**B 08129**

**8/2022**

30. Millésime/avril 2022 ISSN 1434-3460

**DNotI-Rapport**

Service d’information du *Deutsches Notarinstitut*

**Présentation du contenu**

**De la pratique d’expertise du DNotI**

(Extrait)

Article 22 du règlement (UE) 2016/1103 Régimes matrimoniaux; Articles 21, 34 et 75 du règlement (UE) 650/2012 Successions; Article 16 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; art. 8 EGBGB *(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch);* EGBGB ancienne version art. 14, 15 — Ukraine : Questions juridiques fréquentes liées aux ressortissants ukrainiens dans la pratique notariale

**De la pratique d’expertise du DNotI**

**Article 22 du règlement 2019/1103; Articles 21, 34 et 75 du règlement 650/2012;**

**L’article 16 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; EGBGB *(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch)* art. 8; EGBGB ancienne version art. 14, 15**

**Ukraine : Questions juridiques fréquentes en relation ­avec les ressortissants ukrainiens dans la pratique notariale**

Dans le contexte de la guerre en Ukraine, les questions juridiques liées aux ressortissants ukrainiens se posent de plus en plus dans la pratique notariale. Le résumé ci-dessous vise à donner une vue d’ensemble des principales questions juridiques en la matière.

**1. Quel est le régime matrimonial légal en Ukraine ?**

Le régime matrimonial légal en Ukraine est une forme de communauté réduite aux acquêts. Le patrimoine acquis à titre onéreux au cours du mariage appartient aux époux en tant que copropriété collective en indivision (art. 60 du code ukrainien de la famille du 10 janvier 2002). Les biens communs comprennent, entre autres, les biens acquis au titre de la famille pendant le mariage et les revenus de l’épouse et de l’époux (se reporter à l’article 61 du code ukrainien de la famille; voir, à ce sujet, Himmelreich, dans : Eherecht in Europa, 4e édition 2021, Länderbericht Ukraine, n° 25). C’est le cas quel que soit le nom auquel le contrat a été conclu. Les biens apportés au mariage ou acquis au cours du mariage par donation ou par succession sont exclus de la communauté. Les dispositions pertinentes des articles 57 et 58 du code ukrainien de la famille disposent comme suit (Daschenko, in : Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderbericht Ukraine du 31.1.2018, page 71) :

***Art. 57 Patrimoine privé personnel d’un conjoint***

1. *Font partie de la propriété privée personnelle de l’épouse ou de l’époux :*
2. *les biens acquis par elle ou par lui avant le­ mariage;*
3. *les biens acquis par elle-même ou par lui dans le mariage, en vertu d’une donation ou d’une succession ;*
4. *les biens acquis par elle-même ou par lui-même dans le mariage, mais par ses moyens personnels.*
5. *La propriété privée personnelle de l’épouse ou de l’époux sont des biens d’usage individuel, y compris des biens de valeur, même s’ils ont été acquis avec des fonds communs des époux.*
6. *Les biens privés personnels de l’épouse ou de l’époux sont des primes et des récompenses qu’ils ont reçues pour­ des mérites personnels. Le tribunal peut reconnaître le droit de l’autre conjoint d’obtenir une partie de cette prime ou de cette récompense s’il est établi que ce dernier a contribué à leur maintien par ses actes (*­ménages, enfants, etc.).
7. *Font partie de la propriété privée personnelle de l’épouse ou de l’époux les moyens qu’ils ont reçus à titre d’indemnisation pour les­ biens perdus (détériorés) et les dommages moraux qui leur ont été causés.*
8. *Fait partie de la propriété privée personnelle de l’épouse ou de l’époux un montant d’assurance qu’elle ou lui a perçu au titre d’une assurance privée ou d’une­ assurance personnelle volontaire, pour autant que les primes de garantie aient été versées au moyen de ressources appartenant à la propriété personnelle de l’époux concerné.*
9. *Le tribunal peut reconnaître comme propriété privée personnelle de l’épouse ou de l’époux ce qui a été acquis par elle ou par lui-même au cours de la période de séparation en lien avec la cessation effective de la relation matrimoniale.*
10. *Si l’acquisition des biens a été réalisée par des fonds communs mais également par des fonds qui appartiennent à l’un des époux­, la part du patrimoine est sa propriété personnelle privée et ce*, *en fonction du montant de l’apport financier.*

