, la preuve que les conditions stipulées par le texte juridique ont été remplies.

Avant d'examiner leur incidence en l'espèce, une mention s'impose: le contrôle de la compétence de la juridiction de l'État d'origine ne se trouve pas parmi ces raisons, ce qui n'est pas admissible du point de vue du Règlement[282]. D'ailleurs, cette compétence ne soulève pas des problèmes en l'espèce: si le défunt a possédé la nationalité allemande et une partie des biens successoraux se trouvaient sur le territoire de l'Allemagne, la juridiction allemande a pu fonder sa compétence sur l'article 10, premier alinéa, lettre a) du Règlement pour se prononcer quant à l'ensemble de la succession. En même temps, vu la priorité hiérarchique du Règlement européen face aux réglementations nationales, les dispositions de l'article 1096, lettre e) du nouveau Code de procédure civile/NCPC corroborées avec celles de l'article 1079, premier alinéa du nouveau Code de procédure civile/NCPC (refus de reconnaissance justifié par la compétence exclusive des juridictions roumaines pour les litiges concernant des immeubles situés sur le territoire de la Roumanie) ne sont donc pas applicables.

Parmi les raisons de refus de reconnaissance stipulées à l'article 40 du Règlement nº 650/2012, est incidente, en l'espèce, celle prévue à la lettre d): l'incompatibilité entre la décision dont la reconnaissance est sollicitée et une décision étrangère prononcée antérieurement (dans un État membre ou dans un État tiers). Les conditions prévues à ce sujet par le texte juridique sont suffisamment contraignantes: d'une part, l'incompatibilité doit viser des décisions

[279] Selon la doctrine juridique, l'authenticité de la décision doit être établie en vertu de la législation de l'État d'origine; en absence de tout renseignement fourni par le Règlement à ce sujet, il faudrait, au moins, vérifier la présence de la signature de la formation de jugement et du cachet (voir II. Pretelli, *Article 46*, *op. cit.*, nº 4, p.619-620).

[280] Cette attestation, rédigée sur un formulaire standard européen, a le rôle de faciliter la procédure de reconnaissance/d'acceptation de l'exécution. Ainsi qu'il résulte de l'article 47, premier alinéa, partie finale, l'attestation n'est pas obligatoire: la juridiction de l'État de destination peut dispenser le demandeur de sa remise lorsque les éléments dont elle dispose sont suffisamment pertinentes.

[281] La solution est justifiée par le caractère exceptionnel/dérogatoire des mesures de refus de reconnaissance, de véritables transgressions du principe de la reconnaissance mutuelle (article 67 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne/TFUE), le fondement même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, principe dont le respect doit être garanti aussi amplement que possible.

[282] À la différence des Règlements Bruxelles I et Bruxelles II bis, le Règlement nº 650/2012 ne prévoit pas expressément que les juridictions de l'État de destination ne peuvent pas vérifier la compétence de la juridiction de l'État d'origine, mais la solution est implicite - voir J. Foyer, *op. cit.*, p.155. Sa motivation réside, d'une part, dans l'absence, au niveau du contenu du Règlement, des critères de compétence exclusive ou protectrice, dont le respect devrait être assuré au moyen d'un éventuel refus de reconnaissance de la décision les transgressant et, d'autre part, dans la confiance mutuelle à l'égard de l'interprétation et de l'application correctes des critères uniformes de compétence institués.

provenant de procédures se déroulant entre les mêmes parties et ayant le même objet (1), d'autre part la décision étrangère doit être susceptible de reconnaissance dans l'État où elle est sollicitée (2) et antérieure à la décision dont la reconnaissance est sollicitée (3).

Du point de vue de la première condition, il faut remarquer que les difficultés qu'elle soulève ne sont pas significatives, les effets juridiques des deux décisions s'excluant mutuellement: les deux héritiers ont été parties à chacune des deux procédures successorales déroulées en Allemagne et en Turquie, leur position procédurale étant négligeable (identité subjective); en outre, les deux litiges – portant sur le partage de la succession en Allemagne, respectivement sur la constatation de l'indignité successorale en Turquie - peuvent être envisagés comme ayant le même objet – en l'espèce, la détermination des héritiers et des droits successoraux dus à chacun de ceux-ci (l'identité objective est déterminée à partir du ,,noyau du litige''[283] et non en s'appuyant sur des critères purement formels).

Quant à la deuxième condition – la décision étrangère doit être susceptible de reconnaissance dans l'État du for[284] -, il faut remarquer que le législateur européen n'opère pas des distinctions en fonction de l'État d'origine entre les États membres et les États tiers; toutefois, sa capacité de reconnaissance est évaluée dans le premier cas en vertu des règles instituées par le Règlement (en principe les articles 39-40), tandis que, dans l'autre cas, sont incidentes les normes de droit commun de l'État où elle est sollicitée (article 1095 et les suivants du nouveau Code de procédure civile/NCPC) ou les éventuelles conventions internationales ratifiées par cet État. En l'espèce, l'État d'origine de la deuxième décision étant la Turquie, les juridictions roumaines respecteront les dispositions de l'Accord relatif à l'assistance judiciaire en matière civile, signé par la Roumanie et la Turquie le 28 septembre 2005, à Ankara et ratifié par la Loi nº 214/2006. Ainsi, dans la motivation de sa demande de reconnaissance, Y devra fournir, en vertu de l'article 1099 du nouveau Code de procédure civile, une copie authentique de la décision turque, la preuve du caractère définitif et exécutoire de la décision, la preuve de la remise de la citation et de la saisine de la juridiction, communiquées à X en temps utile, des traductions légalisées. La juridiction devra constater, par la suite, (a) le caractère définitif et exécutoire de la décision en vertu de la loi turque (à vérifier *in concreto*), (b) la compétence (légitime) de la juridiction turque pour juger le litige (oui, en tant que juridiction de la dernière résidence du défunt) et l'absence d'un critère de compétence exclusive en faveur de la juridiction roumaine (oui, aucun critère stipulé aux articles 1078-1079 du nouveau Code de procédure civile/NCPC n'est incident en l'espèce), (c) la réciprocité entre la Roumanie et la Turquie au sujet de la reconnaissance des décisions (oui, voir les articles 16-17 de la Loi nº 214/2006 mentionnée ci-dessus), (d) la notification, en temps utile, du défendeur ayant perdu le procès, portant sur la procédure initiée contre lui en Turquie de sorte qu'il puisse se défendre de manière appropriée (à vérifier *in concreto*), (e) l'absence d'une transgression, par la décision étrangère, de l'ordre public de droit international privé de Roumanie (ce n'est pas le cas), (f) la non transgression de la loi roumaine (ce n'est pas le cas, la loi roumaine n'est pas applicable en l'espèce), (g) le respect du droit à la défense du défendeur (à vérifier *in concreto*), (h) la non incompatibilité avec une décision prononcée en Roumanie ou l'inexistence d'un procès ayant le même objet en Roumanie (ce n'est pas le cas). Si les exigences stipulées sont respectées, le critère principal à servir au règlement du ,,conflit'' entre les deux décisions, indiqué à l'article 40, lettre d) du Règlement, est de nature temporelle: prévaudra, au sujet de la reconnaissance dans l'État où elle est sollicitée, la première décision prononcée (*prior in tempore potior in iure*). Si les affirmations faites par Y, selon lesquelles la décision turque est antérieure à l'autre, sont prouvées vraies en vertu des preuves fournies, la juridiction refusera la reconnaissance de la décision allemande.

[283] Voir A. Bonomi, *Article 17*, *op.cit.*, nº 9 et les suivants, p. 263.

[284] Le législateur européen n'impose pas que la décision étrangère préalable soit déjà reconnue dans l'État où elle est sollicitée.

Nº 2 (pour les juridictions). ***Exequatur. Décision non définitive. Absence de l'attestation. Suspension de la procédure.*** *X, ressortissant roumain dont la dernière résidence habituelle se trouve en Espagne, décède, ses biens se trouvant sur le territoire de la Roumanie et de l'Espagne. Vu qu'il avait initié une action en contestation de la paternité de son fils d'un mariage antérieur, A, il a rédigé, peu de temps avant son décès, un testament, léguant tous ses biens à B, le fils de son frère, qui le soignait. Entre A et B survient un litige portant sur la validité et l'effet du testament, respectivement les droits successoraux dus à chacun. Le litige a été réglementé en Espagne par décision; A demande, en Roumanie, la reconnaissance et l'exécution de cette décision. B s'y oppose, en montrant, d'une part, que la décision espagnole n'est pas définitive et, d'autre part, que l'attestation stipulée à l'article 46 n'a pas été déposée par A. Quelle est la procédure à suivre?*

Reconnaissance et exécution de la décision espagnole. Si, en vertu de l'article 39, premier alinéa du Règlement nº 650/2012, les décisions prononcées dans un État membre sont reconnues de plein droit dans les autres États membres, sans que l'initiation d'une procédure spécifique soit requise, l'article 43 oblige en échange, au sujet de l'exequatur, les personnes concernées à obtenir, dans l'État de destination, une déclaration constatant la force exécutoire.

Compétence des juridictions roumaines. La compétence internationale des juridictions roumaines s'établira en vertu de l'article 45 du Règlement: la demande, accompagnée par les documents requis[285], sera déposée au tribunal[286] dans l'arrondissement duquel doit s'effectuer la mise en exécution ou se trouve le domicile de la partie contre laquelle l'on sollicite l'exécution; le Règlement ne permet pas l'autonomie de volonté dans la conclusion d'une éventuelle convention d'élection de for (qui sera inefficace). D'ailleurs, dans cette première étape, la procédure n'est pas contradictoire et la partie contre laquelle l'on sollicite l'exequatur ne doit pas être citée.

En vertu de l'article 48, une fois les documents déposés par le demandeur vérifiés, la juridiction doit, en principe, prononcer l'exequatur; les raisons pour lesquelles, dans cette étape, l'exequatur peut être refusé sont extrêmement limitées: la décision dont la reconnaissance est demandée n'existe pas ou n'entre pas dans le champ d'application du Règlement[287], respectivement la juridiction saisie se déclare incompétente en la matière.

Si la décision portant sur la demande de l'octroi de l'exequatur doit être communiquée au demandeur quelle que soit son contenu (octroi ou refus), l'autre partie sera notifiée exclusivement en cas d'octroi (article 49). Dans les deux cas, les moyens de communication sont ceux prévus par la loi du for (en Roumanie, l'article 427, l'article 163 et les suivants du nouveau Code de procédure civile/NCPC).

---

[285] L'article 46, alinéa 3: „*La demande est accompagnée des documents suivants: a) une copie de la décision réunissant les conditions nécessaires pour en établir l'authenticité; b) l'attestation délivrée par la juridiction ou l'autorité compétente de l'État membre d'origine sous la forme du formulaire établi conformément à la procédure consultative visée à l'article 81, paragraphe 2, sans préjudice de l'article 47.*'' Si la copie de la décision est obligatoire, la situation est différente dans le cas de l'attestation; en vertu de l'article 47, la juridiction/l'autorité compétente peut avancer un délai pour sa remise ou accepter un document équivalent ou, si elle considère disposer de renseignements suffisants, s'en dispenser. En outre, en vertu de l'article 47, alinéa 2, la juridiction peut solliciter la traduction des documents, effectuée par une personne autorisée à cette fin.

