



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

Giovanna Debernardi

L'europeanisation des successions transfrontalières

Le dépassement de l'ordre public
et les atouts du certificat
successoral européen



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO
15/2020

Giovanna Debernardi

L'européanisation des successions transfrontalières

Le dépassement de l'ordre public
et les atouts du certificat successoral européen



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto ad una revisione da parte di una Commissione di Lettura interna nominata dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza. Detta Commissione ha formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare l'opera.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Giovanna Debernardi, *L'eupéanisation des successions transfrontalières. Le dépassement de l'ordre public et les atouts du certificat successoral européen*

© 2020 - Università degli Studi di Torino
Via Verdi, 8 – 10124 Torino
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

ISBN: 9788875901530

Prima edizione: Aprile 2020

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale

Sommaire

Introduction	9
1. L'ordre public dans le nouveau droit international privé des successions : la protection des droits fondamentaux	29
1. <i>L'ordre public et la protection des droits de l'homme</i>	35
2. <i>La protection des droits fondamentaux dans le Règlement n° 650/2012</i>	40
2.1 <i>Le contenu de l'article 35 du Règlement</i>	40
2.2 <i>Les hypothèses d'intervention de l'ordre public « européen »</i>	43
2.2.1 <i>La nécessaire application in concreto de l'ordre public</i>	43
2.2.2 <i>Le caractère concret de l'ordre public successoral européen</i>	45
2. L'intervention nécessaire de l'ordre public successoral dans la circulation des décisions	55
1. <i>La « compétence indirecte » européenne</i>	56
2. <i>Le contrôle de la procédure : l'ordre public procédural</i>	58
3. <i>Le contrôle de l'objet de la décision : l'ordre public au fond</i>	59
3.1 <i>La sauvegarde des droits fondamentaux humains</i>	59
3.1.1 <i>L'intervention nécessaire de l'ordre public : le cas des discriminations successorales</i>	60
3.1.2 <i>L'effet atténué de l'ordre public : les mariages polygamiques et homosexuels</i>	61

3. Le caractère irréductible de l'ordre public : la protection des proches du de cujus et les pactes successoraux	65
1. <i>La protection des proches du défunt dans les États de l'Union européenne</i>	65
1.1 <i>Les États membres de « civil law »</i>	66
1.1.1 <i>La protection des proches du défunt dans le système italien</i>	66
1.1.2 <i>La protection des proches du défunt en France</i>	67
1.1.3 <i>La protection des réservataires en Allemagne</i>	69
1.1.4 <i>La « legitima » dans le droit espagnol</i>	70
1.2 <i>Les protection des proches du défunt dans les États de « common law »</i>	72
2. <i>La protection des proches du défunt dans le Règlement n° 650/2012</i>	75
2.1 <i>La réserve héréditaire : principe fondamental ou principe successoral?</i>	76
2.2 <i>La réserve héréditaire et le Règlement n° 650/2012</i>	80
2.2.1 <i>L'esprit du Règlement</i>	81
2.2.2 <i>La nature de l'exception de l'ordre public</i>	83
3. <i>Le pacte successoral : un principe fondamental?</i>	92
3.1 <i>La position des pactes successoraux en droit comparé</i>	92
3.1.1 <i>Les systèmes prohibitifs</i>	92
3.1.2 <i>Les systèmes libéraux</i>	94
3.2 <i>Les tempéraments à la prohibition des pactes successoraux</i>	96
3.3 <i>Les pactes successoraux dans l'article 35 du Règlement n° 650/2012</i>	98
4. <i>La réserve héréditaire et les pactes successoraux dans la compétence indirecte : l'irréductibilité de l'ordre public au fond</i>	103
4.1 <i>L'ordre public au fond et la réserve héréditaire</i>	103
4.2 <i>L'ordre public au fond et les pactes successoraux</i>	104
5. <i>Quel avenir pour la clause de l'ordre public?</i>	105

4. Un nouvel instrument pour les systèmes juridiques nationaux : le certificat successoral européen et sa coexistence avec les certificats nationaux	111
1. <i>Aperçu du certificat successoral européen</i>	112
2. <i>La coexistence imposée : la concurrence entre les certificats</i>	120
2.1 <i>La coexistence « interne » : la délivrance de deux instruments dans un même État membre</i>	122
2.2 <i>La coexistence « transfrontalière » : la délivrance de deux instruments dans deux États membres différents</i>	124
2.3. <i>La coexistence « communautaire » : la délivrance de deux certificats successoraux européens</i>	126
3. <i>La coexistence dépassée : la prééminence du certificat successoral européen</i>	128
3.1 <i>La règle de la priorité temporelle : ses avantages</i>	129
3.2 <i>Le rejet du critère chronologique : la priorité du certificat successoral européen</i>	131
3.2.1 <i>Les forces du certificat successoral européen</i>	131
3.2.2 <i>Les limites de la priorité « européenne »</i>	133
4. <i>La coexistence évitable : la collaboration entre autorités et la création d'un registre des certificats européens</i>	134
4.1 <i>La prévention du conflit par la coopération intra-européenne</i>	135
4.1.1 <i>La prévention du conflit « interne »</i>	135
4.1.2 <i>La prévention du conflit « transnational »</i>	136
4.2 <i>La prévention du conflit par la création d'un registre des certificats successoraux européens</i>	137
5. Le certificat successoral européen et les régimes matrimoniaux : vers une (possible) harmonisation commune	141
1. <i>Les limites du certificat successoral européen : les conflits de lois matrimoniales</i>	142
1.1 <i>Les limites à l'amont du certificat européen</i>	143
1.2 <i>Les limites à l'aval du certificat européen</i>	146
2. <i>Les réponses aux conflits : entre présent et avenir du droit des régimes matrimoniaux</i>	150

2.1	<i>Un conflit actuel : quelles solutions pour le présent ?</i>	151
2.1.1	<i>Le rejet de la méthode de la reconnaissance dans le certificat européen</i>	151
2.1.2	<i>La solution présente : la reconnaissance de l'acte authentique complémentaire</i>	155
2.1.3	<i>La solution offerte par la Cour de Justice : l'affaire Mahnkopf</i>	163
2.1.4	<i>Les solutions pour l'avenir : les règlements (UE) sur les régimes matrimoniaux et sur les partenariats enregistrés</i>	166
6.	<i>Le certificat successoral européen et la publicité foncière : une nouvelle voie d'accès aux registres nationaux</i>	173
1.	<i>Les limites légales du certificat européen : l'emprise du législateur national dans le domaine des droits réels et de la publicité foncière</i>	174
1.1	<i>Première limite : l'exclusion des droits réels</i>	174
1.1.1	<i>Les questions régies par la loi successorale</i>	174
1.1.2	<i>Les questions relatives à la « nature » des droits réels</i>	177
1.2	<i>Deuxième limite : les conditions locales pour l'inscription dans un registre national</i>	178
2.	<i>La force du certificat européen : le dépassement des limites par l'europeanisation des successions internationales</i>	181
2.1	<i>L'adaptation des droits réels dans la mise en jeu du certificat européen</i>	181
2.2	<i>L'accès à la publicité foncière dans le cadre d'une succession « européenne »</i>	186
2.2.1	<i>Un acte authentique européen</i>	187
2.2.2	<i>Un acte alternatif aux documents nationaux</i>	192
3.	<i>Considérations conclusives sur le certificat successoral européen</i>	208
	<i>Conclusions générales</i>	211
	<i>Bibliographie sélective</i>	219

Introduction

Peu de branches du droit peuvent se vanter d'origines aussi lointaines que le droit des successions. Avant même que les Romains eussent conquis le monde, les Babyloniens bénéficiaient déjà d'un système successoral particulièrement organisé et régi par les fameuses Lois d'Hammourabi¹, dont plus de vingt articles n'étaient consacrés qu'au sort du patrimoine du défunt. Une telle organisation espérait ainsi éviter la prolifération de guerres fratricides entre les proches du *de cuius*, chacun luttant pour ses prétentions sur la succession. Ces racines plurimillénaires expliquent dès lors pourquoi le phénomène successoral constitue depuis toujours l'un des terrains plus fertiles non seulement pour le droit interne, mais aussi pour le droit international privé. En effet, il suffit de penser à la célèbre « question anglaise » analysée par Jacques de Révigny au XIII^{ème} siècle pour voir que l'évolution des règles de droit international privé a été profondément influencée par le droit des successions : comment déterminer la loi compétente ? Un tel bien du défunt est-il meuble ou immeuble ? Comment intervient-il le mécanisme du renvoi ? Certains droits successoraux sont-ils reconnus comme tels dans l'État du for ?

Les règles de conflit nationales se sont ainsi développées, chacune fournissant sa solution au traitement d'une situation internationale. En parallèle les relations entre les pays se sont multipliées et la circulation des personnes et des capitaux a donc explosé. Dans un tel panorama les successions internationales font dès lors l'actualité : n'est-il pas désormais fréquent d'entendre qu'un *de cuius* a laissé des biens dans un État différent que celui d'ouverture de la succession ? Ou bien que le défunt, décédé dans un pays, avait la nationalité d'un autre État ? Cela est d'autant plus vrai dans une communauté de droits comme l'Union européenne, où la multiplication du nombre de successions internationales constitue l'une des

1. V. D. CHARPIN, *Hammu-rabi de Babylone*, Paris, PUF, 2003, pp. 229 et s.

manifestations plus claires et évidentes de la libre circulation des citoyens et des capitaux consacrées dans les Traités fondateurs de 1957.

C'est alors dans cette perspective que s'insère le Règlement (UE) n. 650/2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen², adopté le 4 juillet 2012 et entré en application à partir du 17 août 2015³.

Cet instrument, qui fait suite à la proposition du règlement du 14 octobre 2009⁴ et qui est constitué par pas moins de 84 articles, apporte une véritable révolution dans le domaine des successions internationales. Tout aspect de droit international privé y est touché : de la compétence internationale à la litispendance, de la loi applicable à la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques. Le droit matériel y est également compris à travers l'introduction d'un nouvel instrument commun : le certificat successoral européen.

Le droit international des successions est ainsi bouleversé et les règles de conflits nationales sont désormais dépassées par les nouvelles normes communes. C'est un progrès sans précédent dans la discipline des successions transfrontalières européennes, depuis toujours objet d'innombrables divergences existantes, d'une part, entre les lois successorales internes et, d'autre part, entre les systèmes de conflit de juridiction.

Ainsi, en matière de *lex successionis* par exemple, certains États membres suivent traditionnellement une approche dualiste (ou « système de scission ») en soumettant la succession mobilière à la loi du dernier domicile du *de cuius* et la succession immobilière à la loi du lieu de situation des biens (tel le cas de la France par exemple). C'est la consécration de la règle « *mobilia personam sequuntur, immobilia vero territorium* » posée par Balde au XIV^{ème} siècle et depuis longtemps pilier indiscutable du droit des successions internationales de nombreux États⁵. Ses justifications sont d'ailleurs bien simples : la souveraineté de l'État est sauvegardée, seul le législateur national pouvant gouverner sur les éléments constitutifs de son

2. JOUE, n° L 201 du 27 juillet 2012.

3. Ainsi dispose l'article 84, paragraphe 2, Règlement.

4. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques et à la création d'un certificat successoral européen COM (2009) 154 final.

5. Sur l'histoire de cette maxime, v. C.FREYRIA, *La loi applicable aux successions mobilières en droit international privé français*, thèse, Lille, 1946.

territoire indépendamment de la nationalité de leur ayant-droit⁶. Cette exigence emporte, néanmoins, un inévitable effet de morcellement : une succession mobilière unique d'une part, régie par la loi du dernier domicile du défunt quel que soit le lieu de situation des biens ; une succession immobilière fractionnée d'autre part, en fonction du nombre d'États sur le territoire desquels se trouvent les biens successoraux. Transposons cette scission sur le plan de la compétence judiciaire et nous voici face aux mêmes résultats : les autorités du lieu du dernier domicile sont (en principe) compétentes pour la succession mobilière, celles du lieu de situation des immeubles pour la succession immobilière. Cette approche scissionniste n'est toutefois pas unique, certains États adoptant une démarche unitaire fondée sur un seul critère de rattachement, pouvant être parfois la nationalité⁷, parfois le domicile⁸ ou la résidence habituelle du *de cuius*⁹. La solution qui en découle est donc radicalement opposée au système adopté dans les pays dualistes : la *lex successionis* est unique quelle que soit la nature et la localisation des biens de la succession, et la juridiction compétente est une seule pour l'ensemble de la masse successorale.

Les divergences à peine décrites ne s'arrêtent cependant pas au seul critère de rattachement. En effet, traditionnellement, une ultérieure disparité concerne aussi le choix de la loi applicable à la succession, la « *professio juris* ». Adoptée au Moyen Age dans certains droits coutumiers¹⁰, l'idée de

6. M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*, thèse, Paris, 2001, p. 25.

7. Le critère de la nationalité a été adopté, par exemple, en Italie (v. art. 46, par. 1er, loi 31 mai 1995, n. 218, qui ainsi statue : « La successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte »), en Espagne (art. 9, par. 8, Code civil), en Allemagne (art. 25, al. 1, EGBGB), en Autriche (par. 28, al. 1, Loi de droit international privé du 15 juin 1978), en Slovénie (art. 32, Loi de droit international privé du 30 juin 1999) ou encore en Corée du Sud (art. 49, Loi de droit international privé du 7 avril 2001) et au Japon (art. 26, Loi de droit international privé Horei).

8. C'est le cas du Danemark (art. 1, chap. 1, Loi sur les conflits de lois relatifs aux successions (SFS 1937:81), de la Finlande (chap. 26, section 5, Loi sur les successions du 5 février 1965, modifiée en 2001), du Chili (art. 955, al. 2, Code civil) ou de la Suisse (art. 90, Loi de droit international privé du 18 décembre 1987).

9. Tel est le cas de la Belgique (art. 78, par. 1, Code de droit international privé du 16 juillet 2004), de la Bulgarie (art. 89, al. 1 et 2, Code de droit international privé du 13 mai 2005) ou encore de l'Ukraine (art. 70, Loi de droit international privé du 23 juin 2005).

10. B. ANCEL - Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, op. cit., p. 29 ; E.M. MEIJERS, *Histoire des principes*, op. cit., pp. 609 ss. ; P.C. TIMBAL, *La contribution des auteurs et de la pratique coutumière au droit international privé du Moyen Age*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1955, pp. 25 ss.

conférer au *de cuius* la faculté de choisir la loi applicable à la succession a été longtemps rejetée dans la plupart des pays de l'Europe continentale, craignant que le testateur ne profite de ce choix pour contourner les règles de droit impératif, *in primis* celles en matière de réserve successorale¹¹. La *profession juris* constituerait ainsi un danger pour les tiers (notamment pour les héritiers réservataires ainsi que pour les créanciers successoraux) car elle pourrait être utilisée par le *de cuius* pour priver ceux-ci des droits qui leur sont accordés par la loi dans le règlement de la succession¹².

Pourtant, l'institution de la *profession juris* n'est pas uniquement source d'inconvénients. Ainsi, face aux nombreuses hostilités contre cet instrument, l'on oppose généralement deux principaux points de force : la garantie de prévisibilité d'une part, la stabilité de la loi successorale d'autre part. L'admission de la faculté de choisir la *lex successionis* pourrait dès lors faciliter la circulation des personnes entre les différents pays, le changement de la résidence ou du domicile n'affectant pas la loi applicable à la succession qui resterait « congelée » au jour où le choix a été effectué¹³. Ces avantages expliquent ainsi la prévision de cette faculté dans la plupart des récentes codifications supranationales, sous l'impulsion des travaux menés

11. V. notamment les prises de position de H. Batiffol, C. Fragistas et A. Makarov dans les travaux de la session de Nice de l'Institut de droit international de 1967 (*Ann. Inst. dr. int.*, 1967, vol. 52, t. I, pp. 601 ss.) ; en doctrine, v. aussi M. GORÉ, « De la mode » dans les successions internationales : contre les prétentions de la *professio juris*, in *Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 193-201, pour qui l'autonomie de la volonté dans le choix de la loi successorale constituerait une « démarche contradictoire avec le droit des successions », dominé par les règles impératives.