***Article 58 Droit aux fruits et aux revenus des biens appartenant à la propriété privée personnelle d’un conjoint***

*Lorsqu’une chose appartenant à l’un des époux porte des fruits ou produit un rendement (dividende), ce dernier est le propriétaire de ces fruits ou du produit (­des dividendes).*

Les objets qui ne relèvent pas des art. 57, 58 du code ukrainien de la famille et qui ont été acquises au cours du mariage font partie de la collectivité/ des biens communs. La possession et l’utilisation des biens communs dans leur ensemble ainsi que les dispositions prises par rapport à ces biens doivent être exercées par la collectivité. Les époux qui n’ont pas conclu d’accord­ contractuel contraire ont les mêmes droits (art. 65 al. 1, 63 du code ukrainien de la famille, voir également Himmelreich, n° 26).

1. **Comment le DIP ukrainien détermine-t-il la loi applicable aux effets patrimoniaux du mariage ?**

Aux fins de l’examen du régime matrimonial applicable, il importe, d’un point de vue allemand, de savoir si le mariage a été conclu avant ou à partir du 29 janvier 2019. Lorsque le mariage a été ou est conclu à partir de cette date, les effets patrimoniaux sont régis par les règles­ de conflit du règlement 2019/1103.

Si les époux­ se sont mariés le 29 janvier 2019 ou après cette date, les effets patrimoniaux du mariage conformément ­à l’article 26, al. 1 a), du règlement 2019/1103sont régis par la loi de l’État dans lequel les époux ont eu leur première résidence habituelle commune. Par conséquent, si ces deux Ukrainiens ont toujours vécu en Ukraine jusqu’au moment du mariage­, le régime matrimonial ukrainien s’applique. Dans ce cas, un renvoi par les règles de DIP ukrainiennes ne doit pas être pris en considération, conformément à l’article 32 du règlement 2019/1103.

En revanche, si les époux se sont mariés avant le­29 janvier 2019, le rattachement objectif des effets patrimoniaux du mariage est régi par l’article 15 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) ancienne version (se reporter à l’article 69, al. 3, du règlement 2019/1103 et article 229, paragraphe 47, deuxième alinéa, point 2, EGBGB). Conformément à l’article 15, al. 1, EGBGB ancienne version, les effets patrimoniaux du mariage sont soumis à la loi applicable lors de la conclusion­ du mariage pour les effets généraux du mariage. Conformément à l’article 14, al. 1, point 1, EGBGB ancienne version, il s’agit de la loi de l’État dont les époux ont la nationalité lors du ­mariage. Par conséquent, si, au moment ­du mariage, les époux avaient tous deux la nationalité ukrainienne, le DIP allemand renvoie au droit ukrainien. Conformément à l’article 4, al. 1 n°1, de l’EGBGB**,** il s’agit là d’un **renvoi intégral** *(y compris le DIP****)****,* de sorte qu’il convient d’examiner si le DIP ukrainien accepte le renvoi ou formule un renvoi au premier ou au second degré. À cet égard, les dispositions du DIP ukrainien restent pertinentes pour les mariages soumis au règlement 1103/2019.

En Ukraine, le droit international privé est régi par la loi sur le droit international privé du 23 juin 2005. Celui-ci comprend également le droit international de la famille, en particulier le droit international des régimes matrimoniaux.