[286] En vertu de l'article 45, premier alinéa du Règlement, la juridiction envisagée est celle communiquée à la Commission européenne par tous les États membres, conformément à l'article 78, premier alinéa, lettre a) (jusqu'au plus tard le 14 novembre 2014); en vertu de l'article 1102 du nouveau Code de procédure civile/NCPC et vu les questions de l'exequatur des décisions en matière civile et commerciale (dans le sens du Règlement nº 44/2001), de l'exequatur des décisions de divorce, de l'annulation du mariage ou de la responsabilité parentale (dans le sens du Règlement nº 2201/2003), les autorités roumaines ont communiqué la juridiction compétente – «tribunalul»/le tribunal (voir aussi la Loi nº 191/2007 pour l'approbation de l'Ordonnance d'urgence du gouvernement nº 119/2006 relative aux mesures nécessaires pour l'application des règlements européens depuis l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, le Journal officiel nº 1036 du 28.12.2006), selon le principe de l'uniformité, «tribunalul»/le tribunal serait aussi, le plus probablement, la juridiction d'exequatur en matière successorale.

[287] II. Pretelli, *Article 48*, *op. cit.*, nº 2, p. 625.

Une fois communiquée, la décision d'octroi de l'*exequatur* peut être contestée (en l'espèce) en vertu de l'article 50 du Règlement[288] et, dans une telle situation, la juridiction pourra aussi bien se prononcer sur l'existence d'éventuelles raisons de refus de reconnaissance/d'exécution. Celles-ci ne seront pas analysées d'office par les juridictions mais uniquement à la demande du requérant[289], qui sera tenu de les mentionner explicitement. Vu l'énumération restrictive des raisons de refus de reconnaissance/d'exécution prévue à l'article 40 du Règlement – la transgression de l'ordre public, l'absence de la notification du défendeur, des décisions incompatibles – la juridiction saisie sera tenue de se limiter à la vérification du respect ou du non respect des conditions imposées (en vertu de l'article 52[290]); dans la jurisprudence occidentale circonscrite à la Convention de Bruxelles, il fut néanmoins stipulé que la contestation de la compétence du juge de l'*exequatur*[291] par la partie concernée, doit être possible même à cette étape.

Incidence du caractère non définitif de la décision. L'incidence du caractère non définitif de la décision de reconnaissance/d'exécution est relativement faible du point de vue de la procédure d'octroi de l'exequatur (ce caractère ne servira pas de raison de refus de la demande). Le point de départ est représenté par l'article 43, qui précise que les décisions exécutoires sont susceptibles de reconnaissance dans l'État d'origine. Le caractère exécutoire, la seule condition prévue à cette fin par le texte juridique, est régi par la loi de l'État membre d'origine; il est certifié par l'autorité délivrant l'attestation, prévue à l'article 46, qui accompagne la décision et, selon de la position de la Cour de justice de l'Union européenne, il vise exclusivement le caractère intrinsèque de la décision et non les circonstances dans lesquelles la décision pourrait être exécutée dans l'État d'origine[292]; d'ailleurs, le cas où, dans son État d'origine, vu le contexte particulier, l'exécution proprement dite ne serait pas possible

[288] Le texte juridique précise les délais: 30 jours, en principe, depuis la notification ou la communication, respectivement 60 jours si le domicile de la partie contre laquelle l'on sollicite l'exécution ne se trouve pas dans l'État du for.

[289] Afin de ne pas restreindre, de manière justifiée, la circulation des décisions dans l'espace européen, le législateur européen limite le nombre des personnes pouvant contester la décision: la partie qui sollicite la reconnaissance/l'exécution, respectivement la partie contre laquelle l'on sollicite cette reconnaissance/exécution. Les tiers concernés ne peuvent pas initier une telle contestation, ni même de manière oblique (arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes/CJCE du 23 avril 2009, C-167/08, *Draka*, §29); ainsi, dans sa jurisprudence portant sur la Convention de Bruxelles/le Règlement Bruxelles I, la Cour de justice a statué que les règles nationales admettant d'autres personnes que celles ayant été parties au litige déroulé dans l'État d'origine sont incompatibles avec le système de la Convention de Bruxelles (arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 21 avril 1993, C-172/91, *Sonntag*, §33-34: „33. … la *convention a créé une procédure d'exequatur qui constitue un système autonome et complet, y compris dans le domaine des voies de recours, et qu'il en résulte que l'article 36 de la convention exclut les recours que le droit interne ouvre aux tiers intéressés à l'encontre d'une décision d'exequatur. 34. Ce principe doit également être appliqué au recours introduit ultérieurement, conformément à l'article 37, deuxième alinéa, de la convention. Le fait d'interdire à un tiers intéressé de former un recours au titre de l'article 36, tout en lui permettant d'intervenir au stade ultérieur de la procédure, en formant un recours au titre de l'article 37, irait, en effet, à l'encontre du système susmentionné ainsi que de l'un des objectifs principaux de la convention, qui est de simplifier la procédure dans l'État d'exécution*"). Comme l'exécution proprement dite est régie par la loi de l'État d'exécution, rien ne s'oppose à ce que ceux-ci valorisent éventuellement leurs droits par voie de contestation de l'exécution – arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 2 juillet 1985, C-148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank*, §18: „*la convention se bornant à régler la procédure d'exequatur des titres exécutoires étrangers et ne touchant pas à l'exécution proprement dite qui reste soumise au droit national du juge saisi, les tiers intéressés pourront intenter contre les mesures d'exécution forcée les recours qui leur sont ouverts par le droit de l'État où l'exécution forcée a lieu*'' …

[290] L'article 52 du Règlement: „*La juridiction saisie d'un recours au titre de l'article 50 ou 51 ne peut refuser ou révoquer une déclaration constatant la force exécutoire que pour l'un des motifs prévus à l'article 40. Elle statue sans délai.*''

[291] Voir l'arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg du 15 novembre 2001, *Dahlem c. Wagner*, *apud* II. Pretelli, *Article 50*, *op. cit.*, nº 6, p. 631 qui est d'avis qu'il serait possible de retenir la même solution au sujet de l'exequatur des décisions dans le système du Règlement nº 650/2012.

[292] Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 29 avril 1999, C-267/97, *Coursier*, §32-33.

n'est pas à prendre en considération[293]. Le texte juridique n'impose pas, d'autre part, la condition du caractère définitif; l'obtention de l'exequatur pour des décisions exécutoires mais non définitives est, par conséquent, possible.

Suspension des procédures. Toutefois, afin de protéger les personnes concernées contre les éventuels préjudices générés par l'exequatur de décisions étrangères susceptibles d'être modifiées, le législateur européen a stipulé, à l'article 53 du Règlement, la possibilité que le juge de l'exequatur (ou bien la juridiction saisie au sujet de la contestation de la décision d'octroi de l'exequatur, en vertu de l'article 51) suspende les procédures.

Les conditions imposées à cette fin peuvent être facilement inférées du texte juridique. La première implique l'existence d'une demande, formulée par la personne concernée, en vue de la suspension des procédures dans l'État de destination[294]. La seconde requiert l'exercice d'une voie de recours dans l'État d'origine qui entraîne, ainsi que statué par la Cour de justice de l'Union européenne lors de l'interprétation de la Convention de Bruxelles, l'annulation ou la modification de la décision[295]; la partie qui demande la suspension doit prouver la saisine effective de la juridiction. Enfin, la troisième condition regarde la suspension du caractère exécutoire de la décision dans l'État d'origine, suite à l'exercice de la voie de recours (suspension déterminée en vertu de la loi de l'État d'origine)[296]. Si ces conditions cumulées sont remplies, la juridiction suspend la procédure d'exequatur, sa capacité d'évaluation étant extrêmement limitée[297]; la décision par laquelle la suspension est décidée ou la décision qui relève une suspension antérieure ne peuvent pas faire l'objet d'une contestation[298]. En l'espèce, comme la suspension n'a pas été sollicitée par une personne concernée (la première condition), le tribunal ne devra pas statuer (*ex officio)* à ce sujet.

Absence de l'attestation. En vertu de l'article 47 du Règlement, le fait de ne pas fournir, en tant que demandeur, l'attestation stipulée à l'article 46 ne représente pas, *per se*, une raison de refuser une demande de reconnaissance ou d'exequatur; en vertu de l'interprétation des

---

[293] Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 28 avril 1999, C-420/07, Apostolides, §69 et les suivants.

[294] Une remarque portant sur le cas au sujet duquel seule la reconnaissance de la décision contestée dans l'État d'origine est visée: l'interprétation littérale de l'article 42 permet à la juridiction, dans ce cas, d'envisager la suspension *ex officio* tandis que, au sujet de la procédure d'exequatur, l'article 53 rend la suspension dépendante, entre autres, de la sollicitation expresse par la partie intéressée.

[295] Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes/CJCE du 22 novembre 1977, affaire 43/77, *Industrial Diamond Supplies*.

[296] Il faut attirer l'attention, dans ce contexte, sur la traduction erronée, en roumain, de l'article 53 du Règlement: la version roumaine prévoit que „*Instanța [...] suspendă procedurile […], dacă se suspendă încuviințarea executării hotărârii judecătorești în statul membru de origine ca urmare a exercitării unei căi de atac*", les versions française, italienne ou anglaise indiquent uniquement la suspension du caractère exécutoire de la décision: „*La juridiction […] sursoit à statuer, […] si la force exécutoire de la décision est suspendue dans l'État membre d'origine, du fait de l'exercice d'un recours*" (français) ; „*L'organo giurisdizionale […], sospende il procedimento se l'esecutività della decisione è sospesa nello Stato membro d'origine per la presentazione di un ricorso*.." (italien); „*The court […] shall […] stay the proceedings if the enforceability of the decision is suspended in the Member State of origin by reason of an appeal*" (anglais).

[297] En opposition avec l'article 42 - pour les cas de „reconnaissance'' la juridiction pouvant suspendre la procédure, l'article 53 dispose que, dans le cas de „l'exequatur'', la juridiction suspende la procédure (si les conditions sont remplies à cette fin); d'ailleurs, dans sa jurisprudence portant sur les dispositions correspondantes de la Convention de Bruxelles, la Cour de justice des Communautés européennes a précisé que celles-ci doivent être interprétées restrictivement, afin de ne pas porter atteinte à l'effet utile des dispositions visant l'octroi de l'exequatur et de ne pas compromettre le but de celui-ci (la libre circulation des décisions); voir l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes/CJCE du 4 octobre 1991, C-183/90, *Van Dalfsen*: „*.. l'article 38, premier alinéa, de la convention doit être interprété de façon stricte, sous peine de porter atteinte à l'effet utile de l'article 31 de cette convention et de compromettre l'objectif poursuivi par celle-ci, qui est d'assurer la libre circulation des jugements en permettant que les décisions exécutoires rendues dans un État contractant puissent être mises à exécution dans un autre État contractant''.*

[298] Voir, au sujet des dispositions correspondantes de la Convention de Bruxelles/du Règlement nº 44/2001, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 11 août 1995, C-432/92, *SISRO*.

dispositions correspondantes du Règlement nº 44/2001, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé, d'ailleurs, que la fonction de ce document „*consiste précisément à faciliter l'adoption, dans une première étape de la procédure, de la déclaration constatant la force exécutoire de la décision adoptée dans l'État membre d'origine, rendant sa délivrance quasi automatique*"[299]. Et, lorsque l'attestation n'est pas remise, ou même si elle est remise, la juridiction dispose incontestablement de la compétence pour examiner elle-même le respect des conditions stipulées par les diverse dispositions du Règlement (en l'espèce, le fait qu'il existe une décision en matière successorale, exécutoire dans l'État d'origine, prononcée au sujet des parties au litige …); d'ailleurs, elle n'est pas, de manière définitive, liée aux questions ponctuelles du certificat, étant tenue de vérifier la correspondance entre celles-ci et les preuves effectivement déposées par le contestataire[300].