12. La crainte que l'admission de la *professio juris* aurait pour principale conséquence de permettre au *de cuius* d'échapper aux limites imposées par la loi, surtout à l'égard des héritiers réservataires, est notamment partagée par P. MAYER - V. HEUZÉ, *Droit international*, op. cit., n° 806 et Y. LEQUETTE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales*, in *Recueil des cours*, t. 246, 1994, pp. 142 ss. Contra G.L.A. DROZ, *Regards sur le droit*, op. cit., pp. 242 ss. qui critique les craintes partagées par une partie de la doctrine en constatant que « dans la pratique successorale anglo-américaine où l'on dispose d'une grande liberté de tester, les chefs de famille prennent le plus grand soin d'organiser leur succession d'une manière juste, équitable et souvent mieux adaptée aux besoins que ne leur permettrait la rigidité des règles impératives d'Europe continentale ».

13. En supposant, bien évidemment, que le choix du *de cuius* maintienne sa validité même si les liens qu'il avait avec la loi successorale au moment de sa désignation disparaissent par la suite. Tel n'est pas le cas, par exemple, pour le droit suisse (art. 90, al. 2, de la loi de droit international privé) et pour le droit estonien (par. 25 de la loi de droit international privé), où le choix de la loi nationale est caduc si, au moment du décès, le *de cuius* ne possédait plus la nationalité de l'État dont la loi a été choisie. Sur ce sujet, v. A.E. VON OVERBECK, *La professio juris*, op. cit., pp. 1108 ss; A. DAVÌ, *L'autonomie de la volonté*, op. cit., p. 488.

dans le cadre de la Convention de La Haye de droit international privé. En effet, la *professio juris* a d'abord été reconnue dans la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, mais uniquement pour l'émission du certificat international d'héritier institué par la Convention elle-même¹⁴. C'est toutefois avec la Convention de La Haye du 20 octobre 1989 sur la loi applicable aux successions internationales que la faculté de choisir la *lex successionis* est véritablement établie¹⁵, en disposant à son article 5, par. 4, que « la désignation d'une loi est considérée, sauf précision expresse contraire du défunt, comme concernant l'ensemble de la succession, que le défunt soit décédé *ab intestat* ou qu'il est disposé à cause de mort de tout ou partie de ses biens ».

Sous l'influence des solutions conventionnelles très favorables à l'autonomie de la volonté, plusieurs législations nationales ont progressivement abandonné les résistances du passé et admis, bien qu'avec des nuances entre les pays, le recours à la *professio juris*. Une réglementation très libérale vis-à-vis du choix de la loi applicable a ainsi été adoptée dans certains États du Nord-Europe, tels que les Pays-Bas où la Convention de 1989 a été entièrement reprise par le droit interne¹⁶, l'Estonie¹⁷ et la Finlande¹⁸, pays

14. L'art. 4 de la convention dispose que : « tout État contractant a la faculté de déclarer que, pour désigner le titulaire du certificat et indiquer ses pouvoirs, il appliquera, par dérogation à l'art.3, sa loi interne ou celle de l'État dont le défunt était ressortissant selon le choix fait par ce dernier ». Il est toutefois possible de noter que cette disposition ne concerne pas directement l'admission de la *professio juris*, mais simplement la reconnaissance par les États du certificat d'héritier émis sur la base de la loi choisie par le défunt (en ce sens A. BONOMI, *Successions internationales*, op. cit., p. 200).

15. En général sur cette convention, v. P. LAGARDE, *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1989, pp. 249 ss.; E.F. SCOLES, *The Hague Convention on Succession*, in *American Journal of Comparative Law*, 1994, n. 1, pp. 85 ss.; T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996 ; F. BOULANGER, *Codifications nationales et convention de La Haye du 1er août 1989 : l'improbable unification du droit international des successions*, in *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, pp. 155 ss.

16. Il s'agit de la loi du 4 septembre 1996, traduite dans *Rev. crit. dr. int. Priv.*, 1997, p. 135, avec note explicative de D. Van Iterson; v. aussi DEUTSCHES NOTARINSTITUT, *Les successions internationales dans l'Union européenne-Perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004, pp. 51 ss.

17. Par. 25 de la loi du 27 mars 2002 de droit international privé, entrée en vigueur le 1er juillet 2002 et qui admet la possibilité de choisir la loi nationale.

18. Section 26:6 du Code des successions, qui reconnaît la faculté de choisir la loi nationale ou celle du domicile du défunt au moment de la désignation ou du décès, ou encore,

dans lesquels l'autonomie de la volonté a d'ailleurs été admise sans aucune restriction particulière visant la protection des héritiers réservataires.

Néanmoins, les craintes ont demeuré dans certains systèmes de droit européens, ces derniers prétendant que l'admission d'une telle faculté ouvrirait la route à stratégies frauduleuses de la part du défunt. Tel est le cas de la France par exemple, où le choix de la loi successorale est traditionnellement exclu malgré les propositions passées, avancées lors du projet de codification du droit international privé de 1967, reconnaissant au de cujus la faculté de soumettre la succession à sa loi nationale, bien qu'avec des limitations¹⁹. Il en est de même pour le droit international privé allemand, où la *professio juris*, bien que réclamée depuis longtemps par une partie de la doctrine²⁰, a été introduite à la suite de la réforme de 1986 mais uniquement sous la forme d'un choix du droit allemand pour les immeubles situés en Allemagne (art. 25, al. 2, EGBGB). Cela comporte donc que dans l'hypothèse où un ressortissant étranger décède en Allemagne laissant des biens immeubles, celui-ci ne pourra opter pour la loi allemande qu'en relation au patrimoine immobilier²¹ situé dans ce pays, alors que les autres biens successoraux seront régis par sa loi nationale, en tant que loi désignée par le droit international privé allemand. Ce mécanisme montre ainsi des véritables faiblesses, la succession finissant

pour les personnes mariées, la loi applicable au régime matrimonial. V. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, *Les successions*, op. cit., pp. 52 ss.

19. Le proposé article 2307 du Code civil prévoyait en effet que « les successions sont régies par la loi du domicile du défunt, à moins que celui-ci n'ait, par testament, expressément opté pour sa loi nationale. Toutefois, les successions portant sur des immeubles et des fonds de commerce ainsi que la transmission de ceux-ci sont régies par la loi de leur situation ». Le suivant art. 2308 ajoutait en outre que « le testateur peut se référer à une loi différente de celle qui est applicable en vertu de l'article précédent sous réserve des règles impératives de la loi régissant la succession ».

20. H. DÖLLE, *Die Rechtswahl im internationalen Erbrecht*, in *RabelsZ*, 1966, p. 205 ; G. KÜHNE, *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*, Bielefeld, Gieseking, 1973 ; F. STURM, *Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien und Erbrecht*, Festschrift für Ernst Wolf, Cologne, Heymans, 1985, pp. 637 ss. ; hostiles à l'autonomie de la volonté M. FERID, *Internationales Privatrecht*, 2^e éd., Bielefeld, Gieseking, 1982, par. 9-13. La Cour fédérale avait également écarté l'idée que le de cujus puisse désigner la loi applicable à la succession dans l'arrêt du BGH, 29 mars 1972 (NJW, 1972, p. 1001).

21. La doctrine allemande s'interroge toutefois si la *professio juris* en faveur du droit allemand puisse être limitée à certains des immeubles sis en Allemagne ou bien si, en revanche, elle doit comprendre l'ensemble du patrimoine immobilier situé dans ce pays. La plupart des Auteurs s'expriment en faveur de la première solution (v. A. TIEDEMANN, *Die Rechtswahl im deutschen internationalen Erbrecht*, in *RabelsZ*, 1991, p. 24 ; H. DÖRNER, *Internationales Erbrecht*, op. cit., Art. 25, n° 477.

dans la plupart des cas par être scindée entre la loi allemande et la loi nationale du défunt²².

Des restrictions visant à protéger les héritiers réservataires ont en revanche été introduites dans d'autres pays, Des restrictions visant à protéger les héritiers réservataires ont en revanche été introduites dans d'autres pays, comme en Italie où la loi de réforme du système italien de droit international privé du 31 mai 1995 n. 218, a certes reconnu la *professio juris*, mais a permis au de cujus de soumettre la succession à la seule loi de l'État de sa dernière résidence habituelle²³. En outre, sur le modèle de l'article 24, paragraphe 1, lettre d), de la Convention de La Haye de 1989, l'art. 46, al. 2 de la loi de 1995 dispose une ultérieure limitation, statuant que la *professio juris* « *ne peut pas priver les réservataires résidant en Italie au moment du décès de la protection qui leur est accordée par les règles impératives de la loi italienne* ». Le choix de la loi applicable à la succession est donc certes possible, mais à condition que les dispositions nationales en matière de réserve successorale soient respectées. Ce même souci de protéger les héritiers réservataires a également été repris par d'autres législateurs européens, tels que celui belge²⁴ ou celui bulgare²⁵ qui, tout en admettant le recours au choix de la loi applicable (pouvant porter indifféremment sur la loi nationale ou sur celle de la résidence habituelle), ont prévu que celui-ci ne puisse pas priver les héritiers réservataires des droits qui leur sont accordés en vertu de la loi qui aurait été applicable à défaut de choix.

Une dernière difficulté réside enfin en matière d'administration et liquidation successorale, dans laquelle s'opposent, historiquement, les

22. A. BONOMI, *Les successions*, op. cit., p. 204.

23. L'art. 46, al. 2, de la loi n. 218 de 1995 ainsi dispose: «Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede [...]». V. sur cette disposition P. PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padoue, Cedam, 1998, pp. 70 ss. ; R. CLERICI, *Articolo 46 (Successioni per causa di morte)*, *Riv. dir. int priv. proc.*, 1995, pp. 1136 ss. ; M.B. DELI, *Articolo 46*, in S. BARIATTI, *Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Commentario, Nuove leggi civili comm.*, 1996, pp. 1278 ss. ; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, op. cit., pp. 162 ss.

24. Art. 79 du Code de droit international privé de 2004, sur lequel v. F. RIGAUD - M. FALLON, *Droit international privé, droit positif belge*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n°1 3.80 ; P. WAUTELET, *Le nouveau régime des successions internationales*, in *Revue générale de droit civil belge*, 2005, pp. 380 ss.

25. Art. 89, al. 5, du Code de droit international privé du 13 mai 2005 ; v. A. DUTTA, *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, in *RabelsZ*, 2009, p. 569.

pays de droit civil d'une part, où l'héritier est directement saisi de la succession, et les pays de *common law* d'autre part, où la transmission des biens successoraux est soumise au contrôle judiciaire par la désignation d'un « *personal representative* ». En effet, contrairement à la majorité des États européens dans lesquels le patrimoine du défunt est transmis directement aux héritiers, considérés comme les continuateurs directs de la personne du *de cuius* et donc bénéficiaires d'un mécanisme de saisine immédiate²⁶ (on parle de « *principe de succession à la personne* »), les pays de *common law* adoptent un système de succession aux biens. Celui-ci suppose, en particulier, que la loi applicable à « *the administration of the estate* » soit la *lex fori*²⁷ et que l'investiture des héritiers et des légataires ne soit que médiate et fondée sur une procédure judiciaire spéciale, dite « *probate* », qui peut être gracieuse ou contentieuse²⁸ et au terme de laquelle est nommé un « *personal representative* » (dit « *executor* » s'il est nommé par le défunt, « *administrator* » s'il est désigné par le tribunal) auquel le patrimoine successoral est confié²⁹.

Si donc dans le premier groupe d'États le statut successoral englobe, normalement, toutes les questions relatives à la transmission et à l'administration de la succession, régies par la *lex successionis*, tel n'est pas le cas dans la deuxième catégorie de pays où l'intervention d'une autorité judiciaire impose, en principe, l'application de la loi du for.

26. C'est le cas, par exemple, de l'Allemagne (par. 1922, BGB) ou de la France (articles 725, 1004 et 1006, Code civil).

27. A.V. DICEY - J.H.C. MORRIS - L. COLLINS, *The Conflict of Laws*, op. cit., n° 35-002; pour un aperçu de droit comparé, v. G. DROZ, *Saisine héréditaire et administration de la succession en droit international privé français et comparé*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1970, p. 183 ss.; Y. LOUSSOUARN, *L'administration des successions en droit international privé*, in *Clunet*, 1970, pp. 251 ss.; Y. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Bruxelles, Maklu-Bruylant, 1996; M. GORÉ, *L'administration des successions en droit international privé français*, Paris, Economica, 1994, pp. 41 ss.; M. FERID, *Le rattachement autonome*, op. cit., pp. 109 ss.

28. A. BONOMI, *Les successions*, op. cit., p. 331; G. MILLER, *The Machinery of Succession*, Aldershot, Dartmouth, 1996, pp. 103 ss.; V. CHETAÏL, *Le cas de la France, de la Grande-Bretagne et de Monaco*, dans *Le droit des successions en Europe. Actes du Colloque du 21 février 2003*, Genève, Librairie Droz, 2003, pp. 138 ss.

29. Il est intéressant de noter que dans l'Europe continentale une solution similaire a été également adoptée en Autriche, où la transmission de la succession aux héritiers n'est pas immédiate mais subordonnée à une décision constitutive du tribunal, connue sous le nom de « *Einantwortung* » et obligatoire pour le transfert de la propriété des biens successoraux qui sont situés sur le territoire autrichien. Sur cette procédure, v. *ex multis* v. Y. LELEU, *La transmission*, op. cit., pp. 183 ss.

Les effets de toutes ces disparités sont dès lors comparables à un cercle vicieux : l'existence de règles de conflits différentes entre les États membres complique le règlement d'une succession transfrontalière, ces divergences déterminent un ralentissement de la procédure, ce qui conduit à une limitation de la liberté de circulation au sein de l'Union.

Or, si pendant longtemps ces obstacles ont pu être tolérés, la plupart des successions ouvertes dans un État membre ne présentant aucun élément d'internationalité, la récente multiplication des échanges intra-unitaires a contraint le législateur de l'Union à intervenir. En effet, comment garantir le développement d'un espace de sécurité, de liberté et de justice prôné par l'art. 67, par. 1 et 4 TFUE³⁰, si un domaine central comme celui des successions reste diversifié ? Certes, les réticences nationales ont été nombreuses, d'après tout le droit successoral constitue, avec celui de la famille, l'une de branches juridiques où le poids des traditions historiques et sociales est le plus marqué, un domaine apparaissant impossible à unifier et donc destiné à rester « emprisonné » dans les mailles des particularismes nationaux. Néanmoins, contrairement aux échecs du passé au sein de la Convention de La Haye³¹, cette fois-ci ce sont les instances d'harmonisation à l'avoir emporté.

30. « *L'Union facilite un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres* » (art. 67, par. 1) et pour cela « *facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile* » (art. 67, par. 4).

31. En effet, l'objectif d'harmonisation en matière de successions internationales n'est pas sans précédents ; déjà à la fin du XIX^e siècle, dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé, l'élaboration de règles uniformes en matière de successions avait formé l'objet de quatre sessions, en 1893, 1894, 1900 et 1904. Au cours de cette dernière, un projet de convention avait été présenté mais n'avait obtenu qu'un faible consensus au sein des États membres, finissant ainsi par rester une simple proposition [sur ces projets v. notamment H. LEWALD, *La réglementation de l'ordre public sur le terrain des traités diplomatiques* (traduction de: *Staatsvertragliche Regelung der internationalprivatrechtlichen Vorbehaltsklausel, Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 7, 1926, p. 48*), in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1928, p. 159 s.; A.E. VON OVERBECK, *Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions*, in *Recueil des Cours*, vol. 104, 1961, pp. 554 s.]. La question a donc été reprise à partir des années cinquante, avec l'élaboration de trois conventions en matière successorale : la Convention de La Haye de 1961 sur la forme des dispositions testamentaires, la Convention de La Haye de 1973 sur l'administration internationale des successions et la Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions internationales (v. sur cette dernière convention notamment P. LAGARDE, *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1989, pp. 249 ss. ; E.F. SCOLES, *The Hague Convention on Succession*, in *American Journal of Comparative Law*, 1994, n. 1, pp. 85 ss.; T. BRANDI,

La genèse du Règlement du 4 juillet 2012 en est bien la preuve : tout a commencé lors du Conseil européen de Tampere de 1999, au cours duquel le Conseil de l'Union européenne et la Commission ont été invités à adopter un programme de mesures sur la mise en œuvre du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, en tant que « pierre angulaire de la coopération judiciaire » au sein de l'Union européenne³². Ainsi, le projet élaboré suite à Tampere a prévu, conformément à l'art. 67, par. 1^{er} et 4, et à l'art. 81, par. 1er TFUE³³, la mise en place progressive d'un espace de liberté, sécurité et justice devant se traduire, notamment, dans la réalisation d'instruments destinés à favoriser l'homogénéité des règles de conflits de lois et de juridictions entre les États membres, en particulier dans le domaine de successions³⁴. Les idées centrales de ce projet ont ensuite été reprises d'abord dans le « Programme de La Haye »³⁵ de 2004, qui a souligné l'importance d'adopter un texte capable de traiter non seulement les questions relatives aux conflits de lois et à la compétence judiciaire, mais aussi à la reconnaissance mutuelle et à l'exécution des décisions en matière successorale, et enfin dans le « Programme de Stockholm »³⁶ de 2009 qui a confirmé l'importance de ce projet. S'ajoutent à ces travaux une importante étude de droit comparé

Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht, Berlin, Duncker & Humblot, 1996 ; F. BOULANGER, *Codifications nationales et convention de La Haye du 1er août 1989 : l'improbable unification du droit international des successions*, in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 155 ss.). Toutefois, de ces trois instruments, seule la Convention de 1961 a recueilli un certain nombre de ratifications, les deux autres restant pratiquement lettre morte.