Conformément à l’article 61, al. 1, de la loi, les époux peuvent d’abord choisir la loi applicable aux rapports patrimoniaux du mariage**.** À cet égard, le droit ukrainien connaît donc, à l’instar du droit allemand, ­la possibilité d’un **choix de la loi applicable** au régime matrimonial.

Si les époux n’ont pas choisi la loi applicable, les effets patrimoniaux du mariage sont régis par l’article 61, al. 3, de la loi ukrainienne sur le droit international privé qui régit les effets généraux du mariage. Conformément à l’article 60, al. 1, de la loi, le régime des effets du mariage est à son tour régi par le statut personnel commun des époux. Le statut personnel en droit ukrainien, conformément à l’article 16 la loi ukrainienne sur le droit international privé, est le droit de l’État dont l’intéressé a la nationalité. À cet égard, le droit ukrainien ne suit donc pas le droit soviétique de l’époque, qui s’est basé sur le droit de résidence des époux. De la même manière que dans­ le DIP autonome allemand applicable jusqu’au 29 janvier 2019, le droit commun des époux du point de vue ukrainien est **prioritairement le droit national commun des deux époux.** Contrairement à ce qui est le cas en DIP allemand, le régime des biens est cependant **modifiable** en Ukraine. Un changement de nationalité des époux entraîne donc également un changement du régime des biens. Si les époux n’ont pas convenu­ une nationalité commune et en l’absence de choix de la loi applicable, la loi applicable est celle de l’État dans lequel ils résident actuellement. À cet égard, un déménagement commun au motif d’un nouveau domicile (voir, à cet égard, ci-dessous) conduirait donc déjà à un changement de la loi applicable dans un autre État. Celui-ci ­pourrait alors également conduire à un renvoi considérable du point de vue allemand, conformément à l’article 4, al. 1, deuxième phrase, EGBGB.

Une traduction des dispositions pertinentes du DIP ukrainien a été publiée par *Albertini* (StAZ 2006, 146). La référence peut être consultée auprès du service de recherche de littérature du *Deutsches Notarinstitut.*

1. **Quelle est la réglementation de la succession pour cause de mort en ­Ukraine ?**

Sur base du code civil ukrainien du 16 janvier 2003, les enfants du défunt, son conjoint et les parents sont les héritiers du premier degré. Ils héritent à parts égales. Au deuxième degré, les frères et sœurs et les grands-parents du défunt héritent. Ceci s’applique uniquement dans le cas où les héritiers de premier degré n’ont pas survécu. Le conjoint exclut donc en tant qu’héritier de premier degré les frères et sœurs et les grands-parents de la succession légale. Le droit ukrainien des successions ne fait pas ­de distinction entre les descendants ­légitimes, naturels ou adoptés. Le partenariat enregistré et le mariage entre personnes de même sexe ne sont pas connus en droit ukrainien. Par conséquent, en­ vertu du droit ukrainien, de telles communautés de vie ne créent pas de droit successoral légal (sur communauté de vie en Ukraine, Ishyna, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in der Ukraine und in Deutschland , 2014, passim).

1. **Quelles sont les exigences formelles imposées par le droit ukrainien aux testaments et quels types­ de testaments sont admis ?**

La seule forme de testament­ que connaît le droit ukrainien est la forme publique (notariale). À la différence du droit allemand, le droit ukrainien ne prévoit pas nécessairement une authentification lors de l'­établissement du testament. Le testateur peut établir et signer lui-même le testament et le remettre ensuite au notaire, ouvert ou fermé. Une signature­ manuscrite est requise dans les deux cas, mais pas une rédaction manuscrite du texte.

Outre le testament unilatéral, le droit ukrainien admet des testaments conjonctifs des époux en ce qui concerne leurs biens communs et ce, conformément à l’art. 1243 du code civil ukrainien. Ceci n’a pas d’incidence sur le patrimoine propre du testateur, conformément au régime patrimonial ukrainien de la communauté légale. Le testament ne couvre donc ­que les biens communs des époux qui font partie de la communauté patrimoniale.