Au cas où le demandeur n'a pas déposé l'attestation requise par le Règlement, la juridiction saisie se trouve devant deux options. La première, l'octroi d'un délai pour que celui-ci puisse remettre le certificat, n'est pas obligatoire. L'autre se fonde sur la dérogation octroyée à ce sujet lorsque, en vertu des documents déjà déposés, en connaissant (éventuellement) la langue respective et étant suffisamment familiarisée avec le système judiciaire de l'État d'origine de la décision, la juridiction de l'État de destination déclare connaître le sujet du contenu de la décision étrangère. En fonction de la (sa) situation concrète, la juridiction peut donc opter; en cas d'octroi du délai supplémentaire, lorsque l'attestation est considérée indispensable à l'éclaircissement de la situation mais le demandeur ne la remet néanmoins pas, le tribunal peut refuser l'exequatur[301]. Dans le contexte du Règlement, qui favorise la circulation des décisions, cette mesure doit être néanmoins exceptionnelle.

Nº 3 (pour les juridictions). ***Mesures conservatoires.*** *Au point antérieur (nº 2), A demande, en plus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision espagnole, des mesures conservatoires visant les biens successoraux. Comment faut-il procéder?*

En vertu de l'article 54 du Règlement, en cas d'une demande de reconnaissance d'une décision étrangère, la personne concernée (le requérant) peut solliciter l'application de mesures provisoires, y compris conservatoires, ainsi qu'elles sont définies par la loi de l'État membre d'exécution.

La modalité de déterminer la juridiction compétente de l'État membre d'exécution n'est pas stipulée par le Règlement; à cette fin, il est nécessaire de prendre en considération les règles appartenant au droit interne: celles portant, par exemple, sur la procédure de l'ordonnance présidentielle (articles 996 et les suivants du nouveau Code de procédure civile/NCPC), la modalité la plus fréquente de solliciter de telles mesures, disposent que la demande soit introduite auprès de la juridiction habilitée à se prononcer en première instance sur le fond du droit (article 997 du nouveau Code de procédure civile/NCPC)[302] – en l'espèce, celle habilitée à octroyer l'*exequatur*.

---

[299] L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 6 septembre 2012, C-619/10, *Seramico*, §41. Voir aussi bien les conclusions de l'avocat-général *Kokott*, dans cette même affaire:„*Le contenu du certificat reflète, pour l'essentiel, l'étendue du contrôle du juge de l'État requis au cours de la première étape de la procédure d'exequatur. Les informations qui y sont contenues permettent de contrôler rapidement si les conditions de la déclaration constatant la force exécutoire sont remplies. C'est ainsi que l'on peut aisément vérifier, grâce au certificat, si les parties du litige au principal sont identiques à celles de la procédure d'exequatur et si, formellement parlant, la décision relève bien du champ d'application du règlement nº 44/2001. Le certificat prévu à l'article 54 du règlement nº 44/2001 vise donc avant tout à simplifier la première étape de la procédure d'exequatur.*'' (§40).

[300] Voir l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 6 septembre 2012, C-619/10, *Seramico*, §46.

[301] Voir, en guise d'exemple, l'arrêt du Tribunal da Relaçao de Lisboa du 18 octobre 2007, *Empresa-A*, apuid II. Pretelli, *Article 47*, *op. cit.*, nº 3, p. 624.

[302] Une solution similaire est retenue lorsque le requérant sollicite une saisie ou une saisie-arrêt (article 953 du nouveau Code de procédure civile/NCPC, article 970 du nouveau Code de procédure civile/NCPC).

La loi de l'État d'exécution – c'est-à-dire la loi roumaine – devra être consultée au sujet des mesures disponibles (inventaire, apposition des scellés, rétention des biens) et des conditions où de telles mesures peuvent être prises[303] (voir, par exemple, l'article 996 du nouveau Code de procédure civile/NCPC) mais aussi bien de la procédure de solution de la demande (article 998 du nouveau Code de procédure civile/NCPC), respectivement de la mise effective en application de la mesure prise[304].

La prise de telles mesures n'est pas conditionnée par l'obtention, au préalable, de l'exequatur (article 54, premier alinéa, partie finale), ni par la vérification, par la juridiction, du respect des conditions imposées en vue de la reconnaissance de la décision en question; d'ailleurs, la prise de mesures conservatoires est possible même lorsque la décision d'octroi de l'exequatur fait l'objet d'une contestation (article 54, alinéa 3, partie finale). En l'espèce, la juridiction avisera favorablement la demande d'A.

Nº 4 (pour les juridictions). ***Décision étrangère. Assistance judiciaire.*** *X, ressortissant roumain dont la dernière résidence habituelle se trouve en Espagne, décède. Entre ses héritiers (son épouse, ressortissante espagnole et ses parents à lui, ressortissants roumains) survient un litige solutionné en Espagne par une décision définitive, dont l'exequatur est sollicité en Roumanie. Les parents souhaitent contester la déclaration d'octroi de l'exequatur et sollicitent assistance judiciaire. Comment faut-il procéder?*

Le droit à l'assistance judiciaire, composante du principe de la protection juridictionnelle effective, est un principe général du droit communautaire, garanti, parmi d'autres, par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[305]. Afin d'assurer sa sauvegarde effective dans les affaires à incidence transfrontalière, les juridictions doivent distinguer entre deux catégories de situations, en fonction de l'assistance judiciaire dont le demandeur a bénéficié ou non, aussi bien dans la procédure engagée dans l'État d'origine.

Article 56 du Règlement nº 650/2012. Dans le premier cas, le demandeur peut se prévaloir des dispositions de l'article 56 du Règlement[306], destiné à garantir l'accès à la justice et le respect du droit à la défense: il permet à la partie concernée qui a bénéficié d'assistance judiciaire dans l'État d'origine (dispense, réduction, prorogation, échelonnement des taxes judiciaires, défense ou assistance gratuite par l'intermédiaire d'un avocat désigné par l'Ordre des avocats) d'obtenir, dans l'État de destination, dans la procédure d'*exequatur*, des avantages similaires[307].

Sa demande ne fera pas l'objet d'une nouvelle vérification: le principe de la reconnaissance s'applique non seulement au sujet de la décision étrangère mais aussi au droit à l'assistance judiciaire, la juridiction de l'État de destination ne pouvant pas vérifier (à nouveau) les

[303] Si elles sont trop sévères, elles peuvent être déclarées incompatibles avec les règles prévues par le droit européen uniforme et demeurent inappliquées – voir l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes/CJCE du 3 octobre 1985, C-119/84, *Capelloni*.

[304] Voir II. Pretelli, *Article 54*, *op. cit.*, nº 4 et les suivants, p. 644-654.

[305] Le Journal officiel C 303, 14.12.2007. (*L'article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. „(1) Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un .recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. (2). Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. (3). Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.*'').

[306] Des dispositions similaires se retrouvent dans les autres instruments européens de droit international privé: le Règlement nº 44/2001, le Règlement nº 2201/2003, le Règlement nº 4/2009, le Règlement nº 1206/2001, le Règlement nº 1393/2007.

[307] Les conditions pour l'exercice de ce droit font de nos jours l'objet d'une réglementation européenne intégrée suite à la Directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 *visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires* (le Journal officiel L365, 10.12.2004).

conditions financières ou les motivations (par exemple: appartenance à une minorité, handicap, un autre statut spécifique) retenues par le tribunal de l'État d'origine en vue de l'octroi de la reconnaissance[308]. La doctrine juridique affirme en échange que, en partant de la perspective du principe de la protection judiciaire effective, le tribunal de l'État de destination peut cependant effectuer une *vérification sommaire de la persistance du besoin d'assistance*, dont l'effet possible serait de refuser le bénéfice de l'assistance judiciaire à la partie en question lorsque ce besoin disparaît[309].

Comme il existe des différences considérables en matière d'assistance judiciaire entre les législations et la pratique juridique des États membres, l'article 56 n'oblige pas à l'octroi des mêmes droits et prestations que dans l'État d'origine; le demandeur bénéficiera de „l'assistance la plus favorable'' stipulée dans la loi interne de l'État de destination (qui n'est pas tenu de créer de nouvelles prestations ou de modifier leur montant).

Enfin, en vertu de l'article 56 du Règlement, le droit à l'assistance judiciaire concerne la procédure de l'*exequatur*. Comte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la disposition correspondante du Règlement nº 44/2001, il n'est pas exclu que le champ d'application soit élargi afin de pouvoir être invoqué au sujet des procédures de reconnaissance où de celles contestant les décisions relatives à l'exequatur (en vertu des articles 50 et 51 du Règlement)[310].

Article 47, alinéa 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le fait que le demandeur n'a pas bénéficié d'assistance judiciaire dans l'État d'origine ne doit pas constituer un obstacle au sujet de l'obtention d'une telle assistance dans l'État de destination.

En vertu de la position de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'interprétation des dispositions du Règlement nº 44/2001, bien que l'objectif des règlements européens de droit international privé soit d'assurer la circulation des décisions dans les États membres en simplifiant les procédures et les formalités en vue de la reconnaissance et l'exécution rapides, cet objectif ne doit pas être atteint par la transgression du droit des personnes concernées[311] à la défense, qui inclut la possibilité de se servir d'une voie de recours, examinée à la suite d'une procédure contradictoire, contre la déclaration de constatation de la force exécutoire d'une telle décision. En soi, le droit à la défense constitue l'une des composantes du principe de la protection judiciaire effective figurant à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article dont le 3ème alinéa dispose explicitement et expressément, qu',,*une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.*'' En l'espèce, l'accès à la justice implique la possibilité de formuler, en vertu de l'article 50, une contestation contre la déclaration d'octroi de l'exequatur à l'égard de la décision espagnole, le droit à l'assistance judiciaire (qui permet cette contestation) pouvant être invoqué même en absence d'une disposition expresse du Règlement nº 650/2012.

Les contraintes auxquelles se soumet l'octroi d'une telle aide seront celles stipulées par la législation interne de l'État confronté à la sollicitation[312]. Toutefois, lorsque celles-ci s'avèrent trop restrictives, il serait possible de soulever le problème de leur compatibilité avec le droit européen[313]; ainsi que l'indique la Cour de justice de l'Union européenne, ,,*il incombe (...) de vérifier si les conditions d'octroi d'une telle aide constituent une limitation du droit d'accès aux*

[308] La solution ne s'applique pas, certes, lorsque le requérant n'a pas sollicité, dans l'État d'origine, cette assistance mais le fait, en première, dans l'État de destination; dans ce cas, il doit se conformer à la réglementation de cet État.
[309] II. Pretelli, *Article 56, op. cit.*, nº 5, p. 652.
[310] Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 13 juin 2012, C-156/12, *GREP*, §37 („*le principe de protection juridictionnelle effective, et notamment le droit à l'aide juridictionnelle, doit pouvoir être invoqué afin d'introduire un recours tel que celui prévu à l'article 43 du règlement n° 44/2001*").
[311] Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 14 décembre 2006, C-156/12, *AMSL*, §23, §24.
[312] Pour la Roumanie, voir l'Ordonnance d'urgence du gouvernement nº 51/2008 relative à l'assistance judiciaire en matière civile.
[313] Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 13 juin 2012, C-156/12, *GREP*.

tribunaux qui porte atteinte à ce droit dans sa substance même'', ces contraintes devant viser un but légitime et respecter la proportionnalité entre les moyens utilisés et le but poursuivi (arrêt GREP, §45); dans leur analyse, les juridictions peuvent avoir en vue „*l'objet du litige, les chances raisonnables de succès du demandeur, la gravité de l'enjeu pour celui-ci, la complexité du droit et de la procédure applicables ainsi que la capacité de ce demandeur à défendre effectivement sa cause. Pour apprécier la proportionnalité, le juge national peut en outre tenir compte de l'importance des frais de procédure devant être avancés et du caractère insurmontable ou non de l'obstacle qu'ils constituent éventuellement pour l'accès à la justice.*'' (arrêt GREP, §46).