32. L'impulsion décisive à la mise en œuvre du principe de la reconnaissance mutuelle a été donnée, en effet, lors du Conseil européen réuni à Tampere les 15 et 16 octobre 1999. Néanmoins, la question avait déjà été affrontée auparavant par le Conseil et la Commission dans le Plan d'action de Vienne concernant les modalités optimales de mises en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, sécurité et de justice, adopté par le Conseil Justice et Affaires Intérieures du 3 décembre 1998 (v. JO C 19 du 23 janvier 1999, pp. 1-15).

33. Cette dernière disposition prône en effet, en matière civile, le développement d'« une coopération [...] ayant une incidence transfrontalière » (art. 81, par. 1).

34. JO. C 12 du 15 janvier 2001, pp. 1-9.

35. « Le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne », adopté par le Conseil européen réuni à Bruxelles les 4 et 5 novembre 2004 (J.O. C 53 du 3 mars 2005, p. 1).

36. « Le programme de Stockholm - Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », adopté par le Conseil européen réuni à Bruxelles les 10 et 11 décembre 2009 (J.O. C 115 du 4 mars 2010, p. 1).

réalisée par l'Institut notarial allemand³⁷, suivie d'un livre vert présenté par la Commission en 2005³⁸ et accompagné par de nombreuses réponses qui ont ainsi démontré un vif intérêt pour ces travaux. Ce n'est donc qu'aux termes de cette longue gestation qu'a été présentée la proposition de règlement du 14 octobre 2009³⁹, suivie par le texte définitif adopté le 4 juillet 2012 et entré en vigueur le 16 août 2012, le vingtième jour suivant sa publication (selon son art. 84, par. 1).

Dès lors, en dépit des ferventes oppositions des systèmes nationaux, ces barrières n'ont pas pu résister. Il était temps que la « vague » d'uniformisation européenne du droit international privé atteigne

Les barrières nationales, même si nombreuses, n'ont donc pas pu résister : les successions internationales sont désormais unifiées à l'intérieur de l'espace juridique européen.

À cet égard, les innovations introduites par le Règlement sont immenses pour un domaine depuis toujours limité aux frontières nationales. Celles-ci peuvent être regroupées en trois grands piliers : d'abord l'unité de la succession, tant pour la compétence judiciaire que pour la loi applicable ; ensuite l'autonomie de la volonté, par la prévision de la *professio juris* et de règles favorables aux dispositions à cause de mort ; enfin la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et des actes authentiques, pour en garantir la libre circulation dans l'espace européen.

37. Il s'agit de « *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union européenne* », préparé par le *Deutsches Notarinstitut* sous la coordination scientifique des Professeurs H. Dörner et P. Lagarde. Le travail a été publié dans le volume « *Les Successions internationales dans l'Union européenne – Perspectives pour une harmonisation* », Würzburg, DNI, 2004, pp. 1-328.

38. Livre vert « *Successions et testaments* » du 1er mars 2005 [COM (2005) 65 final].

39. Proposition du règlement du Parlement européen et du 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 du 14 octobre 2009 [COM (2009) 154 final]. Ce texte a été largement commenté, v. notamment G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD (sous la direction de), *Perspectives du droit des successions européennes et internationales*, Paris, Defrénois, 2010 ; A. BONOMI - C. SCHMID (éd.), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse*, Genève, Schulthess, 2010 ; B. ANCEL, *Convergence des droits et droit européen des successions internationales : Proposition de Règlement du 14 octobre 2009*, in C. BALDUS - P.C. MULLER - GRAFF (sous la direction de), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint durch Gruppenbildung im Sachen - Familien - und Erbrecht ? / Droit privé européen : l'unité dans la diversité Convergence en droit des biens, de la famille et des successions ?*, Munich, Sellier, 2011, pp. 185 s. Un commentaire de la proposition, article par article, a également été publié par le Max-Planck-Institut de Hambourg in *RabelsZ*, 2010, pp. 522-721.

En premier lieu la nouveauté majeure : l'unité des compétences judiciaires et législatives qui sont soumises à un seul critère, celui de la dernière résidence habituelle du défunt. Ainsi, en vertu de l'article 4 du Règlement Successions, une seule autorité est en principe compétente pour statuer sur l'ensemble de la masse successorale, quelle que soit sa nature ou son lieu de situation et pour toutes les questions se posant lors du règlement d'une succession, de l'ouverture de celle-ci jusqu'au partage et à la transmission des biens aux successibles (art. 23 du Règlement et considérant 42). Similairement, en application de l'article 21 du même texte, une seule loi est en principe applicable à « l'ensemble de la succession » du *de cuius*, indépendamment de la nature mobilière ou immobilière des biens successoraux et sur la base d'un seul critère de rattachement, sa « résidence habituelle au moment du décès ».

S'ajoute ensuite la place centrale reconnue à l'autonomie de la volonté à travers la prévision de la *professio juris*, c'est-à-dire la faculté pour le *de cuius* de choisir à l'avance la loi applicable à sa succession. Sur ce point le Règlement est véritablement révolutionnaire, étant donné que cette question, ainsi que l'on a vu précédemment, a pendant longtemps représenté l'une des divergences majeures entre les États membres, source de nombre de conflits et difficultés dans le traitement d'une succession transfrontalière. Aucune harmonisation ne pouvait dès lors être envisagée sans la prévision d'une règle commune et uniforme dans cette matière. C'est ainsi que l'article 22, paragraphe 1^{er}, Règlement prévoit que le défunt puisse soumettre l'ensemble de sa succession à la loi de l'État dont il possède la nationalité au moment du choix ou au moment du décès⁴⁰, en ajoutant que s'il possède plusieurs nationalités il peut opter indifféremment pour l'une ou l'autre de ses lois nationales, son choix n'étant pas limité à sa nationalité effective⁴¹. Qui plus est, ce rôle majeur accordé à l'autonomie de la volonté est également reconnu, bien que de manière plus limitée, dans la détermination de la juridiction compétente en matière de succession: en effet, l'article 5 du Règlement dispose qu'en cas d'exercice de *professio juris* par le *de cuius* et que la loi choisie est celle d'un État membre, les parties concernées peuvent s'accorder afin d'attribuer à la ou les juridictions de cet État membre une compétence exclusive pour statuer sur la succession.

40. Cette disposition énonce en effet qu'« 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 ».

41. L'art. 22, par. 2, dispose que le *de cuius* « 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 ».

Cette possibilité simplifie donc ultérieurement un règlement successoral intra-européen, le juge ainsi désigné pouvant compter sur l'application de sa loi interne alors même que le défunt est décédé dans un pays membre différent du for.

Et que dire des règles exprimant la «faveur» du législateur européen pour l'anticipation successorale ? Là encore les dispositions du Règlement ne manquent pas d'innovations, compte tenu de l'absence d'harmonisation dans la matière des dispositions à cause de mort, notamment sur la reconnaissance des pactes successoraux. Ainsi, alors que certains systèmes nationaux de droit international privé dictent des règles spécifiques pour les pactes successoraux (par exemple l'Espagne ou la Suisse), d'autres prévoient des règles générales applicables à toutes les dispositions mortis causa sans distinction (par exemple l'Autriche, la Hongrie ou la Pologne). D'autres encore, assez nombreux, ne prévoient aucune règle particulière pour les pactes successoraux (tel le cas de la Belgique ou de la France), où même interdisent radicalement la possibilité de conclure de telles dispositions (c'est le cas de l'Italie par exemple). Le Règlement apporte dès lors une véritable nouveauté dans le domaine, non seulement par la prévisions de règles spécifiquement consacrées au traitement d'une disposition à cause de mort définie largement (c'est-à-dire les pactes successoraux ainsi que les testaments, conjonctifs ou non), mais aussi et surtout par le rattachement de ces dernières à la loi successorale dite « hypothétique », à savoir celle qui aurait été applicable à la succession du de cuius si ce dernier était décédé le jour de l'établissement de la disposition (art. 24, par. 1 et art. 25, par. 1, Règlement).

Combinées avec la faculté de la *professio juris*, de telles règles favorisent dès lors un règlement anticipé de la succession, en vue d'une plus grande certitude et sécurité juridique dans la transmission « intra-européenne » du patrimoine du défunt.

Néanmoins, afin que l'œuvre d'harmonisation des successions internationales soit complète, un troisième pilier était nécessaire : la prévision, désormais classique pour les instruments de droit international privé européen, de règles régissant la reconnaissance des jugements et l'acceptation des actes authentiques. En effet, pour garantir une effective coordination commune des successions transfrontalières, la compétence indirecte devait également être touchée, en instaurant la libre circulation des jugements et les actes authentiques en matière successorale. Cela est désormais fait par la confirmation du principe de la reconnaissance mutuelle, véritable fondement du projet de création d'un espace juridique uniforme au sein de l'Union européenne. Ainsi, en vertu de l'article 39 du Règlement, « les

décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membre, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ». Dès lors, l'automatisme de la reconnaissance comporte un double effet : d'une part elle exclut, en cas d'absence de contestation et sous réserve de l'hypothèse dans laquelle l'exécution de la décision est demandée (art. 43 du Règlement), la mise en place de toute forme de contrôle *ex post* de la décision étrangère; d'autre part, étant reconnue de plein droit sans besoin de recourir à aucune procédure, la décision produit ses effets dans les autres États membres au moment même où elle devient efficace dans le pays d'origine⁴².

Les actes authentiques occupent également une place centrale dans la nouvelle réglementation des successions internationales. En effet, le Règlement de 2012 a non seulement codifié une définition commune de la notion d'« acte authentique » à son article 3, par. 1er, mais il a en outre introduit une réglementation commune en matière de leur acceptation, régie par son article 59. Ainsi, en vertu de cette disposition, « les actes authentiques établis dans un État membre ont la même force probante dans un autre État membre que dans l'État membre d'origine ou y produisent les effets les plus comparables, sous réserve que ceci ne soit pas manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre concerné » (art. 59, par. 1er, Règlement). Dès lors, ce qui fait l'objet de la circulation au sein de l'Union européenne n'est pas tant la situation juridique contenue dans l'acte authentique, mais plutôt « les effets procéduraux » résultant de ce même acte, c'est-à-dire sa force probante⁴³. Or, compte tenu de l'absence, au niveau européen, d'une définition autonome de « force probante », la portée unificatrice de cette règle reste limitée ; ainsi comme l'indique le considérant 61 du Règlement, pour « la détermination de la force probante d'un acte authentique, il convient de faire référence à la nature et à la portée de la force probante dans l'État membre d'origine ». Tel est alors le résultat : si, à titre d'exemple, un testateur italien a exprimé ses dernières volontés dans un testament public reçu par un notaire italien, cet acte bénéficiera

42. En ce sens I. PETRELLI, *Article 39 du Règlement « Successions »*, in A. BONOMI - P. WAUTELET, *Droit européen des successions-Commentaire du Règlement No 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 574, n° 3, qui toutefois souligne qu'il existe encore une différence entre la décision nationale et la décision étrangère en raison du fait que la reconnaissance de cette dernière peut toujours faire l'objet d'une contestation en invoquant l'un des motifs énumérés par le Règlement à l'article 40.

43. En ce sens P. CALLÉ, *La circulation des actes authentiques*, in H. BOSSE-PLATIERE - N. DAMAS - Y. DEREU (sous la direction de), *L'avenir européen du droit des successions internationales*, Lexis-Nexis, 2011, p. 52, n° 7.

dans les autres États membres non pas de la force probante prévue par ces derniers, mais de la même force probante qui lui est reconnue par le droit italien. Bien qu'une telle solution ne soit pas exempte de difficultés, l'effort clarificateur du Règlement doit néanmoins être apprécié, l'article 59 ayant précisé, à son deuxième paragraphe, la procédure à suivre en vue de faciliter l'acceptation de l'acte authentique dans un État membre différent⁴⁴.

Rien ne paraîtrait alors manquer pour le nouveau droit international privé des successions. Son caractère complet, couvrant tous les aspects de droit international privé, de la compétence à la loi applicable, jusqu'à la reconnaissance et à l'exécution des décisions, ainsi qu'à l'acceptation des actes authentiques, a ainsi prouvé que même une matière aussi ancrée dans les traditions juridiques, historiques, culturelles et sociales d'un État peut aboutir à une harmonisation. Un seul critère de rattachement s'applique tant pour la compétence que pour la loi applicable : la dernière résidence habituelle du défunt. Le traitement d'une succession transfrontalière est dès lors simplifié par l'unicité de la *lex* et du *forum successionis*, dont l'emprise se voit étendre à l'ensemble des biens successoraux, indépendamment de leur nature et leur lieu de situation. Planifier la propre succession devient ainsi plus aisé : non seulement la loi successorale est prédéterminée par une seule et unique règle européenne, mais en outre celle-ci peut être choisie à l'avance par le *de cuius* à travers la *professio juris*, désormais valable pour l'ensemble des systèmes juridiques européens. Les objectifs d'unicité s'accompagnent alors à l'expansion de l'autonomie de la volonté, en favorisant de cette manière la certitude dans les rapports juridiques et un plus simple exercice de la circulation intra-européenne. Le projet de développement d'un espace de sécurité, de liberté et de justice commun semble ainsi s'être transformé en réalité. Le droit international des successions appartient finalement au système européen.

Mais est-ce suffisant ? Est-ce ici le seul objectif du législateur européen ? À bien voir la réponse semblerait négative. En effet, à côté d'une unification certes indispensable des questions typiquement « international-privatistes », le Règlement Successions semblerait viser plus loin, vers un dessein ultérieur et bien plus ambitieux : le rapprochement des droits matériels nationaux. Or, comment peut-on aboutir à un tel objectif alors même que le droit des successions est fortement lié aux traditions natio-

44. Cette disposition énonce en effet que si une personne souhaite utiliser un acte authentique dans un autre État membre, elle peut alors « demander à l'autorité établissant l'acte authentique dans l'État membre d'origine de remplir le formulaire établi conformément à la procédure consultative visée par l'article 81, paragraphe 2, du Règlement ».

nales ? En réponse le Règlement n° 650/2012 nous fournit deux moyens : d'une part un instrument de droit international privé classique et inéliminable, l'ordre public ; d'autre part, un instrument de droit matériel et innovant, le certificat successoral européen.

Le premier est un « *ever green* » du droit international privé, objet de multiples définitions et aujourd'hui encore source de débats et de discussions. C'est un mécanisme en continuelle mutation et dont les contours dépendent directement du contexte spatial, culturel et temporel où cette clause est appelée à intervenir. L'ordre public n'est donc pas un élément neutre et statique, mais un facteur qui change et accompagne l'évolution de la société. Ainsi, questions qui à un certain moment déterminaient la mise en jeu de cette limite, tel l'exemple du divorce dans la plupart des systèmes européens, pourraient ne plus justifier son intervention dans un deuxième temps. *A contrario*, certains principes ou valeurs qualifiés comme universels sont et restent inviolables indépendamment de la période historique : il suffit de penser aux droits humains, consacrés non seulement dans les constitutions nationales mais également et notamment dans les textes internationaux aujourd'hui partagés par tous les systèmes juridiques occidentaux.