Dans le testament, des héritiers (y compris des héritiers substitués) peuvent être désignés, des legs peuvent être ordonnés et un exécuteur testamentaire peut être désigné. Le droit ukrainien **ne connaît pas l’héritage anticipé ni la dévolution à un héritier subséquent.**

Enfin, le droit successoral ukrainien connaît le pacte successoral par lequel un tiers, en échange de ­certaines obligations, reprend le patrimoine du défunt. La conclusion du pacte successoral nécessite **l’authentification notariale** (Süss, Succession, Erbrecht in Europa, 4e édition 2019, ,° 12).

En ce qui concerne l’efficacité formelle des testaments, il suffit également d’un point de vue ukrainien, conformément à l’article 72 de la loi ukrainienne sur le droit international privé, que le droit du lieu d’établissement ait été respecté. Un testament authentifié par un notaire en Allemagne, conformément aux règles du droit allemand­, est donc toujours valable sur le plan formel du point de vue ukrainien. Le cas échéant, la question pourrait se poser de savoir si ce renvoi au droit allemand couvre également le testament des époux établi conjointement.

1. **Qui est héritier réservataire selon le droit ukrainien ?**

Conformément à l’article 1241 du code civil ukrainien, seuls les enfants mineurs ou majeurs, ainsi que les parents et les conjoints qui sont incapables de travailler et ne peuvent donc pas subvenir seuls à leurs besoins, ont droit une part réservataire. Le montant de la part réservataire s’élève à la moitié de ­la part successorale légale/ ab intestat (Süß, Erbrecht in Europa, 4é édition 2019, Länderbericht Ukraine, n° 15). Contrairement au droit allemand, la part réservataire n’est pas conçue comme une créance, mais le titulaire d’une part réservataire **devient directement co-héritier** à hauteur de son pourcentage de la succession.

Le droit ukrainien ne connaît pas **la renonciation à la part réservataire**.

1. **A quoi faut-il faire attention lors de la détermination du régime successoral ?**

Conformément à son article 75, al. 1 du règlement européen sur les successions (règlement 650/2022), le règlement sur les successions n’affecte pas l’application des conventions internationales que les États membres avaient déjà conclues au moment de l’adoption du règlement le 4 juillet 2012. Dans les relations entre l'­Allemagne et l’Ukraine, l’article 28, paragraphe 3, du ­traité consulaire entre la République fédérale d’Allemagne et l’Union des républiques socialistes soviétiques du 25.4.1958 (*Bundesgesetzblatt*, BGBl. II 1959, p. 233) s’applique. Certes, l’ancienne Union soviétique­, en tant que partie contractante du traité­ consulaire germano-soviétique, n’existe plus depuis le 31.12.1991. Toutefois, par note du 30 juin 1993, l’Ukraine a repris les traités internationaux de l’ancienne Union soviétique (*Bundesgesetzblatt*, BGBl. II 1993, p. 1189).

Sur le plan matériel, la convention s’applique lorsque, dans un État contractant, il y ­a des biens immeubles appartenant à la succession d'­un ressortissant de l’autre État contractant (Odersky, dans : Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar-und Gestaltungspraxis, 4 édition 2021, para. 15, n° 366). Par conséquent, pour les biens immobiliers d’un défunt ukrainien situés en Allemagne, le droit allemand des successions s’applique.