Nº 5 (pour les juridictions). ***Exequatur partiel.*** *À la suite du décès d'A, ressortissant roumain dont la dernière résidence se trouvait en Italie, entre ses deux fils survient un litige, les juridictions italiennes étant saisies à ce sujet. Ceux-ci prononcent une décision suite à laquelle les immeubles en question – l'un situé en Italie et l'autre en Roumanie – sont partagés entre les deux frères; dans le cas d'Y, le bénéficiaire de l'immeuble situé en Italie, le tribunal impose le paiement d'une soulte dont le montant exact sera établi en même temps que la détermination de la valeur précise des immeubles et du montant des dettes d'A à payer par chacun des deux frères. Souhaitant disposer aussi vite que possible de l'immeuble situé en Roumanie, X sollicite l'exequatur de la décision italienne mais Y s'y oppose, en soulignant que celle-ci ne règle pas définitivement et complètement la situation des droits successoraux. Prononcez-vous sur la solution.*

En vertu des dispositions du Règlement nº 650/2012 (article 55), l'exequatur des décisions étrangères peut être total aussi bien que partiel. Dans ce dernier cas, il visera exclusivement certaines parties de la décision, séparables les unes des autres (exequatur partiel sélectif). La situation ne doit pas être confondue avec celle où la juridiction disposerait un exequatur partiel réductif (diminuant par exemple le montant des droits établis par la décision étrangère); en vertu de l'article 41 du Règlement, qui interdit expressément la révision matérielle de la décision dans l'État de destination, celui-ci n'est pas admissible même si le tribunal constatait une erreur dans l'interprétation et l'application des règles de compétence juridictionnelle ou de conflit introduites par le Règlement[314] ou de la règle substantielle appliquée par la juridiction de l'État d'origine.

L'exequatur partiel (sélectif) peut être sollicité per le requérant même (article 55, alinéa 2 du Règlement), souhaitant par exemple éviter une opposition de la part de la personne contre laquelle l'on sollicite l'exécution; en l'espèce, X n'a fait aucune mention au sujet de la limitation de sa demande (à retenir par les juges, en vertu de la règle *ne ultra petita*). Indépendamment de la position du demandeur, l'exequatur partiel peut, cependant, être prononcé d'office par les juridictions (article 55, premier alinéa), un certain nombre de situations s'avérant effectivement possibles. Par exemple, lorsque la décision étrangère vise plusieurs chefs de demande et l'exequatur ne peut pas être (automatiquement) octroyé pour tous ces chefs de demande, quelques-uns n'étant pas susceptibles d'octroi de l'exequatur[315] ou relevant d'une matière exclue du champ d'application du Règlement nº 650/2012, nécessitant donc des procédures supplémentaires[316], un tel exequatur partiel ne pourra pas être évité. En

[314] Voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 11 mai 2000, C-38/98, *Renault c. Maxicar*.

[315] Par exemple, une décision étrangère par laquelle l'on constate l'indignité successorale de l'un des héritiers et se trouve réglementé le partage entre les autres n'est pas toujours susceptible d'exequatur total; en règle générale, la *reconnaissance* suffit en vue de la constatation de l'indignité; de même lorsque la qualité d'exécuteur testamentaire d'une personne est constatée par voie de la décision étrangère.

[316] Par exemple, la décision étrangère se prononce non seulement au sujet du partage mais aussi bien sur le lien de parenté entre le défunt et l'un des héritiers; dans le cas de cette dernière partie de la décision, la reconnaissance se fera en vertu des règles stipulées à l'article 1094 et aux suivants du nouveau Code de procédure civile/NCPC. En outre, la situation est similaire dans le cas d'une décision étrangère au sujet de laquelle la juridiction a été appelée à

outre, lorsque la décision dont l'exequatur est sollicité est elle-même partiellement exécutoire dans l'État d'origine[317], le pouvoir des juridictions de l'État de destination sera aussi limité. Comme, en l'espèce, la partie de la décision italienne relative à l'attribution des immeubles est exécutoire (détail à vérifier à l'aide de l'attestation stipulée à l'article 46 ou en vertu des documents probants déposés par le demandeur), la juridiction roumaine pourra octroyer l'exequatur; l'exequatur ne pourra aucunement être refusé en raison du fait que la décision n'établit pas le montant de la soulte (question à dissocier de l'attribution des biens)[318].

Nº 6 (pour les notaires). **Acte authentique. Efficacité.** *X, ressortissant allemand dont la résidence habituelle se trouve en Roumanie rédige un testament en instituant son légataire universel (Y) et choisit la loi allemande en tant que lex successionis. Par la suite, vu les dispositions de cette loi, il conclut un pacte successoral, en forme authentique, avec ses deux enfants, par lequel ceux-ci acceptent de renoncer à la réserve. Après son décès, Y, le légataire universel, s'adresse à un notaire public roumain. Prononcez-vous au sujet de ce pacte.*

Le pacte successoral étant, en l'espèce, un document authentique, deux questions seront examinées par le notaire en vue de déterminer les effets du pacte.

Efficacité probante. En tant que document authentique, l'acte allemand jouira, en vertu de l'article 59 du Règlement, de la même force probante que dans l'État d'origine; il produira les effets procéduraux les plus rapprochés (en l'espèce il serait possible de parler des mêmes effets) des documents similaires de l'État de destination – la Roumanie. Le certificat mentionné à l'article 59, alinéa 1.2, décrivant les effets probants de l'acte authentique (en vertu de la loi allemande) est optionnel mais, d'autre part, son importance n'est non plus à négliger.

La force probante visera, certes, les constatations faites par le notaire émetteur (la présence, en personne, des parties ou de leurs mandataires, l'éventuelle présence de la procuration, la capacité mentale des personnes, la date et le lieu de l'authentification, la signature), les formalités accomplies par le notaire, ainsi que les déclarations des parties recueillies dans l'acte[319]. La loi de l'État d'origine définit le cadre et ses limites: en vertu de

---

se prononcer, en même temps, sur la liquidation du régime matrimonial et la succession d'une personne; la partie de la décision portant sur les biens légués, par testament, à l'épouse, biens acquis par l'époux avant le mariage, peut être reconnue/mise en exécution sans difficulté en vertu du Règlement; en échange, au sujet de la partie de la décision sur la liquidation du régime matrimonial, se déroulera la procédure stipulée à l'article 1094 et aux suivants du nouveau Code de procédure civile/NCPC. Voir, d'ailleurs, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 27 février 1997, C-220/95, *Van den Boogaard*, § 21 et 22: „21. *En raison du fait que, dans le cadre d'un divorce, un juge anglais peut précisément, par une même décision, régler tant les rapports matrimoniaux que les obligations alimentaires, le juge requis est tenu de distinguer entre les aspects de la décision portant sur les régimes matrimoniaux et ceux portant sur des obligations alimentaires en ayant égard, dans chaque cas d'espèce, à l'objectif spécifique de la décision rendue. 22 Cet objectif devrait pouvoir être déduit de la motivation de la décision en question. S'il en ressort qu'une prestation est destinée à assurer l'entretien d'un époux dans le besoin ou si les besoins et les ressources de chacun des époux sont pris en considération pour déterminer son montant, la décision a trait à une obligation alimentaire. En revanche, lorsque la prestation vise uniquement à la répartition des biens entre les époux, la décision concerne les régimes matrimoniaux et ne peut donc être exécutée en application de la convention de Bruxelles. Une décision qui combine les deux fonctions peut être, conformément à l'article 42 de la convention de Bruxelles, partiellement exécutée, dès lors qu'elle fait clairement apparaître les objectifs auxquels correspondent respectivement les différentes parties de la prestation ordonnée"*.

[317] Cela peut être le cas, par exemple, pour les condamnations génériques, où la force exécutoire de la décision se limite au principe de la responsabilité (*an debeatur*) tandis que la détermination/liquidation des sommes exactes dues sera effectuée par la suite – II. Pretelli, *Article 55*, *op. cit*., nº 4, p. 650.

[318] Le caractère limitatif de l'énumération des raisons de refus de reconnaissance/exequatur prévue à l'article 40 soutient, d'ailleurs, la même solution.

[319] En droit roumain, il opère une présomption au sujet du caractère complet et véridique des déclarations des parties recueillies dans un acte authentique tout comme il existe, en droit allemand, la même présomption d'exhaustivité et d'exactitude (*vermutung der vollständigkeit und richtigkeit*). Voir CNUE, „*Étude comparative sur les actes authentiques. Dispositions nationales de droit privé. Circulation, reconnaissance mutuelle et exécution. Initiative législative éventuelle de l'Union européenne (Royaume-Uni, France, Allemagne, Pologne, Roumanie, Suède)*", 2008, disponible à:

l'article 415 du Code de procédure civile (*Zivilprozessordnung/ZPO*), les actes authentiques ,,*jouissent, dans la mesure où elles portent sur une déclaration faite devant l'autorité ou l'officier public ayant le droit de la recueillir, d'une force probante complète au sujet de l'acte enregistré''*; la loi allemande sera aussi bien celle qui devra être consultée afin de déterminer en quelle mesure la preuve de l'inexactitude des mentions stipulées par l'acte authentique est admissible (en droit allemand opère, au sujet des actes authentiques comprenant des actes officiels, par exemple les déclarations d'une autorité émettrice, une présomption de véracité contraignant celui qui désire contester l'acte à fournir la preuve de la nature fictive de l'inscription - §437 du Code de procédure civile (ZPO); en échange, lorsqu'il s'agit des actes authentiques comprenant des déclarations ou la constatation de certains faits, la preuve contraire est possible – *Gegenbeweis*; articles §415.2, §418.2 du Code de procédure civile/ZPO[320]).

En vertu de l'article 59, premier alinéa, la reconnaissance de l'efficacité probante de l'acte authentique peut être refusée lorsque celle-ci produirait des effets manifestement contraires à l'ordre public de l'État de destination. À part les précautions qui accompagnent en règle générale l'emploi de cette technique exceptionnelle (interprétation restrictive, prudence, rétention exclusive des transgressions inacceptables), il faut préciser un détail supplémentaire: en vertu de l'article 59, il faut prendre en considération, aux fins de l'évaluation, les effets de l'acceptation de la force probante du document étranger et non les effets du *negotium*; ces derniers effets (ayant trait à la validité substantielle de l'acte, ce qui impose une démarche séparée ainsi que nous le montrerons *infra*) ne conditionnent pas l'octroi de la force probante de l'acte authentique[321].

Validité de l'acte juridique. La validité substantielle de l'opération formalisée dans l'acte authentique est une question différente de celle de l'efficacité probante de l'acte: si l'acte authentique peut prouver, en vertu de l'article 59, l'existence des déclarations des parties, les effets de ces déclarations doivent, en échange, être examinés en vertu de la loi généralement compétente en la matière. L'article 59, premier alinéa, portant exclusivement sur l'efficacité probante, ne peut pas représenter ,,l'instrument'' par lequel l'efficacité substantielle de l'acte authentique circulera dans l'espace européen[322]; d'ailleurs, l'article 59 précise expressément, à l'alinéa 3, que les actes ou les relations juridiques[323] consignés dans un acte authentique peuvent être contestés devant les juridictions compétentes (en vertu des règles instituées au Chapitre II), qui détermineront la loi applicable en vertu des normes conflictuelles stipulées au Chapitre III.