Quelle place reconnaître alors à l'ordre public ? À l'instar des autres instruments européens, le Règlement du 4 juillet 2012 limite la réserve de l'ordre public aux seules hypothèses où la disposition de la loi désignée par le *de cuius* est « manifestement incompatible avec l'ordre public du for » (art. 35) et que cette incompatibilité est justifiée par des « circonstances exceptionnelles ou des considérations d'intérêt public » (considérant 58). Une prévision similaire est en outre admise à l'article 40 du Règlement qui inclue parmi les motifs de non-reconnaissance de la décision rendue dans un État membre l'hypothèse où celle-ci est « manifestement contraire à l'ordre public » de l'État requis. Ainsi, à la lecture de ces dispositions, l'objectif du législateur européen semblerait clair : dans un but de garantir l'application effective et uniforme du Règlement, l'ordre public peut et doit certes intervenir, mais uniquement en tant que mécanisme d'exception et dans le seul cas d'une violation manifeste. Se pose dès lors le problème de déterminer quand et comment faire jouer cette exception.

À cet égard, nous verrons que la conception d'ordre public est aujourd'hui strictement entendue par les jurisprudences nationales et internationales, limitant cette clause aux principes et valeurs fondamentales d'un ordre juridique donné. De plus, on vient de dire que les systèmes occidentaux, parmi lesquels se trouvent tous les États membres de l'Union européenne, partagent désormais les mêmes valeurs et principes univer-

sellement reconnus et consacrés dans un certain nombre de textes supranationaux.

Partant, une question devient alors inévitable : si les États membres partagent des valeurs et principes communs, n'y aurait-il pas alors un paradoxe dans la prévision de la clause d'ordre public dans le Règlement Successions ? Or, la réponse n'est pas aussi simple qu'elle apparaît. En effet, s'il est vrai que l'adoption de textes fondamentaux communs a permis, ainsi que l'on va voir, la progressive construction d'une notion « européenne » de la clause de l'ordre public, le risque que les États membres invoquent sa violation pour protéger leur droit national reste bien présent. Dès lors, comment garantir que la mise en jeu de ce mécanisme ne finisse par constituer une entrave au bon fonctionnement du Règlement ?

C'est donc autour de ces questions que se développera la première partie du travail. Ainsi, nous allons démontrer que si la clause d'ordre public peut en principe apparaître paradoxale dans les rapports entre les États membres, sa place reste néanmoins indispensable dans le cadre du Règlement Successions. Son intervention est et doit cependant être exceptionnelle, notamment dans les hypothèses plus discutées touchant la réserve héréditaire et les pactes successoraux. Cela emporte alors une prise de conscience nécessaire par les États membres, désormais confrontés à un ordre public de plus en plus commun. Partant, cette forteresse qui depuis toujours protège le système juridique du for contre les assauts étrangers, ne limiterait pas sa fonction à la seule protection du droit national. Au contraire, grâce au développement d'une interprétation commune et unitaire, ce mécanisme se transformerait en un véritable instrument de coexistence harmonisée des droits, en contribuant ainsi au projet d'intégration européenne poursuivi par le législateur de l'Union.

Toutefois un tel objectif ne peut être complètement réalisé par le seul droit international privé pur. En effet, le règlement d'une succession internationale ne demande pas la simple résolution de conflits de lois ou de juridictions, mais comporte également la nécessité de disposer d'instruments permettant d'administrer les biens successoraux situés dans un autre État et y faire valoir les pouvoirs héréditaires. Un mécanisme de droit matériel devient donc nécessaire pour garantir une effective simplification des successions intra-européennes. Le droit international privé traditionnel nécessite alors d'une poussée en avant ultérieure, d'un instrument nouveau et complémentaire aux techniques traditionnelles : c'est le certificat successoral européen.

En effet, comme l'indique l'article 63 du Règlement, celui-ci est destiné, d'une part, à simplifier les procédures que les héritiers et les légataires

sont tenus à suivre pour entrer en possession des biens successoraux et, d'autre part, à permettre une coordination entre les systèmes juridiques nationaux en matière d'administration, de liquidation et de transmission de la succession. La portée d'un tel document est donc énorme. Ainsi, l'absence d'instruments uniformes en matière de successions a souvent rendu les modalités de preuves de la qualité d'héritier très lentes et complexes, chaque État membre délivrant son propre document avec des évidents risques de duplication et de conflits entre certificats nationaux. Tel n'est cependant plus le cas aujourd'hui : désormais, ces questions trouvent une réponse dans le certificat successoral européen, auquel le Règlement consacre une discipline très détaillée contenue dans son chapitre VI sous les articles 62 à 73.

Tout paraîtrait donc simple : le certificat est délivré à la demande de l'intéressé par l'autorité compétente d'un État membre et ce document « produit ses effets dans tous les États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure » (art. 67, par. 1er, Règlement). Pourtant, les risques que cet instrument ne parvienne pas à son envol sont bien présents. *In primis* le rapport entre le certificat européen et les certificats nationaux : ainsi, l'article 62, paragraphe 1, Règlement, dispose que le certificat successoral européen est destiné à être utilisé dans les seules successions transfrontalières et qu'il ne se substitue pas aux « documents internes utilisés à des fins similaires dans les États membres » (art. 62, par. 3). Deux questions surgissent alors : compte tenu du caractère non exclusif du certificat, il n'y aurait-il pas un risque que les intéressés préfèrent recourir aux documents nationaux, mieux connus et depuis longtemps employés ? Et que faire en cas de conflits entre certificats ? Dans l'absence d'une prise de position par le législateur de l'Union, la balle passe aux autorités compétentes, seules pouvant résoudre cette interrogation.

Cependant celle-ci n'est pas la seule. En effet, la coexistence des certificats ne constitue pas l'unique risque au bon fonctionnement de l'instrument européen. Ainsi, nous allons voir que parmi les éléments indiqués dans le certificat européen se trouvent également les informations relatives au régime matrimonial et au contrat de mariage du défunt. Or, de telles prévisions sont certainement justifiables, la liquidation du régime matrimonial constituant une démarche préalable et nécessaire au règlement de toute succession. Pourtant des difficultés surgissent. La présomption de véracité attachée au certificat européen ne s'étend effectivement pas aux questions matrimoniales, ce qui comporte alors que si l'autorité compétente est tenue à accepter le document établi dans un autre État membre, elle pourrait néanmoins ne pas reconnaître les effets

successoraux découlant du régime matrimonial. La raison est simple : au moment de l'entrée en vigueur du Règlement du 4 juillet 2012 les règles de conflit en matière de régimes matrimoniaux n'étaient pas harmonisées, ce qui a donc impliqué le maintien, par les systèmes nationaux, des règles de conflits internes matrimoniales. *Quid* alors ? Là encore l'absence de toute directive par le législateur de l'Union ne fait que compliquer l'activité des autorités compétentes à délivrer et recevoir un certificat successoral étranger, tout en risquant de mettre en péril la pleine efficacité du nouveau document européen.

Mais les obstacles à l'effectivité de cet instrument ne sont pas éliminés. Ainsi, l'article 69, paragraphe 5, Règlement, dispose que le certificat successoral constitue un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent d'un État membre, « sans préjudice de l'article 1er, paragraphe 2, points k) et l) » qui excluent du champ matériel du Règlement la nature des droits réels et « 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 » (c'est-à-dire les exigences nationales en matière de publicité foncière). Or, s'il est vrai que cette exclusion se justifie par la volonté du législateur européen de préserver la compétence exclusive de chaque État membre en matière d'organisation des registres nationaux, la combinaison avec le considérant 18 du Règlement suscite néanmoins quelques perplexités. Celui-ci en effet, après avoir affirmé dans une première partie le principe de la compétence exclusive des États membres dans le domaine de l'organisation des registres fonciers, énonce dans une deuxième partie qu'afin d'éviter « la duplication des documents, les autorités chargées de l'inscription devraient accepter les documents rédigés par les autorités compétentes d'un autre État membre, dont la circulation est prévue par le présent règlement. En particulier, le certificat successoral européen délivré en vertu du présent règlement devrait constituer un document valable pour l'inscription de biens successoraux dans le registre d'un État membre ».

Comment coordonner, dès lors, la nécessité de respecter la loi du registre concernant les modalités et les conditions d'inscription d'une part avec le principe de non-duplication des documents d'autre part ? Cette coordination est d'ailleurs d'autant plus difficile à réaliser au sein de l'Union où les disciplines nationales en matière de publicité foncière sont les plus variées. Ainsi, à titre d'exemple, alors que certains pays comme l'Espagne n'imposent aucune exigence particulière en matière d'inscription dans les registres fonciers, d'autres systèmes juridiques tels

que la France, l'Allemagne ou l'Italie sont en revanche beaucoup plus contraignants. Si donc dans la première catégorie d'États la circulation du certificat européen semblerait plus aisée, dans le deuxième groupe de pays le risque de duplication des documents est bien réel. Cela signifierait-il alors un échec du certificat successoral européen dans son intégration par les systèmes nationaux ?

C'est donc autour de ces nombreuses interrogations que se développera la deuxième partie du travail. Le certificat européen est un instrument de droit matériel, on l'a bien vu. Or, comme tout mécanisme de ce genre il suppose une certaine période d'adaptation, tant par les législateurs que par les praticiens du droit nationaux. Pour ce faire, néanmoins, une coopération entre les autorités nationales est nécessaire ; cela n'implique certes pas, comme nous allons démontrer, de renoncer aux règles nationales en matière de publicité ou dans le domaine de la preuve de la qualité d'héritier. Cependant aucune harmonisation est possible sans la volonté des États membres d'adopter une position flexible et ouverte face aux efforts de simplification poursuivis par le droit européen. Dans cette perspective le certificat successoral peut alors devenir un véritable banc de preuve pour les systèmes nationaux, appelés à une adaptation effective des droits internes aux exigences posées par les nouvelles règles communes.

Les analyses ainsi développées, d'abord en matière d'ordre public et ensuite dans le domaine du certificat successoral européen, nous permettront donc de démontrer que le Règlement du 4 juillet 2012, tout en offrant aux États membres l'opportunité de simplifier le traitement des successions intra-européennes par la mise en place d'un ensemble de règles de conflit unifié, dépasse la simple et unique harmonisation du droit international privé successoral. Le succès du projet d'intégration européenne nécessite en effet d'un apport ultérieur à la seule uniformisation des règles de conflits nationales, apport que seul le rapprochement des législations internes peut assurer. Cette convergence qui pendant des décennies n'est apparue qu'une utopie prendrait-elle ainsi les formes de la réalité ? Laissons que ce soit le Règlement Successions à nous en fournir la réponse.

1.

L'ordre public dans le nouveau droit international privé des successions : la protection des droits fondamentaux

Le droit des successions, on l'a bien vu, est réputé pour sa complexité et ses multiples formes. Celles-ci se reflètent tout d'abord sur le plan international, où les tentatives d'unification des règles de conflits ont régulièrement échoué face à la « résistance » des législateurs nationaux.

Or, le Règlement semblerait marquer la fin de cette traditionnelle opposition, en apportant une véritable harmonisation de la matière au sein de l'espace européen. Pouvons alors affirmer que toute difficulté a été surmontée ? Pas complètement. En effet, bien qu'il soit vrai que le nouveau texte ait en partie éliminé les différences historiquement caractérisant le droit international des successions, les risques de « rebellions » nationales demeurent. Et pour cause. Ainsi, comme on a pu constater, le rapprochement des règles de droit international privé n'a pas mis fin aux disparités entre les régimes successoraux internes, fruit de traditions historiques, sociales et religieuses pouvant varier de manière importante d'un système juridique à l'autre et pouvant donc conduire à différences remarquables même à l'intérieur d'une communauté d'États comme l'Union européenne. C'est alors dans ces hypothèses qu'intervient un instrument spécial, venant sauvegarder les particularités propres à chaque système juridique contre les effets de l'application d'une loi étrangère, ou de la reconnaissance d'un jugement étranger, considéré incompatible avec les valeurs du for : l'ordre public.

Dans sa définition généralement adoptée tant en doctrine comme en jurisprudence, ce dernier est avant tout un instrument intervenant lorsque l'application de la loi étrangère, ou d'une décision étrangère, aboutit à un résultat inacceptable et considéré choquant au regard des principes et des valeurs de l'ordre juridique de l'État du for¹. Celui-ci est donc une exception qui vient perturber le jeu normal de la règle de conflit, en empêchant à la loi étrangère, en principe compétente pour la solution d'un cas donné,

1. H. BATIFFOL - P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, op. cit., p. 566.

de s'appliquer en l'espèce car elle aboutirait à un résultat incompatible avec « l'ordre public du for »². C'est donc « une soupape de sécurité »³, ou encore une « *self-protection* »⁴, permettant de sauvegarder les valeurs et principes essentiels du système juridique de l'État du for lorsque leur intégrité est remise en cause par certaines solutions étrangères considérées comme applicables par la règle de conflit. Son fonctionnement pourrait donc être résumé de la manière suivante : dès lors qu'une loi étrangère est contraire aux principes fondamentaux du droit du for, ce dernier peut opposer l'exception de l'ordre public et ainsi évincer, en dérogation au jeu normal des règles de conflit, la loi applicable au cas d'espèce⁵. Ainsi, pour reprendre les mots que M. Lewald employait au début du siècle dernier, « l'ordre public défend ce que la règle de conflit ordonne »⁶.

2. En ce sens Y. LOUSSOUARN - P. BOUREL - P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Dalloz, 2013, p. 360. L'on mentionnera également, parmi les autres conceptions présentées en doctrine, la définition selon laquelle ce mécanisme comporte une dérogation aux règles des conflits de lois, en écartant la loi étrangère compétente qui est remplacée par un autre droit, normalement désigné dans celui du for. Dans le chapitre consacré à l'ordre public dans l'*International Encyclopedia of Comparative Law* (K. LIPSTEIN [sous la direction de], vol. III, *Private International Law*, Mohr/Nijhoff, 1994, réédité en 2011, chap. 11, p. 11 s.), l'une des conceptions mentionnée indique en effet que « *public policy is envisaged as an exception to the operation of choice of law rules. It manifests itself by ousting the normally applicable law and by replacing it by a rule which is usually, but not always, borrowed from the lex fori* ».

3. A. BUCHER, *L'ordre public et le but social des lois*, in *Recueil des Cours*, t. 239, 1993, p. 74.

4. F. MOSCONI, *Exceptions to the Operations of Choice of Law Rules*, in *Recueil des Cours*, t. 217, 1989, p. 196.

5. En règle générale cette éviction de la loi étrangère conduit à sa substitution par la loi du for, ce qui s'explique principalement par une idée de territorialité selon laquelle chaque État, en tant que souverain sur son propre territoire, devrait appliquer la loi étrangère qu'en cas exceptionnel et que dans l'hypothèse de son éviction au nom de l'ordre public, c'est la loi du for qui retourne à être applicable (en ce sens v. notamment R. AGO, *Règles générales des conflits de lois*, in *Recueil des Cours de La Haye*, t. 58, 1938, p. 455-456 ; E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, Turin, 1972, t. I, p. 449). Cette solution purement dogmatique n'a toutefois pas été partagée par l'ensemble de la doctrine, certains auteurs ayant préféré une justification plus « pratique » qui admet l'application de la loi du for en raison d'une majeure facilité pour le juge d'appliquer son propre droit à la place de la loi étrangère (v. *ex multis* H. BATIFFOL - P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, op. cit., p. 592).

6. H. LEWALD, *La réglementation de l'ordre public sur le terrain des traités diplomatiques*, in *Rev. crit. dr. int. privé.*, 1928, p. 153, qui définit cette exception comme « une épée de Damoclès qui est suspendue sur toute règle de conflit, quelque solide qu'elle soit ».