Le reste de la succession n’est pas couvert par le contrat­ consulaire germano-soviétique. D’un point de vue allemand, la succession est régie par l’article 21, al. 1, du règlement no 650/2012, en tenant compte, le cas échéant, d’un choix prioritaire de la loi applicable. La loi ­de l’État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle ­au moment de son décès a donc vocation à s’appliquer. Le règlement européen­ sur les successions ne contient pas de définition de la résidence habituelle, mais les considérants 23 et 24 donnent des indications sur sa détermination *(se reporter à l’arrêt de la Cour de Justice de l’UE dans NJW 2020, 2947, points 37 et suivants).* En principe­, un examen au cas par cas est nécessaire, étant entendu que le « centre des intérêts » du défunt « d'­un point de vue familial et social » est déterminant (­considérant 24, troisième phrase). Le considérant 23 souligne expressément qu’il y a lieu de constater « un lien de rattachement réel » et « un lien particulièrement étroit et stable avec l’État concerné ». Il n’y a pas encore­ lieu de supposer un tel lien, tant que le défunt a l’intention, par exemple, de retourner en Ukraine après la fin des ­combats.

Si, au moment de son décès, le défunt avait sa résidence habituelle en ce sens en Ukrai­ne, la succession des biens mobiliers fait l’objet d’un renvoi au droit ukrainien. Le DIP ukrainien devrait ­également s’appliquer à ce renvoi, article 34, paragraphe 1, du règlement successions 650/2012. En particulier, il conviendrait de ­tenir compte d’un renvoi au droit allemand.

Conformément aux articles 70 et suivants de la loi ukrainienne sur le droit international privé, d’un point de vue ukrainien, le régime successoral est divisé : alors que les biens mobiliers sont régis par la loi de l’État dans lequel le défunt a eu sa dernière résidence habituelle­ (art. 70, première phrase de la loi ukrainienne sur le droit international privé), les biens immeubles sont régis par la loi de leur situation respective, conformément à l’article 71 de la loi ukrainienne sur le droit international privé). Pour les biens mobiliers, le ­défunt peut choisir la loi de son pays d’origine.

1. **Particularités de la filiation/ descendance (en particulier les mères porteuses)**

En ce qui concerne la filiation, il convient de noter que le ­droit ukrainien admet les mères porteuses. Par conséquent, dans le cas d’une fécondation extracorporelle, ce n’est pas la mère qui accouche et son mari qui sont parents de l’enfant, mais les parents désireux génétiques, conformément à l’article 123 al. 2 du code ukrainien de la famille (voir à ce sujet ­en détail BeckOGK/Markwardt, 1.3.2022, art. 22 *Einführungsgesetz zu Bürgerlichen Gesetzbuch*, EGBGB, n° 33 et jurisprudence citée).

1. **Quel est le droit qui s’applique à l’autorité parentale ?**

L’article 21 de l’EGBGB (*Einführungsgesetz zu Bürgerlichen Gesetzbuch* ) régit le droit applicable à ­l’autorité parentale, selon le droit autonome allemand. Toutefois, il convient de tenir compte de la ­primauté des traités d’État directs (article 3, point 2, EGBGB). La convention de­ La Haye sur la protection des enfants *(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),* en vigueur le 1er janvier 2011, doit être respectée en priorité. La Convention s’applique également en Ukraine depuis le 1er février 2018.

Tant l’attribution de la responsabilité parentale en vertu de la loi sans intervention d’une autorité judiciaire ou administrative (article 16, al. 1, de ladite convention) que l’attribution par accord ou­ acte unilatéral (article 16, al. 2, de ladite convention), comme par exemple **une déclaration de droit de garde ou un mandat de garde, ­sont soumises au droit de la résidence habituelle de l’enfant** au ­moment où l’accord prend effet (article 16, al. 2 de ladite convention). Lorsque l’octroi du droit de garde résulte d’une décision de l’autorité publique (telle que la tutelle­ ordonnée dans un testament), les autorités compétentes en vertu de l’article 5 de la convention de l’État contractant dans lequel l’enfant a sa **résidence habituelle** appliquent, dans l’exercice de leur compétence qui leur est attribuée, leur propre droit (voir article 15, al. 1, de ladite convention).