En l'espèce, pour les questions substantielles, la norme conflictuelle régissante sera celle stipulée à l'article 25, premier alinéa, qui renvoie à *lex successionis* – la loi nationale du testateur, choisie par celui-ci - §2348 du code civil allemand/BGB (et §2352 BGB *Zuwendungsverzicht*). Même si, en droit roumain, les normes impératives interdisent les pactes successoraux (c'est le cas ici), l'interdiction ne devrait pas considérée comme illustrant un principe fondamental du droit roumain, nécessitant la protection d'une exception d'ordre public international. L'effet utile du Règlement (qui a prévu des textes explicites au sujet des pactes

---

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/juri_oj_2008_1202_forum_pe408329_/JURI_OJ_2008_1202_forum_pe408329_fr.pdf. (p. 60).

[320] *Ibidem*, nº 8.1.1., p. 66.

[321] Voir P. Wautelet, *Article 59, op. cit.*, nº 30-31, p. 672.

[322] P. Wautelet, *Article 59, op. cit.*, nº 49, p. 678.

[323] En vertu du considérant 63 du Règlement: *„Les termes «actes juridiques ou relations juridiques consignés dans un acte authentique» devraient être interprétés comme faisant référence au contenu quant au fond consigné dans l'acte authentique. Les actes juridiques consignés dans un acte authentique pourraient être, par exemple, l'accord conclu entre les parties quant au partage ou à la répartition de la masse successorale, un testament, un pacte successoral ou toute autre déclaration de volonté. Les relations juridiques pourraient être, par exemple, la vocation successorale des héritiers et autres bénéficiaires établie au titre de la loi applicable à la succession, la détermination de leurs parts respectives, l'existence d'une réserve héréditaire ou tout autre élément établi au titre de la loi applicable à la succession. Une partie souhaitant contester les actes juridiques ou relations juridiques consignés dans un acte authentique devrait le faire devant les juridictions compétentes en vertu du présent règlement, qui devraient statuer sur cette contestation conformément à la loi applicable à la succession."*

successoraux) et son esprit s'opposent à une solution contraire[324]. Quant aux aspects formels, régira la norme conflictuelle stipulée à l'article 27 (qui permet la consultation de plusieurs lois – dont celle allemande, de l'État où a été rédigé l'acte et dont le défunt possédait la nationalité).

Nº 7 (pour les notaires et les juridictions). ***Testament authentique étranger. Contestation de l'authenticité. Contestation de la validité substantielle.*** *X, ressortissant français dont la résidence habituelle se trouve en Roumanie, rédige un testament en instituant Y, l'une de ses filles, légataire à titre universel. Un notaire public roumain est saisi au sujet de la succession mais Z, l'autre fille, attaque le testament devant les autorités roumaines, contestant, d'une part, son authenticité et, d'autre part, son exhérédation. Prononcez-vous sur les procédures à suivre.*

Composantes de la solution. En vertu des dispositions de l'article 59, il faut opérer une distinction entre les questions portant sur l'authenticité de l'acte et celles relatives au fond de l'affaire.

Contestation de l'authenticité. Au sujet de la contestation de l'authenticité de l'acte, il faut prendre en considération l'article 59, alinéa 2 qui dispose ainsi: „*Les juridictions de l'État membre d'origine sont saisies de toute contestation portant sur l'authenticité d'un acte authentique et statuent sur celle-ci en vertu de la loi de cet État. L'acte authentique contesté ne produit aucune force probante dans un autre État membre tant que le recours est pendant devant la juridiction compétente.*''

En vertu de ce texte, pour le chef de demande en question, les juridictions roumaines déclineront leur compétence en faveur de celles françaises, jouissant de compétences exclusives pour juger une éventuelle action relative à l'inscription de faux (article 303 du Code de procédure civile français/CPC); le jugement (en France) suivra les dispositions de la loi substantielle française qui indiquera explicitement les raisons en vertu desquelles l'acte pourra être annulé, avec le respect, à la fois, des normes procédurales françaises.

Si l'authenticité du testament est contestée en France (dans ce sens, la partie concernée sera tenue de déposer des documents probants), la contestation du contenu testamentaire sera rejetée car, en vertu de l'article 59§2.2, la force probante de l'acte authentique sera suspendue, pendant le déroulement des procédures dans l'État d'origine, dans les autres États membres.

En absence de preuves concernant une éventuelle procédure d'inscription de faux démarrée en France, l'effet probant de l'acte doit être accepté en vertu de l'article 59§1, ainsi que défini par la loi française; étant donné que dans l'État d'origine, l'acte authentique fait pleine foi en ce qui concerne l'acte juridique décrit[325], le même effet juridique devra être accepté en Roumanie.

Contestation du contenu testamentaire. L'acceptation de l'effet probant de l'acte authentique ne signifie pas l'acceptation de l'efficacité substantielle du *negotium* qu'il inclut. En vertu de l'article 59, alinéa 3, „*Les juridictions compétentes en vertu du présent règlement sont saisies de toute contestation relative aux actes juridiques ou relations juridiques consignés dans un acte authentique et statuent sur celle-ci en vertu de la loi applicable au titre du chapitre III. L'acte authentique contesté ne produit aucune force probante dans un autre État membre que l'État membre d'origine en ce qui concerne la question contestée tant que le recours est pendant devant la juridiction compétente."*[326]

---

[324] A. Bonomi, *Article 35, op. cit.*, nº 42, p. 549. Cette position se retrouve d'ailleurs en France, Italie, Espagne – voir les références citées par A. Bonomi, *ibidem*, note 61.

[325] Article 1319 du Code civil français: „(1*) L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause*" – voir CNUE, „*Etude comparative*…", *op. cit.*, p. 59, n° 7.2.1.

[326] Voir le considérant 63, partie finale: „*Une partie souhaitant contester les actes juridiques ou relations juridiques consignés dans un acte authentique devrait le faire devant les juridictions compétentes en vertu du présent règlement, qui devraient statuer sur cette contestation conformément à la loi applicable à la succession.*''

Comte tenu du fait que la dernière résidence habituelle du défunt a été en Roumanie, les juridictions roumaines pourront déclarer leur compétence en la matière en vertu de l'article 4; si le défunt n'a pas exprimé, en vertu de l'article 22 ou de l'article 24, son option pour la loi française en tant que loi successorale, les juridictions réglementeront en vertu de la loi roumaine[327] (en tant que loi de l'État où se trouvait la dernière résidence habituelle du défunt – l'article 24§1 corroboré avec l'article 21 du Règlement).

Nº 8 (pour les juridictions). ***Acte authentique étranger. Force exécutoire***. *X, ressortissant allemand dont le domicile se trouve en Roumanie décède. Ses héritiers rédigent un acte volontaire de partage, constaté par un acte authentique dressé en Allemagne. L'un des héritiers refuse le paiement de la soulte promise, l'autre est contraint à solliciter, en Roumanie, la constatation de la force exécutoire de l'acte allemand. Comment peut-il être protégé?*

Composantes de la solution. Le texte juridique applicable est l'article 60 du Règlement: afin d'obtenir l'exequatur de l'acte authentique étranger, il établit une condition essentielle – l'acte en question doit être exécutoire dans l'État membre d'origine, en vertu des exigences prévues par la loi de cet État. En Allemagne, §794.5 ZPO inclut les actes authentiques dans la catégorie des actes exécutoires imposant des exigences[328] absentes du droit roumain: selon cet article, sont exécutoires *„les actes, authentifiés par une juridiction ou par un notaire allemand dans l'exercice de ses compétences officielles et dans la forme prévue, à condition qu'ils comprennent une créance pouvant faire l'objet d'une transaction, autre qu'un contrat de location et que le débiteur se soit soumis/ait accepté, par l'acte, l'exécution immédiate de la créance en question''*[329]. La présence de la clause de soumission à l'exécution forcée conditionne le caractère exécutoire de l'acte; si elle manque, la demande sera rejetée.

Nº 9 (pour les juridictions). ***Acte authentique étranger. Force exécutoire.*** *Comment aurait-il pu être protégé (voir le cas antérieur) si l'acte authentique de partage avait été dressé en France?*

La condition du caractère exécutoire (dans l'État d'origine) de l'acte authentique dont l'exequatur est sollicité est respectée: en France, aussi bien qu'en Roumanie, les actes authentiques ont un caractère exécutoire[330]. Ce caractère ne se retrouvera pas automatiquement dans tous les États membres[331], la personne concernée devant suivre la procédure prévue, en règle générale, pour l'exequatur des décisions.

Dans une première étape, la procédure sera administrative et non contradictoire – elle visera la vérification des documents déposés (la sollicitation de l'exequatur, la copie de l'acte en question qui respecte toutes les conditions garantissant l'authenticité, l'attestation prévue à l'article 60§2, sur le formulaire européen uniforme, d'éventuelles traductions; la légalisation et l'apostille ne sont pas requises); dès cette vérification, la juridiction déclare l'acte exécutoire. La déclaration peut être contestée (en vertu des dispositions des articles 50 ou 51), moment où la juridiction vérifie si les effets de l'acte sont éventuellement susceptibles de transgresser l'ordre

[327] L'article 1086 et les suivants du nouveau Code civil, notamment l'article 1088 du nouveau Code civil qui établit l'étendue de la réserve successorale.

[328] Une situation similaire à celle allemande se trouve dans le droit polonais - voir CNUE, „Etude comparative …'', *op. cit.*, p. 63-64.

[329] §794 ZPO Weitere Vollstreckungstitel: *„(1) Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt:[...] 5. aus Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichsweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat*".

[330] Voir CNUE, „Etude comparative …'', *op. cit.*, nº 7.3.1., p. 62.

[331] La situation est différente par rapport à celle indiquée, pour les titres exécutoires européens, par l'article 25§2 du Règlement européen nº 805/2004.

public international (article 60§3). L'exequatur, une fois octroyé, confère à l'acte authentique étranger le caractère exécutoire aussi bien en Roumanie.

Nº 10 (pour les juridictions et les notaires). ***Décision étrangère. Ordre public.*** *A, ressortissant belge d'origine roumaine a épousé, en Belgique, en 2010, un collègue de travail (mariage entre des personnes de même sexe), B, ressortissant belge. Le couple a constamment résidé à Bruxelles jusqu'en 2016, quand A est décédé suite à une maladie incurable. La masse successorale comprend deux immeubles, l'un situé en Roumanie et l'autre situé en Belgique, ainsi qu'un compte bancaire de dimensions considérables. Les parents du défunt, X et Y, ressortissants roumains, ont contesté sans succès la décision belge. En vue de l'inscription de son droit dans le registre foncier, B sollicite la reconnaissance de la décision belge. X et Y s'y opposent, en montrant que cela transgresse l'ordre public roumain; en parallèle, ils s'adressent à un notaire public roumain en vue de l'ouverture de la succession. Prononcez-vous au sujet des procédures à suivre.*

En règle générale, en vertu de l'article 39, premier alinéa du Règlement, les décisions étrangères (en matière successorale) jouissent d'une efficacité immédiate dans tous les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de démarrer des procédures spécifiques: la reconnaissance est automatique, elle intervient de plein droit, par conséquent, en absence d'une contestation, le contrôle de la décision étrangère devrait être exclu[332].