Pourtant, comme on va voir, ce raisonnement est moins évident que ce qu'il apparaît, la conception « moderne »⁷ de l'ordre public étant aujourd'hui beaucoup plus limitée par rapport à celle élaborée à la fin du XIX^e siècle par Martin⁸ en France et von Bar⁹ en Allemagne. Ainsi, bien que sa fonction primordiale, l'éviction de la loi étrangère¹⁰, reste inchangée, ses paramètres d'évaluation ont fortement évolué. En effet, l'ordre public se présente dans une conception non pas et non plus nationale¹¹ mais inter-

7. Conception qui s'oppose, il convient ici de le rappeler, à la doctrine élaborée par Mancini en Italie (P.-S. MANCINI, *De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, in *Journal de Droit International Privé*, 1874, IV, pp. 221 ss.) et Pillet en France (A. PILLET, *De l'ordre public en droit international privé*, in *Mélanges A. Pillet*, Sirey, 1929, t. 1, p. 407 et s.) entre la fin du XIX^e siècle et les années vingt du siècle XX^eme. Selon ces auteurs en effet, la loi d'ordre public intervient non pas pour s'opposer à l'efficacité d'une loi étrangère considérée par l'État du for comme « odieuse », mais en raison du lien territorial existant entre cet État et la situation en cause. C'est donc le rattachement de la situation en cause au territoire du for qui fonde la conception de l'ordre public et non pas le caractère inacceptable de la loi étrangère par rapport à l'ordre juridique national.

8. E. BARTIN, *Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi et l'idée de communauté internationale*, in *Rev. dr. int., législ. comp.*, 1897, pp. 385 s. et pp. 613 et s. ; le travail a été reproduit in *Etudes de droit international privé*, Chevalier-Marescq, 1899, pp. 189 et s.

9. L. VON BAR, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrecht*, Hannover, 1889, t. I, p. 132.

10. Fonction qui puise ses origines dans les célèbres « statuts odieux » de Bartole, pour qui seules les lois « favorables » pouvaient être appliquées en dehors de la cité qui les a édictés, alors que les deuxièmes ne pouvaient avoir effet que dans les limites de leur territoire d'adoption (BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *In primam Codicis partem Commentaria*, Turin, 1589, repris par B. ANCEL, *Le commentaire de Bartole « ad legem cunctos populos » sur la glose « quod si bononiensis » mis en français*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 53). L'on remarquera toutefois que cette fonction n'est pas la seule et unique ayant été attribuée à la clause d'ordre public, cette dernière pouvant également, selon une partie de la doctrine, servir à sauvegarder « certaines politiques législatives » (sur cette double finalité de l'ordre public v. P. LEREBOURGS-PIGEONNIÈRE, *Précis de droit international privé*, 1933, n° 270 ; v. aussi les analyses critiques de H. BATIFFOL - P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, vol. I, 7^{ème} éd., 1981, n° 358 et 359).

11. Notion qui renvoie aux dispositions impératives de droit interne, c'est-à-dire celles qui, au sens de l'article 6 du Code civil français, ne peuvent être dérogees par convention, ou encore, selon la doctrine italienne, « l'ensemble des dispositions ne pouvant pas être écartées par les parties privées » (en ce sens G. SPERDUTI, *Sul limite dell'ordine pubblico internazionale ed ordine pubblico interno*, in *Riv. dir. int.*, 1954, p. 303). En particulier,

nationale : ainsi, condition à l'éviction de la loi étrangère sera non pas sa contrariété, ou son « incompatibilité », avec les dispositions impératives de droit interne¹², mais avec les conceptions considérées fondamentales par le for¹³. Or ces dernières, ainsi que M. Lerebourgs-Pigeonnière l'a

pour ce dernier auteur, il existerait deux typologies d'ordre public national, l'un constitué par « *l'insieme delle norme inderogabili ad opera dei privati* », l'autre par « *tutte le norme che incorporano le concezioni fondamentali del foro* ». Cette classification a cependant été critiquée par la doctrine italienne, la considérant comme une source de confusion avec la conception opposée, celle de l'ordre public international [v. ex multis E. VITTA, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, 4^{ème} éd. (sous la direction de F. Mosconi), Turin, 1987, p. 164].

12. Sont considérées d'ordre public interne par exemple les normes régissant le droit des personnes, telles les dispositions en matière de capacité de se marier ou des effets du mariage (en ce sens H. BATIFFOL - P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, op. cit., p. 584). Néanmoins, il convient ici de préciser que dès lors qu'une norme est considérée d'ordre public interne, cette qualification n'empêche que ladite disposition puisse justifier en même temps la mise en œuvre de l'ordre public international. Ainsi, relativement à la capacité de se marier, l'ordre public international interdit par exemple le mariage d'un enfant de 10 ans, bien que sa loi nationale l'autorise ; a contrario, le mariage d'un jeune homme de 18 ans dont la loi nationale fixe l'âge minimum pour se marier à 21 ans ne justifiera pas l'intervention de l'ordre public international, s'agissant ici d'une situation intéressant le seul ordre public interne (sur cette question, v. notamment les analyses de N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Turin, Giappichelli, 1996, p. 232).

13. En France, déjà en 1948, la Cour de Cassation affirmait que les dispositions de la loi étrangère « ne sont pas contraires à l'ordre public [international] français par cela seul qu'elles diffèrent des dispositions impératives du droit français, mais uniquement en ce qu'elles heurtent des principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationales absolue » (Cass. Civ. 25 mai 1948, *Lautour*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1949, p. 89, note de H. BATIFFOL ; in *D.*, 1948, p. 357, note de P. LEREBOURGS-PIGEONNIÈRE ; in *S.*, 1949, I, p. 21, note de J-P. NIBOYET ; *Grand Arrêts*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n° 19). La même idée est reprise en Italie, où l'ordre public a été défini comme « l'ensemble des principes qui informent l'ordre juridique et concourent à caractériser la structure éthique-sociale à un moment historique déterminé » (Cass. civ., 9 mars 1998, n° 2622, in *Foro it.*, 1999, I, p. 983 ; la même définition avait déjà été adoptée en Cass. civ., 10 mars 1995, n° 2788, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 1069). Cette idée s'était d'ailleurs déjà répandue dans la doctrine italienne à partir des années cinquante (v. en ce sens G. SPERDUTI, *Sul limite dell'ordine pubblico internazionale ed ordine pubblico interno*, op. cit., pp. 82 et s. ; G. PAU, *Limiti all'applicazione del diritto straniero nell'ordinamento italiano*, in *Enc. giur.*, XXII, 1969, pp. 477 et s. ; G. BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento statale (l'ordine pubblico internazionale)*, Padoue, 1969 ; P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milan, 1977 ; L. FUMAGALLI, *Considerazioni sull'unità del concetto di ordine pubblico*, in *Comunicazioni e studi*, 1985, pp. 593 et s.). La même conception de l'ordre public a été récemment réaffirmé par la Haute Juridiction italienne dans le cadre d'une affaire relative

autrefois souligné, ne constituent pas un ensemble de valeurs propres à un seul et unique État, mais sont « expression de la morale et de la justice objective »¹⁴ ayant une portée universelle¹⁵. Dès lors, l'ordre public trouverait son fondement dans un *corpus* de principes présents non pas dans un seul système juridique, mais dans la plupart des législations nationales, notamment à l'intérieur d'organisations régionales fondées sur des racines communes telles que l'Union européenne. Preuve de cette évolution en est d'ailleurs la jurisprudence contemporaine, qui de plus en plus trouve appui sur les textes internationaux pour justifier ou exclure le recours à l'exception d'ordre public international. Ainsi, dans le célèbre arrêt « *Pistre* » du 31 janvier 1990¹⁶, la Cour de Cassation française a par exemple estimé que la loi brésilienne prohibant l'adoption plénière d'un enfant brésilien par un étranger ne s'opposait « ni à la conception française de l'ordre public international, ni aux dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni à celles du pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques ». D'une manière similaire, dans une décision du 17 juillet 2000, le Tribunal de Milan a écarté l'application d'une loi étrangère ne prévoyant pas la possibilité du changement de sexe au nom des articles 1er et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷. Cette tendance semblerait alors conduire à la conclusion suivante : l'application de l'ordre public ne devrait être qu'exceptionnelle et donc généralement invocable dans la seule hypothèse où la mise en œuvre des règles de conflits provoque la violation de principes internationalement reconnus.

à l'adoption d'un enfant par le partenaire homosexuel (Cass. civ., 30 septembre 2016, n° 19599).

14. P. LEREBOURGS-PIGEONNIÈRE, *Précis de droit international privé*, op. cit., n° 270, p. 293.

15. Ce qui a d'ailleurs conduit certains auteurs à développer une conception d'ordre public « véritablement » international, car fondé sur des valeurs universelles ou de droit naturel visant à protéger une catégorie d'intérêts considérés comme fondamentaux par la communauté internationale. Il conviendra toutefois de noter que l'idée de fonder l'ordre public sur le droit naturel au sens large avait déjà été développée par Savigny, qui espérait que le développement du droit conduise à la disparition de l'esclavage et de la mort civile, considérées comme institutions contraires à la communauté juridique. Sur la fonction remplie par le droit naturel en rapport à la notion de l'ordre public, v. not. PH. FRANCESKAKIS, *Droit naturel et droit international privé*, in *Mélanges Malaurie*, Paris, 1960, I, pp. 113 et s.

16. Cass. civ. 1^{ère}, 31 janvier 1990, in *Les grands arrêts de la jurisprudence française*, op. cit., n° 68.

17. Trib. Milan, 17 juillet 2000, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, pp. 659 et s.

Toutefois, si telle est véritablement la tendance actuelle, un inévitable paradoxe semblerait se produire : d'une part l'ordre public est essentiel pour protéger les valeurs fondamentales du for, notamment dans les matières fortement « territoriales » comme le droit des successions ; d'autre part, cependant, l'évolution des relations internationales entre les États, ainsi que l'essor d'organisations supranationales comme l'Union européenne ou le Conseil d'Europe, ont fini par influencer directement cette notion, en transformant les principes auparavant uniquement nationaux en internationaux, voire universels. Ainsi, l'interdiction de discrimination entre les successibles pour des raisons de sexe ou de religion vaut tant pour l'Italie comme pour la France ou pour n'importe quel autre pays de l'Union, tous ayant intégré dans leur système de droit, ainsi qu'on va voir par la suite, non seulement la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 mais aussi la plus récente Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le résultat de cette évolution semblerait dès lors être évident : étant donné que les États membres partagent une série de valeurs communes et que la notion actuelle de l'ordre public tend à s'identifier aux seuls principes universellement reconnus, il semblerait difficile, du moins sur le plan abstrait, que la loi successorale édictée dans un Etat membre (ou la décision prononcée par ses juridictions), produise des effets tellement graves pour justifier l'intervention de cette exception dans les rapports intra-européens. Mais pourrait-on affirmer la même chose pour les États tiers ? Nous savons en effet qu'en matière de successions internationales le Règlement européen a prévu la possibilité de *professio juris* et que, aux termes de son article 20, la *lex successionis* ainsi désignée (ou déterminée selon la règle générale ex article 21) bénéficie d'une portée universelle. Partant, pourrait-on dire qu'un système tel celui de l'Arabie Saoudite ou de l'Iran partagent les mêmes valeurs fondantes notre conception actuelle d'ordre public ?

Ces considérations démontrent alors que le paradoxe d'un ordre public exceptionnel ne serait pas sans justification. *A contrario*, s'il est vrai que cet instrument est strictement entendu dans les rapports entre les États membres, il est vrai aussi que celui-ci joue le rôle d'un véritable gardien commun de nos valeurs fondamentales (*in primis* les droits humains) dans les rapports avec les pays tiers, en évitant de cette manière une possible violation des principes essentiels du for par le biais des mécanismes offerts en droit international privé. Cependant ce n'est pas tout. Cet instrument occuperait en effet non seulement une place nécessaire dans la protection des droits de l'homme contre les possibles atteintes provenant par la loi successorale étrangère ; qui plus est, il maintiendrait également

une place indispensable dans la reconnaissance des jugements étrangers, pour laquelle le contrôle du respect des principes fondamentaux de l'État requis continue à constituer une prérogative non pas uniquement pour le Règlement de 2012 mais, dans un contexte plus ample, pour l'ensemble du système européen de droit international privé. *Last but not least*, restent deux questions au sujet desquelles l'intervention de l'ordre public, en dépit de sa portée restrictive, ne pourrait pas être totalement exclue : il s'agit de la réserve héréditaire et des pactes successoraux. Ainsi, face à ces derniers, cet instrument maintiendrait un rôle indispensable tant dans la mise en jeu des règles de conflit successorales que sur le plan de la compétence indirecte, tout en conservant un caractère de mesure stricte et exceptionnelle dans son application.

1. *L'ordre public et la protection des droits de l'homme*

L'ordre public international, on l'a vu, englobe les principes fondamentaux du for. Ces derniers sont aujourd'hui principalement systématisés dans les différents instruments de protection des droits de l'homme, élaborés d'abord sous l'égide des Nations Unies (*in primis* la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹⁸) et par la suite par le Conseil

18. En relation à cet instrument, M. Lerebourg-Pigeonnière (*La Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le droit international privé français*, in *Etudes Ripert*, Paris, 1950, I, pp. 225 et s.) avait en effet observé que celui-ci changeait les modes de concevoir l'ordre public sur la base du seul droit du for, en posant comme ultérieure référence les textes internationaux. Ainsi, dans sa perspective, « la proclamation de droits inhérents à la personne humaine et d'un ordre juridique fondé sur cette conception, est de nature à intervenir dans la jurisprudence française qui recourt à l'exception d'ordre public national pour obvier à un défaut de communauté entre notre conception du droit et celle d'une loi étrangère compétente ». En général sur l'influence des droits de l'homme dans la conception de l'ordre public international v. H. ROLIN, *Vers un ordre public réellement international*, in *Hommages à Basdevant*, Paris, 1960, pp. 441 et s. ; B. GOLDMAN, *La protection internationale des droits de l'homme et l'ordre public international dans le fonctionnement de la règle de conflit de lois*, in *Liber Amicorum Cassin*, Paris, 1969, I, pp. 449 et s. ; D. COHEN, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1989, pp. 451 et s. ; P. HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, thèse, Paris I, 1994 ; P. COURBE, *Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français*, in *Quelle Europe pour les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 249 et s. ; J. FOYER, *Droits internationaux de l'homme et ordre public international*, in *Mélanges R. Goy*, Publications de l'Université de Rouen, n° 251, 1998, pp. 333 et s. ; Y. LEQUETTE, *Le droit*

d'Europe et par l'Union européenne, de plus en plus active en matière de protection et valorisation des droits fondamentaux. Dès lors, la jurisprudence s'appuie de plus en plus souvent sur les textes internationaux pour justifier ou exclure le recours à l'exception d'ordre public international : ainsi, dans le célèbre arrêt « Pistre » du 31 janvier 1990¹⁹, la Cour de Cassation française a par exemple estimé que la loi brésilienne prohibant l'adoption plénière d'un enfant brésilien par un étranger ne s'opposait « ni à la conception française de l'ordre public international, ni aux dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni à celles du pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques ». D'une manière similaire, par une décision du 17 juillet 2000, le Tribunal de Milan a écarté l'application d'une loi étrangère ne prévoyant pas la possibilité du changement de sexe au nom des articles 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰. En effet, ce dernier instrument²¹, ensemble avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²², constituent les références essentielles en matière de détermination des principes fondamentaux propres aux États communautaires. S'ajoute en outre l'influence crois-

international privé et les droits fondamentaux, in *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2001, pp. 101 et s.

19. Cass. civ. 1^{ère}, 31 janvier 1990, in *Les grands arrêts de la jurisprudence française*, op. cit., n° 68.

20. Trib. Milan, 17 juillet 2000, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, pp. 659 et s.

21. La Convention n'a pas encore été ratifiée par l'Union européenne (v. à ce propos l'avis 2/13 du 18 décembre 2014 par lequel la Cour de Justice a jugé négativement le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention de 1950). Toutefois, l'article 6, par. 2, dispose que « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » et ajoute, à son par. 3, que « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ». Sur ces dispositions, v. notamment G. ISAAC - M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, 2012, 10 éd., Sirey, pp. 283 et s. ; R. ADAM - A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Turin, 2014, pp. 139 et s.

22. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Charte, qui initialement était dépourvue de force obligatoire, est devenue partie intégrante du droit primaire du droit de l'Union européenne. Ainsi, en vertu de l'art. 6, par. 1, « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ». Sur cet article et en général sur la Charte, v. ex multis H. WOLFGANG (sous la direction de), *La Charte des droits fondamentaux et le développement constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 248.

sante jouée par les juridictions supranationales, par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour de Justice de l'Union européenne, dont les décisions ont un poids désormais incontestable sur les manières d'opérer des juges internes.

Ainsi, l'élaboration de principes communs semblerait limiter ultérieurement la mise en œuvre de l'ordre public dans les rapports entre les États membres de l'Union, ces valeurs étant partagées par tous les systèmes juridiques de la région. Dès lors, le risque de violation étant minime, pourquoi maintenir une clause d'ordre public dans les instruments de droit international privé européen, en particulier dans le cadre du Règlement sur les successions ? *In abstracto*, il est évident qu'une intervention de l'ordre public dans le cadre d'une succession européenne serait paradoxale compte tenu de l'application, dans tous les pays membres, des textes supranationaux de protection des droits fondamentaux précédemment évoqués. Ajoutons de plus que, comme indiqué précédemment, la simple divergence entre les droits nationaux, tel qu'il est typiquement le cas en droit des successions, ne suffirait pas à légitimer l'intervention de ce mécanisme, l'ordre public national ayant été dépassé par sa conception moderne internationale.

Cependant la réalité peut parfois être bien différente de la théorie. En effet, la *professio juris* admise par le Règlement reconnaît au *de cuius* la possibilité de choisir la *lex successionis*, bien qu'en limitant son choix à sa loi nationale. De plus, suivant l'article 20 du Règlement, la loi successorale bénéficie d'une portée universelle (« *erga omnes* ») et peut donc concerner n'importe quel droit étatique, qu'il soit interne ou externe à l'Union européenne. La loi choisie pourra dès lors être celle d'un État dans lequel le Règlement ne s'applique pas (par exemple la loi anglaise), tout comme celle d'un État n'admettant pas la *professio juris*²³. Or, il y aurait-il une garantie que toute loi nationale partage les mêmes valeurs consacrées dans les textes européens ? Et *quid* en cas contraire ? Pourrions-nous tolérer la mise en place de normes successorales étrangères dont les effets seraient en plein contraste avec un droit qualifié de fondamental pour l'être humain ? C'est ainsi que dans le cadre du Règlement Successions, le recours à l'ordre public ne serait pas totalement et toujours paradoxal ; ainsi, cette « soupape de sécurité » trouverait dans certains cas une justification incontestable : la protection des droits fondamentaux humains.

23. En ce sens G.KHAIRALLAH, *La détermination de la loi applicable à la succession*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD (sous la direction de), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, p. 55, n° 124.

Ainsi, il est aujourd'hui admis que l'ordre public pourrait sans doute intervenir dans un certain nombre d'hypothèses où l'application de la loi étrangère déterminerait une violation de principes fondamentaux consacrés dans la Convention européenne des droits de l'homme. Parmi ceux-ci se trouve en premier lieu le principe d'égalité, pouvant intervenir en cas de loi étrangère prévoyant une discrimination entre les successibles, notamment en raison de leur sexe, de leur religion ou encore de leur naissance²⁴. C'est en ce sens que s'est orientée la Cour européenne des droits de l'homme, dont plusieurs arrêts ont estimé que des dispositions successorales discriminatoires entre les proches du *de cuius*, par exemple en raison de la naissance de certains enfants en dehors du mariage, seraient contraires aux droits fondamentaux protégés par la Convention²⁵. Il en est de même pour les discriminations sexuelles entre les époux, encore présentes dans les droits de tradition islamique qui les justifient en raison d'une absence de participation aux charges du mariage par la femme. Dans la succession entre époux, le mari aura donc droit à hériter le double de ce que pourrait recueillir la femme et, similairement, le garçon aura le double de ce dont pourrait hériter la fille²⁶. Or, au regard de ces hypothèses, la Cour a estimé qu'un État puisse évincer une loi étrangère au nom de l'ordre public international lorsque celle-ci prévoit, sur la base de motifs religieux ou culturels, des privilèges successoraux en faveur des seuls successibles de sexe masculin²⁷.

24. En ce sens M. REVILLARD, *Successions internationales*, op. cit., p. 749 ; A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 533 ; E. FONGARO, *L'anticipation successorale à l'épreuve du droit des successions*, in *Clunet*, n° 2, 2014, p. 511.

25. V. CEDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, *Marckx c. Belgique* ; CEDH, 29 octobre 1987, n° 8695/79, *Inze c. Autriche* ; CEDH, 1^{er} février 2000, n° 34406/97, *Mazurek c. France* ; plus récemment, CEDH, 28 mai 2009, n° 3545/04, *Brauer c. Allemagne* ; CEDH, 7 février 2013, n° 16574/08, *Fabris c. France*. En sens contraire, CEDH, 13 juillet 2004, n° 69498/01, *Pla et Puncernau c. Andorre*, où la Cour a estimé que la Convention ne peut pas empêcher le testateur de prévoir des dispositions discriminatoires, quant aux droits successoraux, entre ses enfants, car de telles limites seraient contraires à la liberté de tester. En dépit de ces arrêts isolés, la position de la Cour reste néanmoins en faveur de l'abolition de toute forme de discrimination entre successibles.

26. En ce sens S. ALDEEB ABU-SAHLEH, A. BONOMI (sous la direction de), *Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux*, 1999, Zurich, Schulthess, p. 327 ; en général sur le sujet, v. aussi A. HUSSAIN, *The Islamic Law of Succession*, Riyadh, 2005, pp. 24 et s. ; D.S. POWERS, *The Islamic Inheritance System : A Socio-Historical Approach*, in C. MALLAT - J. CONNORS (sous la direction de), *Islamic Family Law*, Londres, 1993, pp. 11 et s.

27. CEDH, 13 février 2003, *Refah Partisi et autres c. Turquie*.

Ces décisions sont donc la preuve d'un rôle actif et présent de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des principes fondamentaux en matière successorale. Ses positions ne sont toutefois pas limitées au seul plan international, mais jouent une influence directe sur les jurisprudences nationales. C'est ainsi que par exemple en France, dans une affaire de discrimination en raison de la religion, la Cour de Cassation a considéré qu'un legs sous condition de conversion à la religion juive, sanctionné par une clause d'exhérédation en cas d'inexécution, n'était pas conforme à la Convention européenne des droits de l'homme²⁸. Selon la Haute juridiction française en effet, l'application d'une telle règle conduirait, pour la généralité des États européens, à un résultat inacceptable mettant en cause non seulement le principe d'égalité, mais aussi la liberté religieuse ainsi que la laïcité de l'État²⁹. Or ces considérations, bien que limitée en l'espèce à la seule hypothèse des discriminations religieuses, peuvent être étendues aux autres formes de violations ayant fait l'objet des arrêts de la Cour européenne : c'est le cas des inégalités fondées sur le sexe, ou encore de celles discriminant l'enfant né hors mariage ou refusant la reconnaissance des droits successoraux au conjoint ou partenaire homosexuel.

Dès lors, compte tenu de l'exigence de protéger les droits fondamentaux humains, le recours à l'ordre public devrait pleinement trouver sa justification dans le nouveau système des successions internationales instauré par le Règlement n° 650 de 2012. C'est d'ailleurs en ce sens qu'intervient son considérant 58 qui, dans sa dernière partie, précise que cette exception ne pourrait pas être invoquée pour écarter l'application d'une loi conforme à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment à son article 21 interdisant toute forme de discrimination. Cette disposition confirmerait ainsi le rôle central que le législateur européen, même dans le cadre du nouveau régime international des successions, a voulu reconnaître à cet instrument dans la sauvegarde des droits fondamentaux humains. Néanmoins, compte tenu des caractères régissant l'ordre public ainsi que de ses modalités d'intervention, des questions pourraient parfois se poser quant à la légitimité de son application.

28. Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 2012, n° 1330 (pourvois n° 10-17.365/10-30.845).

29. En ce sens A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 534 ; également H. DÖRNER, *Art. 25*, op. cit., n° 728.

2. *La protection des droits fondamentaux dans le Règlement n° 650/2012*

Avant d'analyser les possibles interventions, dans le Règlement du 4 juillet 2012, de la clause de l'ordre public justifiées par la protection des droits fondamentaux, quelques observations liminaires s'imposent. En effet, il serait impossible d'apprécier le rôle joué par cet instrument dans le nouveau système européen des successions sans d'abord s'interroger sur la portée de son application.

2.1 *Le contenu de l'article 35 du Règlement*

D'une manière similaire aux autres règlements européens de droit international privé³⁰, l'article 35 du texte sur les successions dispose que « l'application d'une disposition de la loi d'un État désignée [par le présent règlement] ne peut être écarté que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ». Cette formulation est ainsi fidèle non pas seulement aux principes énoncés dans les conventions internationales en matière de conflits de lois, notamment les conventions de La Haye³¹, mais également à la conception « traditionnellement restrictive »³² adoptée par la plupart des États européens en matière d'ordre public³³.

Dans cette perspective, l'application d'une loi étrangère, désignée par le Règlement, ne pourra être évincée que si elle aboutit à un résultat « manifestement incompatible » avec l'ordre public, ce qui implique que seules « dans des circonstances exceptionnelles » (en ce sens le considérant 58 du Règlement), la mise en jeu de l'exception d'ordre public pourra être justifiée. Il en découle alors une conception très limitée de la notion d'ordre public qui reflète non seulement, comme indiqué, la tendance suivie dans

30. V. par exemple l'art. 21 du Règlement Rome I, l'art. 26 du Règlement Rome II, ou encore l'art. 12 du Règlement Rome III. Cette exception est toutefois applicable non seulement aux conflits des lois mais aussi, comme on va voir par la suite, en matière de conflits de juridictions.

31. L'article 18 de la Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort statue en effet que « L'application d'une des lois désignées par la Convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public ».

32. E. FONGARO, *L'anticipation successorale à l'épreuve du droit des successions*, in *Clunet*, n° 2, 2014, p. 510.

33. Par exemple l'Italie (art. 16, Loi de droit international privé), l'Espagne (art. 12, al. 3, Code civil), l'Allemagne (art. 6, EGBGB), ou encore la Suisse (art. 17, Loi suisse de droit international privé).

la plupart des ordres juridiques européens, mais aussi l'approche adoptée, au niveau supranational, par la Cour de Justice de l'Union européenne. Les juges de Luxembourg en effet, bien qu'en matière de conflits de juridictions, ont considéré à plusieurs reprises que l'ordre public, au sein de l'espace judiciaire européen, devrait constituer « une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique »³⁴.

Une telle approche fortement restrictive, notamment dans les rapports entre les États membres, ne manque cependant pas de fondement. Ainsi, comme il a été souligné par certains auteurs, adopter une conception exceptionnelle de l'ordre public serait indispensable pour garantir le principe européen de l'effet utile³⁵ du Règlement, autrement soumis au risque des continuelles évolutions, parfois « anti-européennes », de la part des jurisprudences nationales. Il en découle alors que l'exception de l'ordre public ne puisse intervenir que dans des situations strictement limitées et encadrées, à savoir celles où l'application d'une loi étrangère provoque une atteinte à un principe fondamental, et que cette violation soit jugée en vertu d'une conception d'ordre public international fondée non pas uniquement sur la base des valeurs du for, mais aussi sur la base de celles découlant des instruments internationaux en matière de protection des droits fondamentaux de l'individu.

Or, compte tenu que tous les États membres ont ratifié la Convention européenne des droits de l'homme et que, depuis 2009, ses principes ainsi que les traditions constitutionnelles communes des États de l'Union européenne « font partie du droit de l'Union en tant que principes géné-

34. CJUE, 28 mars 2000, C-7/98, *Krombach c. Bamberski*, in *Rec. 2000*, I-1956, point 37 ; dans le même sens, CJUE, 11 mai 2000, C-38/98, *Renault SA c. Maxicar SpA et Orazio Formento*, in *Rec. 2000*, I-3009, point 30 ; CJUE, 2 avril 2009, C-394/07, *Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company*, in *Rec. 2009*, p. I-2563, point 27.

35. En ce sens A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 527 ; le principe de l'effet utile du droit de l'Union européenne a été mentionné pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour de justice dans l'arrêt *Fédéchar* de 1956 (CJUE, 29 novembre 1956, C-8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Haute Autorité*, p. 305), où les juges européens, dans le cadre de la CECA, ont estimé que les normes d'un traité internationales devraient être interprétée de manière à garantir une « application raisonnable et utile ». En doctrine, v. ex multis J.L. DA CRUZ VILLAÇA, *Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour*, in *Cour de Justice de l'Union européenne, La Cour de Justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, 2013, Asser Press, pp. 229-306.

raux »³⁶, difficilement la clause d'ordre public pourra être invoquée, pour une violation d'un droit fondamental, lorsque la loi applicable en vertu du Règlement est celle d'un autre État membre. Cette observation est d'ailleurs confirmée par la référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévue au considérant 58 du Règlement, précité. En effet, on a déjà vu que cette disposition prévoit que « les juridictions ou autres autorités compétentes ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public afin d'écarter la loi d'un autre État membre [...] lorsque ce refus serait contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [...] ». Or, étant donné que la Charte fait partie, en vertu de l'article 6, paragraphe 1er, TUE, modifié par le Traité de Lisbonne, du droit primaire de l'Union européenne, il est fort peu probable que la réserve d'ordre public puisse être invoquée par un État membre à l'encontre de la loi d'un autre État de l'Union, au motif de sa contrariété à l'un des principes contenus dans ce texte³⁷.

Dès lors, la clause prévue à l'article 35 du Règlement ne semblerait pouvoir intervenir, en matière de protection de droits fondamentaux, que dans les hypothèses où la loi désignée comme applicable, soit par l'article 21 en cas d'absence de choix de la loi successorale, soit par l'article 22 en cas d'exercice de la *professio juris*, est celle d'un État tiers. En effet, comme indiqué dans l'introduction à cette partie, ce sont surtout les systèmes inspirés du droit musulman qui viennent en cause à cet égard, leurs règles prévoyant des formes de discriminations entre les successeurs fondées sur le sexe ou sur la religion. Il semblerait donc que dans ces situations l'autorité d'un État membre puisse faire toujours appel à la réserve d'ordre public *ex* article 35 du Règlement, la loi normalement applicable provoquant des inégalités incompatibles avec nos systèmes de droit contemporains.

Néanmoins, les principaux caractères de l'ordre public pourraient venir nuancer ces affirmations, en réduisant ainsi ultérieurement, même en matière de protection des droits fondamentaux, les possibles obstacles à l'application du nouveau droit européen des successions.

36. En ce sens l'article 6, par. 3, TUE, précité.

37. A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 526-527.

2.2 Les hypothèses d'intervention de l'ordre public « européen »³⁸

La principale raison qui explique la difficulté à définir l'exception d'ordre public tient à ses caractères. La mise en œuvre de ce correctif impose en effet la prise en compte de deux facteurs : d'un part sa relativité, d'autre part son actualité.

2.2.1 La nécessaire application *in concreto* de l'ordre public

Il est aujourd'hui admis que l'appréciation de l'ordre public doit être faite *in concreto*, en tenant compte des circonstances de l'espèce d'une part et de la proximité de la situation litigieuse à l'ordre juridique du for d'autre part. Ainsi, comme écrivent M. Battifol et M. Lagarde, pour apprécier les hypothèses d'interventions de l'ordre juridique international « il s'agit d'une question de mesure, non de principe »³⁹. Ce qui constitue l'objet de l'exception d'ordre public n'est donc pas le droit étranger en tant que tel, mais les effets que ce droit devrait produire dans l'ordre juridique où son application est en cause. Le juge du for est dès lors appelé à une appréciation du contenu de la loi étrangère non pas *in abstracto* mais sur le plan concret, en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce afin de déterminer si l'application de cette loi conduit à une situation « manifestement incompatible » avec l'ordre juridique du for. C'est ainsi qu'en matière de dissolution du mariage par exemple, certaines décisions françaises ont admis la validité d'une répudiation étrangère lorsque celle-ci a été librement acceptée par la femme⁴⁰; similairement, de nombreux

38. Sur cette notion, v. notamment F. SUDRE, *Existe-t-il un ordre public européen*, in P. Tavernier (sous la direction de), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour et la réalisation d'une union plus étroite*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 39 et s. ; en relation à l'ordre public « communautaire », v. T. Struycken, *L'ordre public de la communauté européenne*, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordre juridiques. Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, pp. 617 et s.