Lorsqu’un enfant vient en Allemagne avec ses parents ou un ­parent en tant que réfugié, la question se pose de savoir s’il y a lieu de fonder une résidence­ habituelle. Compte tenu de la jurisprudence de la CJUE (FamRZ 2015, 107), le séjour habituel est généralement compris comme étant le **centre des ­intérêts de la vie** et est déterminé par des caractéristiques sociales, familiales et professionnelles. Il convient également de ­tenir compte de la régularité, des circonstances et de la durée du séjour, des raisons du transfert de ­la famille dans cet État, de la nationalité, du lieu et des conditions de scolarisation de l’enfant ainsi que de ses connaissances linguistiques (BeckOGK-BGB/Markwardt, 1.3.2022, article 5 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, n° 8). La résidence habituelle doit être régulièrement conçue pour une certaine durée. Les exigences ne sont pas aussi élevées que dans le droit successoral. Un court séjour temporaire dans un État n’y constitue pas encore une résidence habituelle (voir BGH NJW 2019, 1605, point 19). Des critères subjectifs, en ­particulier la volonté d’établir un séjour permanent dans un lieu déterminé, peuvent­ être pertinents. Étant donné que la volonté ne présuppose pas une certaine­ durée effective de séjour, la simple intention d’un séjour non temporaire ­peut suffire (BeckOK-BGB/Lorenz, heure: 1.2.2022, art. 5 EGBGB, point 17).

Dans le cas des réfugiés, une résidence de courte durée peut également constituer une résidence habituelle si seule une résidence permanente en Allemagne est envisagée (en détail sur la question du séjour ­habituel des réfugiés Baetge, StAZ 2016, n° 289, 292 et suivants.). En revanche, si l’intéressé souhaite retourner dans son ­pays d’origine, il ne sera possible d’admettre une résidence habituelle au sens de ladite convention que lorsque la résidence sur le territoire national a effectivement duré plus longtemps. En définitive­, il s’agit d’une **question de fait qui** doit être examinée­ séparément dans chaque cas particulier.

1. **A quelles exigences de forme doivent répondre les procurations pour une utilisation en Ukraine ?**

En vertu du droit ukrainien, la procuration est soumise aux mêmes règles de forme que celles nécessaires à la conclusion de l’acte juridique sous-jacent / pour lequel elle est établie (art. 245, al. 1 du code civil ukrainien).

Il est donc nécessaire d'­évaluer, pour chaque cas d’espèce, quelle forme est­ exigée. Étant donné que les contrats de vente de biens immobiliers doivent faire l’objet d’une authentification notariale (conformément à l’article 657 du code civil ukrainien), la procuration délivrée à cet effet doit également être authentifiée (une certification notariale n’étant pas suffisante). Les mandats généraux doivent faire l’objet d’une authentification notariale, s’ils visent également à couvrir les actes juridiques qui, à leur tour, doivent faire l’objet d’une authentification par le notaire. En cas d’incertitude quant à la forme requise par le droit ukrainien, la procuration devrait être authentifiée ­à titre de précaution.

1. **Nécessité de légalisation ou d’apostille**

La République fédérale d’Allemagne avait d’abord fait opposition à ­l’adhésion de l’Ukraine à la convention de La Haye supprimant l’exigence de la légalisation des actes publics du 5.10.1961, le 2 avril 2003. Le 22 juillet 2010, la République fédérale­ d’Allemagne a renoncé à l’opposition conformément à l’article 12, paragraphe 2, de la convention de ­La Haye. Par conséquent, ­la convention de La Haye est entrée en vigueur le 22 juillet 2010 dans les relations entre la République fédérale d’Allemagne relative et l’Ukraine (voir ­la communication du ministère des Affaires étrangères du 27 septembre 2010, *Bundesgesetzblatt* BGBl. II 2010, p. 1195). **Pour les documents en provenance d’Ukraine délivrés après le 22.7.2010, l’apposition d’une apostille suffit dès lors pour leur utilisation en Allemagne.**

**(…)**