En cas de contestation (en l'espèce), la juridiction pourra vérifier l'existence d'une raison (des raisons) de refus de reconnaissance. Une éventuelle contrariété entre la décision étrangère et l'ordre public international du for pourra être envisagée, avec la mention que le maintien de l'harmonie internationale au niveau des solutions et la garantie de la continuité des situations juridiques à incidence transfrontalière justifient parfois une rétractation/atténuation de la réaction de ce mécanisme. Le refus de reconnaissance est plutôt exceptionnel[333] car, afin de faciliter l'accomplissement des objectifs du Règlement - l'uniformité des solutions et la facilitation de la circulation des décisions entre les États membres -, l'article 40 nécessite incontestablement une interprétation et une application restrictives[334].

Le caractère exceptionnel et restrictif des raisons de refus de reconnaissance se traduit par un nombre de règles effectives, dont la transgression n'est pas acceptable. Ainsi, en règle générale, la vérification ne constate pas si la décision en soi est contraire à l'ordre public ou si elle avait pu être prononcée au niveau local mais si les effets de la reconnaissance seraient absolument inacceptables pour l'ordre juridique du for (surtout en ce qui concerne l'évitement

[332] Voir II. Pretelli, *Article 40, op. cit.*, nº 4, p. 585. La solution peut être inférée, indirectement, de la corrélation entre les articles 39, alinéa 2 et 48 du Règlement: la procédure de reconnaissance comporte, généralement, deux étapes et l'article 48 interdit aux juridictions, au sujet de la première étape, toute initiative portant sur le contrôle des raisons de refus de reconnaissance.

[333] Ainsi qu'une ample étude le constatait, étude rédigée, en 2002, en s'appuyant sur un nombre de rapports nationaux (Deutsches Notarinstitut, H. Dorner, P. Lagarde, „*Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne*", disponible à: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments_successions_fr.pdf), l'exception d'ordre public ne devrait pas, généralement parlant, jouer un rôle si important en ce qui concerne la reconnaissance des décisions prononcées dans d'autres États membres, se limitant, le plus ouvent, à la sanction des décisions discriminatoires (p. 30). Voir également E. Pataut, „L'exception d'ordre public et la proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen", 2010: http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201012/20101210ATT08870/20101210ATT08870FR.pdf , p. 13.

[334] II. Pretelli, *Article 40, op. cit.*, nº 3 et les suivants, p. 584-595; voir également A. Oprea, „L'exception d'ordre public international en droit international privé et la réserve successorale'', *SUBB*, 4/2013, nº 18, p. 165 et les suivantes.

des discriminations[335]). En outre, la transgression du principe fondamental du for doit s'avérer manifeste et sévère[336], devant aussi bien être évaluée en fonction des liens de la situation juridique et du for (analyse *in concreto*, selon les circonstances). Enfin, le contrôle du respect de l'ordre public en tant que raison de refus de reconnaissance doit se faire compte tenu de l'interdiction de la révision au fond de la décision étrangère (article 41): par conséquent, le refus de reconnaissance n'est pas possible en raison du fait que la juridiction saisie aurait interprété et appliqué autrement les dispositions du Règlement, aurait appliqué une autre loi ou aurait prononcé une solution différente de celle de la juridiction de l'État d'origine.

Pour revenir au cas dont il s'agit, nous constatons que ce qui dérange n'est pas forcément l'effet principal de la décision (octroi de droits successoraux à un homme dans le cadre d'un héritage légué par un autre homme) mais la nature du rapport juridique entre les deux hommes (mariage homosexuel), détail subsidiaire mais incontestable. Du point de vue de ce type de mariage, l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme/CEDH portant sur la protection de la vie familiale impose sinon une reconfiguration des valeurs fondamentales de sorte que les couples homosexuels légalement mariés puissent bénéficier *de plano* de la reconnaissance de leur statut dans les États européens, au moins une atténuation de l'intervention de l'ordre public[337], pour que les effets les moins perturbateurs (comme ceux de nature patrimoniale) puissent se produire[338]. Dans ce contexte, compte tenu des règles strictes d'interprétation et d'application mentionnées ci-dessus, ainsi que du fait que la nature de la relation matrimoniale n'a, en l'espèce, qu'un rôle ,,secondaire'', nous considérons que les conditions justifiant l'intervention de l'exception d'ordre public ne sont pas remplies[339] et que, dans ce cas, le refus de reconnaissance ne s'appuie pas sur des arguments pertinents.

Dès la reconnaissance (de plein droit ou constatée par la juridiction), la décision étrangère sera investie de l'autorité de la chose jugée aussi bien dans l'État du for. Il s'agit, d'une part, d'un fait positif: la décision jouira d'efficacité substantielle - les aspects qu'elle détermine du

---

[335] Voir le considérant 58 du Préambule qui, en essayant de définir l'emploi de ce mécanisme, précise que ,,*les juridictions ou autres autorités compétentes ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public en vue d'écarter la loi d'un autre État membre ou refuser de reconnaître — ou, le cas échéant, d'accepter —, ou d'exécuter une décision rendue, un acte authentique ou une transaction judiciaire d'un autre État membre, lorsque ce refus serait contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier à son article 21 qui interdit toute forme de discrimination.''*

[336] Voir la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne au sujet de la possibilité d'invoquer ,,l'ordre public'' comme justification des mesures nationales restrictives, qui mentionne constamment l'exigence d'une ,,menace réelle, actuelle et suffisamment visant un intérêt fondamental de la société'' ainsi que la nécessité de la proportionnalité entre menace et mesure adoptée en vue de se protéger – voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes/CJCE du 27 octobre 1977, 30/77, *Bouchereau*; l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne/CJUE du 10 juillet 2008, C-33/07, *Jipa*.

[337] A. Oprea, ,,Sur la reconnaissance du statut matrimonial acquis à l'étranger et la protection européenne du droit à la vie familiale'', *SUBB*, 4/2012, p. 149-169, nº 16 et les suivants, nº 27 et nº 28.

[338] Voir également l'arrêt prononcé par la Cour de cassation italienne, nº 4184/2012 du 15 martie 2012: „*I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se - secondo la legislazione italiana - non possono far valere nè il diritto a contrarre matrimonio nè il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia - a prescindere dall'intervento del legislatore in materia - quali titolari del diritto alla "vita familiare" e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di "specifiche situazioni", il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza*" (apud A. Oprea, *op. cit. supra*, nº 16). Voir également, en France (avant l'adoption de la loi relative au ''mariage pour tous'', mai 2013), D. Bureau, H. Muir-Watt, Droit international privé, PUF, 2007, t. 2, p. 122, n° 726 : „*la distance de l'union maritale homosexuelle par rapport à la conception du for […] ne semble pas justifier non plus de faire jouer l'exception d'ordre public au niveau de la reconnaissance de l'union homosexuelle célébrée à l'étranger entre époux tous deux de statut personnel permissif*".

[339] Voir, pour une opinion similaire au sujet de la doctrine italienne, II. Pretelli, *Article 40*, *op. cit.*, nº 17, p. 592.

point de vue de la validité du testament, de la loi successorale appliquée, des droits dus aux héritiers … seront vus comme définitivement établis. Mais l'autorité de chose jugée présente, à la fois, une dimension négative: une fois le litige réglé, la reprise du jugement est empêchée (*non bis in idem*). Elle s'imposera aussi au notaire saisi qui devra rejeter la demande des parents du défunt (X et Y).

Nº 11. ***Acte authentique. (Non)-transgression de l'ordre public (pour les juridictions et les notaires).*** *X, ressortissant sénégalais, polygame, décède en France, dans un accident de la route. Un notaire français du lieu de la résidence habituelle du défunt a rédigé un acte authentique de partage, chacune des deux épouses du défunt ayant des droits successoraux en tant qu'„épouse survivante''. Footballeur en Roumanie à une certaine époque, X a détenu ici un immeuble et des actions dans une société à responsabilité limitée, les veuves sollicitant l'acceptation de l'acte authentique français afin de pouvoir opérer les modifications nécessaires dans le registre foncier et le registre du commerce. Prononcez-vous quant aux procédures à suivre.*

En vertu de l'article 59, la force probante des actes authentiques étrangers sera acceptée automatiquement: compte tenu des possibles différences entre l'État membre d'origine et celui de destination, les actes étrangers auront la même force probante que ceux autochtones ou, corrélativement, produiront les effets les plus proches. Comme, en l'espèce, il s'agit de pays ayant hérité le système notarial d'origine latine[340], où les actes authentiques ont pleine force probante au sujet de l'acte juridique ou de l'opération y comprise, l'acceptation ne soulèvera pas, en l'espèce, des difficultés d'adaptation des effets et la circulation devrait se faire automatiquement.

Il est pourtant possible que l'acceptation des actes authentiques étrangers fasse l'objet d'un refus lorsqu'elle est contraire à l'ordre public de l'État de destination (article 59, premier alinéa, partie finale). S'agissant d'une mesure restrictive, elle impose aux autorités respectives modération et prudence: la transgression de l'ordre public dont il est question doit être „manifeste'' (évidente), ce qui devrait compter sont les effets pratiques de l'acceptation de la force probante de l'acte authentique étranger. Car, en fait, ce qui est accepté en vertu de l'article 59, premier alinéa sont les implications probables de l'acte sur un nombre d'éléments (l'intervention d'un notaire ayant constaté l'existence d'un testament valide, la structure de la masse successorale, le nombre et la qualité des héritiers, et qui a établi les quotités ou les biens dus aux héritiers, les éventuelles déclarations des parties, signatures, la date de l'acte …), l'exception d'ordre public ne devant probablement pas bénéficier d'un véritable champ d'application[341].

Toutefois, compte tenu du fait que, de manière indirecte, le *negotium* circule en même temps que la force probante, la question qui se pose est de savoir si, en vue de la détermination d'une éventuelle transgression de l'ordre public du for par l'intermédiaire de l'acte authentique étranger, les effets substantiels de l'acte pourraient être pris en considération. La doctrine juridique occidentale est partagée à ce sujet: J. Foyer est, par exemple, favorable à une réponse affirmative[342] tandis que P. Wautelet est d'avis que l'acceptation de la force probante de l'acte

[340] Le notaire confère authenticité aux actes juridiques compris dans les documents rédigés, il conseille les parties et s'assure que la loi est respectée; l'authenticité vise la signature, le contenu, la date du document. Les actes notariés jouissent de la présomption de légalité et d'exactitude quant au contenu et leur contestation entraîne des difficultés majeures. Au sujet des différences et des similarités entre quelques États européens (la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne, la Pologne, la Roumanie, la Suède) voir CNUE, „*Etude comparative …*'', *op. cit.* , p. 5 et les suivantes, p. 166.

[341] Voir P. Wautelet, *Article 59*, *op. cit.*, nº 30, p. 671-672.

[342] J. Foyer, „*Reconnaissance, acceptation, et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires* », *op. cit.*, nº 402, p. 141, p. 163: l'auteur considère que, au sujet des actes authentiques, il faut procéder comme pour les décisions et fournit l'exemple d'un acte authentique de partage, dressé à l'étranger et

étranger ne devrait pas être conditionnée par son contenu (contenu dont la validité devrait être, d'ailleurs, déterminée, en vertu de *lex successionis*, par les autorités compétentes conformément au Chapitre II du Règlement - voir l'article 59, alinéa 3)[343] (point de vue que nous partageons). Vu la possibilité de cette interprétation contradictoire, une question préliminaire en cette matière adressée à la Cour de justice de l'Union européenne en vue d'éclaircir cette situation n'est pas exclue.