39. H. BATTIFOL - P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. II, 7^{ème} éd., LGDJ, 1983, n° 644. Dans le même sens d'ailleurs, M. Battifol avait déjà affirmé que « c'est moins la loi étrangère en elle-même, dans l'abstrait, qui doit heurter l'ordre juridique du for, que le résultat de son application concrète dans le litige » (*Traité de droit international privé*, op. cit., p. 584).

40. V. TGI Paris, 5 décembre 1979, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1981, p. 88, 3^{ème} et 4^{ème} esp. Cette appréciation *in concreto* a été reprise par la suite par la Cour de Cassation, qui dans un arrêt du 3 juillet 2001 (in *D.* 2001, p. 3378, note de M-L. Niboyet) a affirmé que l'ordre public international français ne s'opposait pas à la reconnaissance en France à la reconnaissance d'une répudiation unilatérale dès lors que la femme avait pu bénéficier d'une procédure contradictoire et que le jugement algérien avait garanti des avantages

arrêts ont accordé l'*exequatur* de décisions étrangère admettant la paternité naturelle sur le fondement de la déclaration de la mère, dès lors que le juge, dans le cas concret, avait pu former sa conviction sur la base d'autres indices de fait⁴¹.

Le caractère concret de l'ordre public ne se manifeste cependant pas dans les seules hypothèses que nous venons de mentionner ; en effet, bien que de manière très exceptionnelle, ce facteur peut également intervenir dans le cas où une loi étrangère, qui n'est pas abstraitement contraire à l'ordre public du for, se révèle *in concreto* incompatible avec son contenu. Il en a été ainsi dans le célèbre affaire « *Patiño* »⁴², où la loi nationale commune des époux boliviens ignorait la séparation de corps et subordonnait la prononciation du divorce à son admission par la loi du lieu de célébration du mariage, dans l'espèce l'Espagne. En principe la loi bolivienne n'était donc pas contraire à l'ordre public français, celle-ci permettant aux époux de rompre l'union conjugale par le biais du divorce. Il en était de même pour la loi espagnole qui d'une part prohibait le divorce mais, d'autre part, admettait la séparation de corps entre les époux. La situation était donc *a priori* non contestable, les deux lois étant compatibles avec les principes fondamentaux du système français. Or, cette conclusion n'a pas été retenue par les juges français, pour qui la combinaison des lois précitées aurait abouti à un résultat inacceptable aux yeux du for : dans la pratique en effet, les époux ne pouvaient ni divorcer (la loi espagnole, celle du lieu de célébration du mariage, l'interdisant), ni demander la séparation des

financés à la femme répudiée. Cette « ouverture » vers les répudiations a néanmoins été remise en cause en jurisprudence, v. CA Paris, 13 décembre 2001, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2002, p. 730, note de L. Gannagé ; plus récemment, Cass. civ. 1^{ère}, 23 octobre 2013, n° 12-21344, où les juges de la Haute juridiction, investi de la reconnaissance d'un divorce sous contrôle judiciaire marocain, ont fait appel à un examen des résultats concrets de la décision étrangère pour conclure qu'elle « consacrait un déséquilibre des droits entre les époux au détriment de la femme qui ne peut engager la procédure qu'avec l'accord de son époux ». *Contra*, en faveur de la prise en considération de la seule formulation abstraite des règles de droit étranger, v. CA Turin, 1^{er} décembre 1968 (*Clunet*, 1976, p. 178, ainsi que les observations critiques de T. Treves), statuant que « la compatibilité de la norme avec l'ordre public doit être considérée par référence au contenu intrinsèque de la norme même, et non aux modalités éventuellement divergentes de son application concrète ». Le caractère relatif de l'ordre public est cependant aujourd'hui admis par la majorité de la doctrine italienne, ainsi que par la jurisprudence nationale (v. *ex multis* Cass. 28 décembre 2006, n° 27592).

41. V. Cass. civ. 1^{ère}, 19 décembre 1973, in *D.*, 1974, p. 661, 2^{ème} esp., note de E. MEZGER.

42. Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 1963, in *Rev. Cr. Dr. Int. Priv.*, 1964, p. 532, note de P. LAGARDE ; *Clunet*, 1963, p. 1016, note de PH. MALAURIE ; *JPC*, 1963, II, 13365, note de H. MOTULSKY.

corps, celle-ci étant ignorée par leur loi nationale⁴³. C'est pourquoi les tribunaux français, « par substitution de la loi du for aux droits étrangers normalement compétents », ont fait application de l'exception d'ordre public pour rejeter la mise en place de la loi espagnole et prononcer la séparation de corps.

Partant, c'est cette même appréciation *in concreto* qui doit être suivie à l'égard de l'article 35 du Règlement Successions dans sa mise en œuvre à garantie des droits fondamentaux.

2.2.2 *Le caractère concret de l'ordre public successoral européen*

Prenons d'abord l'hypothèse d'une discrimination fondée sur l'appartenance religieuse de l'un des successibles, telles que celles excluant tout non-musulman de la succession d'un *de cujus* de religion islamique. On a déjà eu l'occasion de voir que dans une telle situation non seulement la Cour européenne des droits de l'homme mais également les autorités judiciaires nationales se sont prononcées en faveur de l'intervention de l'ordre public, compte tenu des multiples valeurs remises en cause par ces formes d'inégalités⁴⁴. Dès lors, dans l'exemple d'un *de cujus* égyptien, musulman, décédé en Italie où il avait sa dernière résidence habituelle et soumettant l'acquisition des droits successoraux à la conversion de l'un des successibles à la religion islamique, l'Etat membre du for va nécessairement invoquer la clause prévue à l'art. 35 du Règlement. Ici, en effet, il n'y a pas de doutes que cette discrimination soit concrète et actuelle à l'égard de l'un des avants-droit à la succession, celui-ci étant obligé à se convertir à une certaine religion afin d'accéder à sa part successorale. De plus, il convient de noter que, comme on va voir par la suite, contrairement aux positions doctrinales et prétoriennes observées à l'égard d'autres formes de discrimination dans le cas des limitations ou exclusions successorales fondées sur la religion, l'ordre public semblerait être encore plus exigeant. Et pour cause. En effet, dans ces hypothèses il ne s'agit pas uniquement d'une question d'égalité, mais aussi et surtout de sauvegarder la liberté individuelle de conscience et ainsi que le principe de laïcité de

43. Comme l'indiquent B. Ancel et Y. Lequette dans les analyses de cet arrêt (*Les grande arrêts de la jurisprudence française*, op. cit., n° 38), « de fait, on ne pouvait admettre que le mariage devint « une prison sans issue ».

44. À cet égard, il est intéressant de citer une décision française de 1947 (Trib. Seine, 22 janvier 1947, in *D.*, 1947, p. 126) qui avait considéré comme illicite et non écrite, en vertu de la Constitution de 1947, une clause insérée dans le testament d'une française, prévoyant la révocation d'un legs à sa petite-fille dans l'hypothèse où celle-ci se marierait avec un juif.

l'État, considérés comme un « noyau dur » de l'ordre public ne pouvant jamais être dérogé⁴⁵. Par conséquent, s'agissant de règles successorales qui aboutissent à un résultat choquant pour les systèmes de droit européens, il en découle qu'en dépit de liens particulièrement faibles avec l'État membre considéré, il ne serait pas possible d'en admettre leur application en l'espèce, ni même au motif de la théorie de la proximité de la situation litigieuse avec l'État du for⁴⁶.

Ainsi, suivant cette doctrine élaborée en Allemagne⁴⁷, l'ordre public ne devrait intervenir que si la situation en cause, régie par un droit étranger contraire aux conceptions fondamentales du for, présente un lien particulièrement étroit avec ce dernier ; *a contrario*, dans l'absence d'un rattachement entre la même situation litigieuse et le for, cette exception devrait s'effacer. Or, s'il est vrai que cette doctrine a trouvé quelques applications dans le droit comparé⁴⁸, il est permis d'affirmer que dans

45. En ce sens F. BOULANGER, *Droit international des successions*, op. cit., p. 138.

46. Favorable à cette solution G. KHAIRALLAH, *Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 57, pour qui « une loi successorale étrangère qui introduit une discrimination fondée sur le sexe ou sur la religion ne serait pas écartée si tous les héritiers sont de nationalité étrangère et résident à l'étranger, alors qu'elle le serait si les héritiers sont de nationalité française ou résident en France ».

47. V. not. F. KAHN, *Die Lehre vom ordre public (Prohibitivgesetze)*, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, t. 39, 1898, pp. 1-112 ; sur l'analyse de ce concept v. aussi pour la France P. LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des cours*, t. 196, 1986, pp. 1-237 ; H. BATIFFOL - P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, op. cit., p. 576 ; D. BUREAU - H. MUIR WATT, *Droit international privé*, op. cit., n° 462. Pour illustrer cette théorie, H. Batiffol - P. Lagarde citent l'exemple de l'interdiction des fideicommiss prévus par l'art. 896 du Code Napoléon, demeuré en vigueur en Alsace-Lorraine à l'époque sous la domination allemande. Le fideicommiss ne pouvait donc être validé par le juge alsacien sans comporter l'intervention de l'ordre public que si ce rapport juridique présentait, parmi ses éléments, un immeuble sis en Alsace-Lorraine (*Traité de droit international privé*, op. cit., p. 576, note 359.2).

48. C'est le cas, par exemple, de la Suisse, où l'art. 61, par. 3, de la loi suisse de droit international privé de 1987 dispose que « Lorsque le droit national étranger commun ne permet pas la dissolution du mariage ou la soumet à des conditions extraordinairement sévères, le droit suisse est applicable si l'un des époux est également suisse ou si l'un d'eux réside depuis deux ans en Suisse ». Une telle pratique n'a en revanche pas été suivie en France où toutefois, bien que la Cour de Cassation n'ait jamais posé, comme règle générale, l'intervention de l'exception d'ordre public au motif du rapprochement entre la situation litigieuse et le for, certains arrêts ont en fait recours pour s'opposer l'application de lois étrangères compétentes. Cette tendance est bien illustrée par l'affaire « *Itturalde de Pedro* » (Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} avril 1981, in *Clunet*, 1981, p. 812, note de D. ALEXANDRE) de 1981, où la Haute juridiction, en matière de divorce, a estimé que la loi espagnole prohibant le

le cadre du Règlement, compte tenu de la place centrale accordée par le droit européen à la sauvegarde des droits humains et sur la base des considérations précédemment développées, sa mise en jeu serait difficilement envisageable si le résultat obtenu était totalement incompatible avec les principes fondamentaux du for. En effet, comment concilier une telle théorie avec la nécessité de garantir l'égalité entre les successibles et l'interdiction de toute forme de discrimination entre les ayants-droit à la succession ? C'est pourquoi, il est préférable de conclure qu'en cas de dispositions successorales provoquant des inégalités religieuses, les autorités nationales, indépendamment de la proximité ou de l'intensité des liens avec l'État membre du for, peuvent légitimement invoquer la clause d'ordre public prévue à l'article 35, précité⁴⁹, au nom de la protection des droits fondamentaux du for.

Il en est de même pour les discriminations fondées sur le sexe de l'un des successibles, bien qu'à cet égard la position d'une partie de la doctrine, ainsi que de la jurisprudence de certains États membres, aient parfois adopté des solutions différentes. Dans cette hypothèse en effet, l'application d'une loi étrangère excluant, par exemple, la fille de l'hérédité, ou bien reconnaissant à l'épouse une part successorale inférieure à celle du mari en raison de son sexe, serait contraire à l'ordre public des États membres du Règlement, s'agissant d'une violation du principe d'égalité entre hommes et femmes. Certes l'on pourrait soutenir que, si on tient compte des circonstances concrètes de l'espèce, il y a bien des hypothèses où cette discrimination ne se produit que de manière théorique. Ainsi, lorsque l'épouse survit au mari, ou lorsque les enfants du *de cuius* ne sont que des filles, aucune inégalité inacceptable se produit en l'espèce. Toutefois, comme l'ont souligné certains auteurs, dans ces cas la concrétisation de l'ordre public ne saurait justifier l'application de telles règles, l'héritière féminine restant en toute état de cause discriminée par rapport aux héritiers masculins, indépendamment de leur présence ou non⁵⁰. En outre, compte tenu que le Règlement, bien qu'indirectement, impose le respect, par les autorités nationales, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et en particulier de son article 21 qui interdit toute forme de discrimination (considérant 58), cette dernière solution

divorce «est contraire à la conception française de l'ordre public international qui impose la faculté, pour un Français, domicilié en France, de demander le divorce».

49. A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 534.

50. *Ibidem*, p. 535; du même avis A. DAVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, op. cit., p. 106.

semblerait davantage préférable. Ajoutons enfin qu'une telle approche serait majoritairement conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle, comme on a vu, a généralement exclu la conformité de ces typologies de dispositions aux principes énoncés par la Convention de 1950.

Pourtant, cette conclusion ne semble pas être unanimement partagée ni en doctrine, ni dans les milieux prétoriens. En effet, selon certaines jurisprudences européennes, *in primis* celle française et dans une certaine mesure aussi celle allemande, le caractère concret de l'ordre public, en particulier sous la forme de la théorie de la proximité, devrait conduire à une position moins exigeante des autorités nationales confrontées à l'application d'une loi successorale étrangère. Ainsi, avant l'entrée en vigueur du Règlement Successions, la Cour de Cassation française a estimé que la loi algérienne méconnaissant le principe d'égalité entre enfant légitime et enfant naturel n'est pas contraire à l'ordre public français, dès lors que « l'enfant n'a pas la nationalité française et ne réside pas en France »⁵¹. De la même manière en Allemagne, le *Landgericht* de Hambourg a accepté l'application de la règle iranienne discriminant les filles par rapport aux fils du défunt (les premières n'ayant droit qu'à la moitié de la part successorale attribuée aux héritiers de sexe masculins), au motif que la famille a maintenu des liens étroits et stables avec l'Iran et la religion musulmane⁵².

Or, bien que de telles solutions soient certes cohérentes avec la position généralement adoptée dans les arrêts plus récents relatifs à d'autres formes de discrimination (notamment dans le cadre des répudiations), il serait préférable, compte tenu de l'objectif d'uniformité recherché par le Règlement, d'adopter une solution commune et homogène aux États membres, fondée sur les lignes directives tracées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cela n'implique certes pas d'ignorer le caractère concret et actuel de l'ordre public, mais simplement de l'interpréter de manière plus sévère et « conventionnellement » orientée dans le cadre d'une règle successorale étrangère comportant la mise en jeu de droits fondamentaux.

Similairement, en matière de discrimination de certains descendants du *de cuius* en raison de leur naissance en dehors du mariage ou dans

51. Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 2006, in *JPC*, 2006, II, 10164, note de T. AZZI. Notons, toutefois, que ce même jour la Haute juridiction, en statuant sur une répudiation intervenue au Maroc, a considéré cette forme de dissolution du mariage contraire à l'ordre public, bien que les époux fussent franco-marocains.

52. *Landgericht* Hambourg, 12 février 1991, in *IPRechtssprechung*, 1991, pp. 264 et s.

d'autres circonstances particulières liées au mariage (par exemple l'enfant adultérin), la clause prévue à l'article 35 du Règlement pourrait intervenir. La Cour européenne des droits de l'homme a en effet estimé à plusieurs reprises inacceptable une telle discrimination, ce qui a d'ailleurs conduit certains États européens, aujourd'hui membres au Règlement, à conformer le propre système législatif autrement jugé discriminatoire⁵³. Dès lors, si la discrimination est concrète, l'ordre public va sans doute intervenir alors même que la situation ne présente pas de liens particuliers avec le for ; quant à l'hypothèse inverse en revanche, à savoir celle où la discrimination ne se produit que sur le plan théorique, l'article 35 devrait pouvoir également s'appliquer, compte tenu des inégalités que de telles règles comportent entre les descendants du défunt. Certes, ici encore l'on pourrait faire entrer en jeu le principe de proximité en retenant que si la discrimination n'est qu'abstraite alors des liens suffisamment étroits avec l'État membre du for devraient être requis⁵⁴. Néanmoins, compte tenu du fait que dans cette hypothèse aussi il s'agit de garantir le principe fondamental d'égalité, en l'espèce entre les enfants appelés à la succession, il serait préférable d'adopter une approche uniforme dans l'application de l'ordre public, en privilégiant la sauvegarde des droits fondamentaux des successibles, sur la base des indications fournies par la Cour de Strasbourg.