Même au cas où l'option choisie vise un champ d'application élargi pour l'exception d'ordre public (concernant non seulement les effets probants de l'acte mais inclusivement son contenu substantiel), cela n'implique pas que, en l'espèce, l'acte authentique étranger se verra refuser tout effet. Les règles générales visant l'emploi de ce mécanisme - interprétation restrictive et *in concreto*, prudence afin d'atteindre le juste équilibre entre la protection des intérêts spécifiques de l'État en question et les objectifs d'intégration et de libre circulation dans l'espace européen[344] - doivent s'appliquer.

Certes, en droit roumain, le principe de la monogamie du mariage est fondamental et l'intervention de l'exception d'ordre public en vue de sa protection est, en principe, possible. Néanmoins, en l'espèce, il ne s'agit pas de créer, en Roumanie, une situation (la polygamie) qui porte atteinte, directement, explicitement et manifestement, à ce principe et qui justifie, en raison de ses implications au niveau de l'ordre juridique local, l'intervention de l'exception. Il n'est non plus question de la reconnaissance proprement dite du lien familial respectif qui pourrait parfois, compte tenu des liens entre le cas et l'ordre juridique local, passer pour contraire à l'ordre public[345]. L'acte authentique qui fait l'objet de la présente discussion ne regarde pas, de manière principale et fondamentale, le lien familial mais un partage de biens entre plusieurs personnes, rattaché, il est vrai, à un lien familial. Nous sommes donc d'avis que sa reconnaissance ne porterait atteinte que de très loin à un principe fondamental du droit roumain pour que l'exception d'ordre public soit invoquée à ce sujet.

---

refusant des droits successoraux à un enfant illégitime, dont l'acceptation devrait, dansl'ordre juridique français, être rejetée.

[343] P. Wautelet, *Article 59, op. cit.*, nº 31, p. 672.

[344] Voir, *mutatis mutandis*, A. Oprea, *„L'exception d'ordre public international en droit international privé et la réserve successorale''*, *SUBB*, 4/2013, nº 18, p. 165 et les suivantes. En outre, au sujet de la limitation du domaine d'intervention de ce mécanisme exceptionnel, vu le partage d'un nombre de plus en plus élevé de valeurs communes, voir *„La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères en droit international privé''* du même auteur, la Revue de droit international privé et droit privé comparé, Roumanie, nº 1/2006, p. 341.

[345] Dans la jurisprudence française, vu la théorie de l'effet atténué de l'exception d'ordre public, la position des juridictions au sujet de la reconnaissance des mariages polygames célébrés à l'étranger connaît des nuances: si la reconnaissance des effets personnels (par exemple l'obligation de cohabitation) d'une telle union est refusée, la situation est différente du point de vue des effets patrimoniaux (par exemple droits alimentaires, droits successoraux) – voir l'arrêt de la Cour de cassation, civ. 1re du 3 janvier 1980, *Bendeddouche*, *RCDIP*, 1980, p. 331, note H. Batiffol; *JDI*, 1980, p. 327, note M. Simon-Depitre.

Chapitre IV. Cas pratiques portant sur le Certificat européen d'héritier

Nº 1 (pour les notaires). ***Le Certificat européen d'héritier. Compétence de délivrance. Demandeurs.*** *X, ressortissant roumain, désigné par Y en tant que son exécuteur testamentaire, sollicite à un notaire public de Cluj, ville où se trouvait la dernière résidence habituelle du défunt, la délivrance d'un certificat européen d'héritier; il justifie sa demande en montrant qu'il en a besoin pour avoir accès à des informations au sujet d'éventuels biens que le défunt pourrait avoir en Chypre, État où celui-ci avait habité pendant 15 ans. La banque Z, à laquelle le défunt devait payer une somme importante, dépose une sollicitation similaire. Prononcez-vous au sujet des procédures à suivre.*

En vertu de l'article 64 du Règlement, la détermination de la compétence en vue de la délivrance du certificat européen d'héritier doit prendre en considération les mêmes règles que pour le contentieux (Chapitre II, Compétence – articles 4, 7, 10 respectivement 11). Vu la localisation de la résidence habituelle du défunt (le premier critère dans la hiérarchie retenue par ces textes), compte tenu aussi du fait que les notaires qualifient en tant qu'autorité émettrice d'un tel certificat (article 64, lettre b), le notaire de Cluj peut se déclarer compétent.

Les personnes ayant le droit d'obtenir un certificat européen d'héritier. Malgré la dénomination du document en question – certificat européen d'héritier – celui-ci peut être aussi obtenu par d'autres personnes que les héritiers. Suite à la corrélation des articles 65, premier alinéa et 63, premier alinéa, il résulte incontestablement que les exécuteurs testamentaires peuvent entrer dans la catégorie des personnes concernées. En échange, les créanciers de la succession ou les créanciers des héritiers sont exclus: d'une part, l'avantage que ces personnes auraient une fois obtenu le certificat européen d'héritier est contestable (il est peu probable qu'un héritier/le possesseur d'un bien accepte de payer une créance ou de remettre un bien en échange de la simple présentation du certificat); d'autre part, l'objectif de la création du certificat européen d'héritier est de représenter, en premier lieu, un instrument légitimant les droits des héritiers dans une succession et non une modalité de satisfaire les prétentions des créanciers. Enfin, bien que l'article 70 stipule qu'il soit possible de délivrer des copies certifiées à toute personne (autre que le demandeur) qui présente un intérêt légitime, il n'est pas clair si les tiers (la banque en l'espèce) en sont visés. Une réponse affirmative pourrait être avancée en raison du considérant 72 du Préambule, qui paraît permettre aux États une telle communication, en application de leurs législations relatives à l'accès public aux documents[346].

En vue de la délivrance du certificat, il suffit que le demandeur souhaite prouver une certaine qualité à l'égard des tiers. Sa raison d'obtenir le certificat doit être prouvée devant l'autorité saisie; par exemple, l'exécuteur testamentaire doit déposer une copie du testament lui conférant cette qualité.

Bien que l'article 68 du Règlement, en explicitant le contenu du certificat européen d'héritier, dresse une liste exhaustive de renseignements, ceux-ci n'ont pas tous, toujours, un caractère obligatoire; le texte juridique indique explicitement que les renseignements visés figureront dans le certificat seulement dans la mesure où ils servent l'objectif de sa délivrance - en l'espèce, la preuve de la qualité d'exécuteur testamentaire et la mention des pouvoirs dont la personne en question dispose à cette fin.

Nº 2 (pour les juridictions). ***Le certificat européen d'héritier. Effets.*** *X, ressortissant allemand, se présente devant une banque roumaine et, en invoquant un certificat européen*

[346] Le considérant 72 du Préambule: „*L'original du certificat devrait demeurer auprès de l'autorité émettrice, qui devrait en délivrer une ou plusieurs copies certifiées conformes au demandeur ou à toute autre personne justifiant d'un intérêt légitime. Cela ne devrait pas empêcher un État membre, en vertu de sa réglementation nationale en matière d'accès du public aux documents, d'autoriser la délivrance au public de copies du certificat.*''

d'héritier délivré en Allemagne, sollicite l'accès aux comptes d'Y, ressortissant roumain, décédé. En montrant que la nature juridique de ce document n'est pas claire, la banque refuse la sollicitation et X initie une action en justice contre la banque. Prononcez-vous au sujet des procédures à suivre.

En vertu de l'article 69 du Règlement, le certificat européen d'héritier doit être automatiquement accepté, de plein droit, dans tous les États membres, sans autres formalités. Ses effets ne sont pas conditionnés par quelconque procédure de reconnaissance ou d'exécution mais se propagent immédiatement dans tous les États membres où le Règlement est applicable. Son contenu ne peut pas être contrôlé ou bloqué dans l'État de destination[347] et tout bénéficiaire revendiquant des droits sur les biens successoraux peut s'en prévaloir.

Les effets du certificat, établis en vertu de l'article 69 du Règlement, sont, par leur essence, de nature probante (voir également le considérant 71 du Préambule). La force probante du certificat visera tous les éléments établis en vertu de la loi compétente et y mentionnés: notamment les personnes ayant la qualité d'héritier et les droits dus à chacune d'elles - ,,*Le certificat est présumé attester fidèlement l'existence d'éléments qui ont été établis en vertu de la loi applicable à la succession ou en vertu de toute autre loi applicable à des éléments spécifiques. La personne désignée dans le certificat comme étant l'héritier, le légataire, l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur de la succession est réputée avoir la qualité mentionnée dans ledit certificat et/ou les droits ou les pouvoirs énoncés dans ledit certificat sans que soient attachées à ces droits ou à ces pouvoirs d'autres conditions et/ou restrictions que celles qui sont énoncées dans le certificat"* (article 69, alinéa 2).

La conséquence est visible: d'une part, la personne/les personnes indiquées par le certificat en tant qu'héritier ou légataire peuvent se servir de cette qualité dans leurs rapports avec les autorités publiques ou divers tiers; d'autre part, ces derniers ne sont pas en mesure de solliciter des preuves[348] ou des documents en plus du certificat (en fait la copie conforme certifiée).

Bien que l'article 69, alinéa 2 parle uniquement de l'existence d'une présomption relative à la véracité des informations qu'il contient, il faut comprendre cette présomption dans le contexte de la contestation du certificat: après avoir parcouru la procédure de modification ou de révocation (article 71), respectivement par l'exercice d'une voie de recours (article 72), ses effets peuvent incontestablement changer. Le rejet de la présomption peut survenir par la communication d'une éventuelle décision prononcée dans une action au fond qui établisse une réalité différente de celle exprimée par le certificat. Il n'existe pas, en l'espèce, des indications concernant l'une de ces deux options, la banque aurait donc dû, en vertu du certificat en question, selon l'article 69, permettre l'accès de l'héritier aux comptes. Comme la banque n'a pas agi de cette manière, la juridiction saisie ne pourra que remarquer la transgression du Règlement (acte juridique à effets directs, obligatoire non seulement pour les autorités publiques mais aussi bien pour les personnes et les entités privées).

Nº 3 (pour les juridictions). ***Le certificat européen d'héritier. Effets.*** *En agissant en vertu d'un certificat européen d'héritier délivré par les autorités françaises, la banque X a permis à Y, personne désignée comme exécuteur testamentaire, l'accès à un compte bancaire ouvert sur le nom de Z (décédé). Une année plus tard, en se prévalant d'un autre certificat européen d'héritier, délivré en France au sujet de la même succession, A adresse une demande d'accès au compte en question. La banque, en montrant que le compte a été liquidé par Z, rejette la demande; A initie une action en justice contre la banque, souhaitant récupérer le préjudice subi …*

Composantes de la solution: L'article 69, alinéa 3 :,,*Toute personne qui, agissant sur la base des informations certifiées dans un certificat, effectue des paiements ou remet des biens à*

[347] La contestation est pourtant possible dans l'État d'origine, en vertu de l'article 71 ou de l'article 72.

[348] Par exemple, il ne sera pas possible de solliciter des certificats de naissance ou de mariage, ni même le certificat de décès – voir P. Wautelet, *Article 69*, *op. cit.*, nº 28, p. 789, nº 32, p. 790.

une personne désignée dans le certificat comme étant habilitée à accepter des paiements ou des biens est réputée avoir conclu une transaction avec une personne ayant le pouvoir d'accepter des paiements ou des biens, sauf si elle sait que le contenu du certificat ne correspond pas à la réalité ou si elle l'ignore en raison d'une négligence grave."

Afin de protéger les tiers agissant en vertu d'un certificat européen d'héritier, l'article 69, alinéa 3 consacre une règle matérielle spécifique, selon laquelle le paiement versé par ceux-ci à une personne (héritier, légataire, exécuteur testamentaire) agissant en vertu d'un tel certificat qui présente une apparence de conformité est considéré valide.

La règle en question n'opère aucune distinction entre la localisation des biens, leur nature (immobilier, mobilier corporel ou incorporel) ou la modalité de transfert (à titre particulier ou universel, à titre onéreux ou gratuit). La protection des tiers (ici, la banque) sera assurée à deux conditions:

A. Les tiers en question doivent avoir agi en vertu des informations du certificat, qui indiquent les droits dus/les pouvoirs des personnes concernées; si le CEH a été délivré exclusivement en vue de collecter des données concernant l'étendue du patrimoine successoral, en limitant par conséquent les pouvoirs de l'héritier ou de l'exécuteur testamentaire et les tiers ont ignoré ces restrictions, la protection ne s'appliquera pas. En l'espèce, une telle restriction n'existe pas.

B. Les tiers ont été de mauvaise foi. Tout en sachant que les informations du certificat ne correspondent pas à la réalité (étant informés que le certificat a été modifié, retiré ou révoqué) ou en ignorant cela en raison d'une grave négligence, la protection ne s'appliquera pas. Ces aspects devront être prouvés par celui qui souhaite engager la responsabilité du *solvens*, et, en l'espèce, il n'y a aucune indication dans ce sens. La simple présentation du certificat, ultérieur à celui en vertu duquel a été effectué le paiement, ne suffit pas pour obliger la banque à payer à nouveau, la juridiction rejettera donc l'action. La possibilité que l'héritier se dirige contre l'exécuteur doit être réservée.

Nº 4 (pour les notaires). ***Le certificat européen d'héritier. Effets.*** *X, ressortissant italien dont la résidence habituelle se trouve en Roumanie décède dans un accident de la route. Sa succession comprend des biens immobiliers situés en Italie et en Roumanie. Son épouse Y, ressortissante roumaine, obtient d'un notaire public roumain le certificat européen d'héritier qui l'indique en tant qu'héritier unique. Y souhaitant vendre l'une des propriétés situées en Italie, sa démarche est opposée par Z, qui administrait la propriété en question et prétend être le fils d'X. Y demande au notaire italien saisi au sujet de la conclusion du contrat de vente la reconnaissance du Certificat européen d'héritier et la finalisation du contrat. Prononcez-vous au sujet des procédures à suivre.*

Le certificat européen d'héritier, l'une des plus grandes innovations dans la matière successorale internationale accomplies par le Règlement nº 650/2012, représente un document qui facilite incontestablement la position des personnes concernées – héritiers (y compris l'épouse), légataires, exécuteurs testamentaires[349].

Son efficacité est particulièrement étendue: en vertu de l'article 69, les effets du certificat européen d'héritier se produiront dans tous les États membres sans nécessiter des procédures (de reconnaissance ou d'exécution) préalables et sans que ce soit possible de le contrôler dans l'État de destination[350], par exemple du point de vue de la compétence de l'autorité émettrice, de l'opposition de son contenu à l'ordre public international ou de toute autre raison de refus de reconnaissance/exécution (en vertu de l'article 40).

[349] Les personnes invoquant indirectement des droits au sujet de la succession ne bénéficient pas des mêmes avantages, c'est le cas des bénéficiaires de second degré d'une substitution fidéicommissaire ou les créanciers de la succession ou d'un héritier – voir P. Wautelet, *Article 63*, *op. cit.*, nº 7-11, p. 722.

[350] Cela devrait augmenter les précautions prises par les autorités sollicitées au sujet de la délivrance et les vérifications préalables effectuées par celles-ci.

Les personnes désignées par le certificat en tant qu'héritier pourront se prévaloir du contenu du certificat au sujet de leur qualité et des droits qui leur sont dus, sans que cet avantage soit limité ou restreint dans l'État de destination par d'éventuelles exigences supplémentaires: en vertu de l'article 69, il est présumé attester avec certitude l'existence des informations y comprises. Même s'il y a des personnes contestant le contenu du certificat européen d'héritier, les autorités de l'État de destination ne peuvent rien faire si l'État d'origine n'a prononcé au moins une décision de suspension des effets jusqu'au moment de la solution de la contestation (article 73) et devront procéder à la finalisation du contrat. Au cas où les tiers souhaitant acquérir les biens de la personne mentionnée par le certificat européen d'héritier ont été informés – directement, par la personne qui conteste le certificat ou bien par le notaire de l'État de destination – au sujet de l'existence d'une possible incompatibilité entre le contenu du certificat et la réalité, décidant pourtant de continuer leur démarche, ils risquent de perdre la protection normalement conférée par l'article 69, alinéa 4 du Règlement dans la mesure où le texte juridique prévoit que *„cette autre personne […] est réputée avoir conclu une transaction avec une personne ayant le pouvoir de disposer des biens concernés, sauf si elle sait que le contenu du certificat ne correspond pas à la réalité ou si elle l'ignore en raison d'une négligence grave*.''

Nº 5 (pour les juridictions et les notaires). ***Contestation du certificat européen d'héritier.*** *Dans le cas antérieur, sur le conseil de son avocat, Z conteste, en Roumanie, le certificat d'héritier. Prononcez-vous au sujet des procédures à suivre.*

En vertu du Règlement, la contestation du certificat européen d'héritier est possible exclusivement dans l'État membre d'origine. Le législateur européen a envisagé deux possibles „voies'' de le contester – devant l'autorité émettrice (article 71) respectivement devant une autorité judiciaire de l'État de l'autorité émettrice (article 72). Il faut opérer une distinction en fonction de la modalité de contester choisie par Z, les deux étant possibles en l'espèce.

Contestation du certificat européen d'héritier devant l'autorité émettrice.

En envisageant une solution capable de faciliter le règlement rapide de la contestation, l'article 71 attribue la compétence de retirer ou modifier un certificat européen d'héritier exclusivement à l'autorité émettrice. En vertu du texte juridique, la procédure peut être démarrée par toute personne intéressée qui démontre son intérêt légitime[351]; au cas où le requérant prétend être l'héritier du défunt et aurait pu demander lui-même un tel certificat, cet intérêt légitime de la demande doit être considéré comme réel.

Lorsque la contestation vise (c'est le cas ici), l'existence d'une incompatibilité entre la réalité et le contenu du certificat, l'autorité saisie (le notaire émetteur) doit opter entre la décision de modifier et celle de retirer le certificat; le Règlement ne précise pas les circonstances à prendre en considération dans ce sens mais celles-ci sont certainement liées à l'ampleur des erreurs constatées, respectivement des modifications à opérer. En l'espèce, le nouvel élément de fait – la présence d'un autre héritier – rend, selon la loi successorale, le contenu du certificat erroné (quant au nombre des héritiers, des quotités idéales qui leur sont dues et des biens effectivement attribués) et le retirer semble donc une décision justifiée. Si les informations et les documents présentés à l'autorité émettrice confirment incontestablement les prétentions du requérant et ne soulèvent aucune discussion concernant leur véracité (par exemple un acte de naissance en original, où le défunt est mentionné en tant que père du requérant, la reconnaissance de la paternité ou une décision d'adoption)[352], celle-ci peut non seulement retirer le certificat inapproprié mais, sur demande, elle peut même délivrer un nouveau certificat.

[351] Cette notion devrait revêtir une interprétation autonome dans tous les États membres, déterminée en vertu du Règlement et des objectifs poursuivis par le législateur européen dès la création du certificat européen d'héritier – voir P. Wautelet, *Article 71*, *op. cit*., nº 4, p. 816.

[352] À notre avis, la décision de retirer le certificat est justifiée même lorsque les documents présentés sont suffisamment pertinents pour soulever un doute considérable sur la compatibilité entre la situation réelle et les

Pendant la procédure de solution de la contestation, l'autorité émettrice peut, dans les conditions prévues à l'article 73, suspendre les effets du certificat; la suspension ne sera pas automatique mais disposée seulement à la demande de la personne concernée et seulement lorsqu'il y a des doutes suffisamment sérieux au sujet de sa situation future. La mesure de la suspension sera obligatoirement temporaire et, au cours de son exécution, après la notification des bénéficiaires, les effets du certificat, ainsi que définis à l'article 69 du Règlement, seront suspendus.

Retirer le certificat n'affecte pas implicitement et immédiatement les copies conformes certifiées délivrées antérieurement, qui ne doivent pas être restituées à l'émetteur et gardent leur capacité de circulation dans le délai de validité (à l'exception du cas de la suspension). Afin de limiter les abus et sauvegarder les droits des personnes concernées, l'autorité (le notaire) qui retire le certificat est tenu d'informer immédiatement toutes les personnes ayant reçu de telles copies (personnes figurant sur une liste spéciale, dressée en vertu de l'article 70, alinéa 2)[353]. Le Règlement ne précise pas les modalités d'effectuer cette notification mais les moyens choisis doivent être fiables, efficaces et atteindre l'objectif visé[354].

Contestation du certificat européen d'héritier devant une autorité judiciaire. En vertu de l'article 72, premier alinéa du Règlement, le requérant dispose, en l'espèce, d'une seconde modalité de contester le certificat: il peut choisir d'exercer directement la voie de contestation devant une autorité judiciaire (tribunal ou tribunal d'arrondissement, compte tenu des règles de compétence matérielle) de l'État membre où se trouve l'autorité émettrice du certificat (en l'espèce, la Roumanie). La condition imposée dans ce sens par le texte juridique – que le requérant apartienne à la catégorie des personnes habilitées à solliciter un certificat européen d'héritier – est remplie. Le régime de la voie de contestation – terme d'exercice, principe contradictoire, instruction – est celui déterminé par le droit procédural de l'État du for.

L'autorité judiciaire saisie vérifiera, en vertu de la loi de la succession et compte tenu des éléments *de facto* et *de jure* pertinents, l'exactitude des informations mentionnées dans le certificat. Si les prétentions du requérant sont fondées, le tribunal a la possibilité de décider lui-même de retirer/d'invalider le certificat (il s'agit du cas le plus fréquemment rencontré, la procédure ayant un effet dévolutif) ou de solliciter cela à l'autorité émettrice. Tout comme dans le cas de la procédure déroulée devant le notaire, les tribunaux peuvent décider, sur demande, la suspension des effets du certificat jusqu'à la prononciation d'une solution.

---

données du certificat; par exemple, si, à l'étranger, il y avait un litige portant sur la détermination de la paternité d'un enfant, le notaire peut refuser la délivrance du certificat jusqu'à la prononciation d'une décision définitive et jusqu'au moment où il dispose de toutes les données en vue de la détermination précise des héritiers (article 67, premier alinéa, dernière phrase, lettre a), aussi bien lorsqu'il est notifié au sujet de l'initiation d'un tel litige, dont le résultat peut invalider les éléments indiqués dans le certificat, et peut décider que le certificat soit retiré.

[353] En vertu du texte juridique, cette notification est obligatoire seulement en ce qui concerne la mesure disposée par l'autorité émettrice en vue de la solution de la contestation et non au sujet de l'existence de la contestation (de la demande de modifier ou de retirer le certificat).

[354] L'article 145 de la Loi nº 36/1995 renvoie aux dispositions du Code de procédure civile.

MGP

Edité et imprimé par S.C. MAGIC PRINT S.R.L.
Republicii Nr. 45 B, Onești, jud. Bacău
Téléphone / Fax: 0234 319 810
E-mail: office@mgp.ro; www.mgp.ro

This publication has been produced with the financial support of the "Civil Justice" Programme of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of the author, Dan Andrei Popescu, and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

ISBN 978-606-622-151-1

2014

MGP
www.mgp.ro