Pareilles conclusions pourraient enfin s'appliquer à une ultérieure hypothèse de discrimination, celle concernant les droits successoraux reconnus au conjoint homosexuel ou au partenaire homosexuel ou hétérosexuel, faisant d'ailleurs l'objet, depuis des années désormais, de vifs débats au sein des ordres juridiques des États membres. Ainsi, dans le cadre du Règlement, une loi successorale étrangère refusant tout droit successoral ou prévoyant des droits successoraux inégaux au partenaire ou conjoint homosexuel, devrait provoquer une violation de l'ordre public, notam-

53. C'est le cas par exemple de l'Italie qui, par le Décret législatif n° 154 du 13 décembre 2013 (adopté en vertu de l'art. 2 de la Loi n° 219 du 10 décembre 2012) a modifié les dispositions du Code civil en matière de filiation, afin de garantir l'égalité entre fils naturels et fils légitimes. Ces modifications ont d'ailleurs influencé directement les dispositions contenues dans la loi italienne de droit international privé, à leur tour réformée afin de tenir compte du nouveau status unique reconnu au fils (v. artt. 33, 34 et 35, loi 218/1995). Sur cette réforme, v. I. PRETELLI, *Le nouveau droit international privé italien de la filiation*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2014, pp. 559 et s.; A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Turin, Giappichelli, 2014; M. BIANCA, *Filiazione, commento al decreto attuativo*, Giuffrè, 2014.

54. En ce sens A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 537.

ment dans ces États membres ayant prévu le mariage entre personnes de même sexe ou des formes de partenariat⁵⁵. En effet, de telles dispositions conduiraient à une véritable discrimination successorale fondée sur l'appartenance sexuelle qui est inacceptable pour l'espace juridique européen prônant la protection des droits fondamentaux de l'homme. Dès lors, même dans les États n'ayant pas prévu ces formes d'union ou de cohabitation, il est possible de conclure que, en application du Règlement, non seulement une règle étrangère niant les droits successoraux au conjoint homosexuel (ou partenaire) justifierait l'application de l'article 35, mais aussi que dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire celle d'un conjoint homosexuel (ou partenaire), marié à l'étranger et voulant faire valoir ses droits successoraux dans un État membre, la clause d'ordre public, contrairement à la tendance suivie par certains ordres juridiques dans le passé⁵⁶, ne devrait en principe pas s'appliquer⁵⁷. Cette dernière solution semblerait

55. En ce sens E. FONGARO, *L'anticipation successorale à l'épreuve du Règlement Successions*, op. cit., p. 512; A. DAVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, op. cit., p. 107; A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 538.

56. Il est intéressant de noter que dans État comme l'Italie, où une réglementation sur les partenariats entre homosexuels ainsi que sur le concubinage a finalement vu le jour (Loi du 20 mai 2016, n. 76), la Cour Constitutionnelle, dans un arrêt de 2010, a affirmé que sur la base de l'art. 2 de la Constitution il serait légitime de reconnaître à un couple homosexuel le droit fondamental de vivre en toute liberté leur union, en se voyant attribuer les mêmes droits et devoirs prévus pour dans le cadre d'un mariage traditionnel (*Corte Cost.*, 14-15 avril 2010, n. 138, in *GU*, 21 avril 2010, n° 16, série 1^{ère} spéc.). Dans la même direction, la Cour de Cassation italienne, dans un arrêt de 2012, refusant la transcription en Italie d'un mariage célébré à l'étranger entre personnes de même sexe, a d'abord statué qu'une telle décision implique l'impossibilité, pour cette union, de produire ses effets juridiques dans l'État italien ; néanmoins, elle a précisé que puisque le droit à la vie familiale et à la vie de couple constitue un droit fondamental de tout individu, les membres d'une union homosexuelle peuvent légitimement recourir aux voies juridictionnelles pour faire valoir, dans certaines situations, le droit à un traitement « homogène » à celui garanti par la loi à un couple marié (Cass. civ., 15 mars 2012, n. 4184, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 747). Sur la question de l'adoption, par le conjoint homosexuel, de l'enfant biologique de l'autre, s'est enfin récemment prononcée la Suprême Juridiction italienne (Cass. civ., 30 septembre 2016, *supra* cité) qui a considéré non contraire à l'ordre public international l'acte de naissance d'un enfant né de la volonté d'un couple de femmes mariées en Espagne.

57. Cette idée avait été reprise par l'article 18, paragraphe 2, de la proposition de Règlement sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés du 16 mars 2011 [COM (2011) 126], en vertu duquel « l'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut pas être considérée comme contraire à l'ordre public du for au seul motif que la loi du for ne connaît pas l'institution du partenariat enregistré ». Cependant, au terme de plusieurs années de négociations, le Conseil a conclu en décembre 2015

d'ailleurs confirmée par les récentes prises de positions en matière de la Cour de justice de l'Union européenne. C'est en ce sens qu'a en effet statué la juridiction de Luxembourg, dans sa composition de Grande Chambre, dans l'affaire « *Coman* » relatif à l'interprétation de la directive 2004/38/CE concernant le droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres⁵⁸. En l'espèce, l'affaire portait sur une requête de M. Coman, citoyen américain et roumain, marié en 2010 à Bruxelles avec M. Hamilton, citoyen américain. En particulier, la Cour a été appelée à statuer sur la conformité à ladite directive d'une décision d'un État membre (la Roumanie), refusant d'accorder un droit de séjour sur son territoire à un citoyen d'un État tiers (M. Hamilton), marié et donc membre de la famille d'un citoyen européen (M. Coman), au seul motif que son système juridique n'admet pas le mariage entre personnes de même sexe. En répondant par la négative, les juges européens ont notamment rappelé que la notion d'ordre public, « en tant que justification d'une dérogation à une liberté fondamentale doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union. Il en découle que l'ordre public ne peut être invoqué qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société » (par. 44). Dès lors, suivant cette perspective, la Cour a conclu que s'il est vrai que l'institution du mariage relève de la compétence des États membres et qu'aucune obligation s'impose à ces derniers de prévoir le mariage entre personnes de même sexe, néanmoins, en vue de garantir l'exercice des droits reconnus par l'Union européenne aux ressortissants d'un État tiers, les autorités

qu'aucun consensus n'avait pu être dégagé pour l'adoption des propositions dans un délai raisonnable. Néanmoins, 18 États membres (la Suède, la Belgique, la Grèce, la Croatie, la Slovénie, l'Espagne, la France, le Portugal, l'Italie, Malte, le Luxembourg, l'Allemagne, la République tchèque, les Pays-Bas, l'Autriche, la Bulgarie, la Finlande et Chypre) ont exprimé la volonté d'instaurer entre eux une coopération renforcée dans le domaine des régimes de propriété des couples internationaux, ce qui a conduit la Commission à adopter le 2 mars 2016 trois propositions, dont une proposition de règlement du Conseil sur les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (2016/0060 CNS). Son texte définitif se trouve aujourd'hui reproduit dans le Règlement n° 1104 du 24 juin 2016, dont l'article 31 dispose que « 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 ».

58. CJUE, Grande Chambre, 5 juin 2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept c. Inspectoratul Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne*, in *JOUE*, 30.07.2018, p. 7.

nationales doivent reconnaître de tels mariages conclus dans un autre État membre conformément à ses lois internes. Une telle obligation en effet, ainsi qu'il a été souligné par la juridiction européenne, « ne méconnaît pas l'identité nationale, ni ne menace l'ordre public de l'État concerné » (par. 46). Or, si telle est la solution retenue en matière de reconnaissance d'un droit de séjour au conjoint homosexuel, le même raisonnement pourrait certainement s'appliquer dans le cadre d'une succession transfrontalière. En effet, suivant le point de vue de la Cour de Justice, reconnaître les droits successoraux au conjoint homosexuel survivant, ayant contracté le mariage dans un autre État conformément à son droit, n'impliquerait ni une menace pour l'identité nationale de l'État membre requis, ni une méconnaissance de son identité. *A contrario*, cette reconnaissance trouverait sa principale justification dans l'exigence de garantir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour laquelle la relation entretenue par un couple homosexuel est susceptible de relever de la notion de « vie privée » et de celle de « vie familiale » au même titre que celle d'un couple de sexe opposé⁵⁹.

Toutes ces hypothèses démontrent alors que dans le domaine des droits fondamentaux, où la position des jurisprudences nationales est progressivement parvenue à s'homogénéiser, le Règlement pourrait permettre une évolution ultérieure. En effet, l'importance aujourd'hui reconnue à la protection des droits de l'homme, dans leurs multiples énonciations, est désormais indiscutable et l'emprise de plus en plus croissante exercée par la Cour européenne sur les ordres juridiques nationaux, ainsi que la place centrale accordée par l'Union européenne à la sauvegarde et à la promotion des principes fondamentaux, ne font que le confirmer. C'est ainsi que dans un contexte de plus en plus intégré, les États membres ne devraient pas agir en tant qu'États unitaires, mais en tant que membres à un espace commun, l'espace intra-européen, fondé sur des principes et valeurs partagés. Dès lors, suivant cette perspective, la clause de l'ordre public ferait l'objet non pas de vingt-quatre, mais d'une seule et uniforme interprétation, prônant son application exceptionnelle, directe à la sauvegarde des droits fondamentaux humains et visant essentiellement les relations avec les lois extra-européennes. La clause de l'article 35 dépasserait ainsi le paradoxe : l'ordre public peut et doit intervenir, mais uniquement dans les hypothèses d'atteinte, par une loi étrangère généralement extra-communautaire, à un droit fondamental de l'individu.

59. En ce sens, v. not. CEDH, 14 décembre 2017, *Orlandi et autres c. Italie*, req. 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, par. 143.

L'éviction de la loi étrangère n'est toutefois la seule forme d'intervention de la clause de l'ordre public. En effet, les atteintes aux principes fondamentaux du for pourraient être le fruit d'une décision étrangère dont le contenu est susceptible d'engendrer des perturbations dans l'ordre juridique de l'État requis. À cet égard, il appartient en principe au juge du for, en tant que premier à entrer en contact avec une décision étrangère, de déterminer si sa reconnaissance est en mesure de heurter ou pas l'ordre public du for. Pour cela, il fera donc référence aux principes fondamentaux qui sont propres du système juridique d'appartenance, en excluant l'intégration du jugement étranger lorsque ses effets sont contraires aux valeurs fondantes le droit interne⁶⁰. Or, la formation d'un droit international privé européen de plus en plus développé impose un tempérament à cette règle, le juge étant désormais, compte tenu de l'existence de principes fondamentaux communs aux systèmes juridiques des pays membres de l'Union, appelé à une application exceptionnelle de la notion d'ordre public.

Cette évolution, que dans une certaine mesure l'on a pu déjà constaté en matière de conflits de lois dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, a été particulièrement évidente dans le domaine de la compétence indirecte, où non seulement la Cour de Strasbourg, mais aussi la Cour de Justice de l'Union européenne, se sont prononcées à plusieurs reprises pour justifier l'application d'une telle clause en matière de protection des droits humains. L'intervention de l'ordre public en veste de gardien commun des valeurs fondamentales ne serait dès lors pas une simple affaire de conflits de lois, mais intéresserait également le champ de la reconnaissance et de l'exécution des décisions.

60. C'est en ce sens que M.C. NAJM (*Principes directeurs de droit international privé et conflits de civilisations*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 98 et s.) considère l'ordre public comme un vecteur du « principe de cohésion de l'ordre interne », fonctionnel au maintien de l'autorité et de l'uniformité des valeurs morales et sociales au sein de la communauté qui compose l'ordre juridique interne.

2.

L'intervention nécessaire de l'ordre public successoral dans la circulation des décisions

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne, c'est à celle-ci qu'incombe le rôle « de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État contractant peut avoir recours » à l'exception de l'ordre public¹. En effet, poursuivent les juges de Luxembourg, l'étendue de ce mécanisme « ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de la Communauté européenne ». Ainsi, comme l'a souligné Jürgen Basedow, « la réserve de l'ordre public, qui s'inspire traditionnellement des valeurs et principes de l'ordre juridique national du for, se nourrit de plus en plus d'une autre source, celle du droit communautaire et européen »². Cette approche justifie dès lors le développement d'une conception restrictive de la clause de l'ordre public, ne pouvant jouer que dans des circonstances exceptionnelles où sont remises en cause les valeurs fondamentales de la « société démocratique européenne »³ et qu'il existe une menace réelle, actuelle et suffisamment grave à leur égard⁴.

Or, si une telle voie interprétative rencontre de plus grandes difficultés sur le terrain des conflits des lois, le scénario est bien différent dans le domaine de la compétence juridictionnelle indirecte. C'est en effet dans

1. En ce sens, v. les arrêts *Krombach c. Bamberski* (point 23) et *Renault SA c. Maxicar SpA et Orazio Formento* (point 27) *supra* cités ; v. aussi, le même principe est exprimé dans CJUE, 14 octobre 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, in *Rec.* 2004, p. I-9609, point 30.

2. *Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence*, in *Le droit international privé : esprits et méthodes. Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, op. cit., p. 55.

3. En ce sens F. SUDRE, *Existe-t-il un ordre public européen*, op. cit., p. 79.

4. Principe notamment affirmé par la CJUE, 25 février 2016, C- 559-14, *Rudolfs Meroni*, points 34 et 35 ; CJUE, 16 juillet 2015, C- 681/13, *Diageo Brands BV v. Simiramida-04 EOOD*, points 49 et 50 ; CJUE, 10 juillet 2008, C-33/07, *Ministerul Administrației și Internelor Direcția Generală de Pașapoarte București c. Gheorghe Jipa*, in *Rec.* 2008, p. 5157, point 23.

cette matière que le projet d'intégration européenne a connu le plus grand succès, *in primis* par le biais du principe de la reconnaissance mutuelle représentant l'un des fondements de la coopération judiciaire au sein de l'Union. C'est donc sur ce dernier que la conception du nouvel ordre public successoral doit se baser.

1. *La « compétence indirecte » européenne*

Dès ses premières décisions, la Cour de Justice a souligné le caractère exceptionnel de l'application de l'ordre public à l'intérieur de l'espace européen. Cette approche a été par la suite confirmée d'abord dans le Règlement n° 44/2001 (refondu dans le Règlement n° 1215/2012) et, dans un deuxième temps, par les autres instruments venus enrichir le droit international privé de l'Union, Ainsi, suivant une formulation désormais devenue classique dans ce domaine, la reconnaissance d'une décision étrangère ne peut être exclue que si la violation de l'ordre public est « manifeste »⁵.

C'est ainsi que cette option a été reprise, comme on a vu, dans l'article 35, paragraphe 1^{er}, Règlement n° 650/2012, de même qu'à son article 40, paragraphe 1er, point a), aux termes duquel « Une décision rendue n'est pas reconnue si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre dans lequel la reconnaissance est demandée ». Or, l'interprétation de ces deux dispositions devant être considérée identique, il est donc possible d'estimer que la clause contenue à l'article 40 doit être conçue comme une règle exceptionnelle qui n'est appelée à intervenir qu'en présence d'une violation manifeste et inacceptable pour l'ordre juridique du for⁶. Ainsi, comme il a déjà été souligné relativement à l'article 35, l'influence du droit européen par le biais non seulement de la jurisprudence de la Cour européenne et de la Convention de 1950 mais aussi de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, a progressivement réduit les différences entre les États membres, en favorisant le rapprochement et le développement de valeurs et principes communs aux pays de l'Union.

5. V. article 34, point 1, du Règlement n° 44/2001, aujourd'hui remplacé par l'article 45, par. 1, lett. a) du Règlement 1215/2012 ; article 22, lett. a), du Règlement n° 2201/2003 sur la coopération judiciaire en matière familiale ; v. aussi article 21, Règlement n°593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, article 26, Règlement n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles et article 12, Règlement n° 1259/2010 sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

6. En ce sens I. PETRELLI, in *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 587.

Dans cette perspective alors l'adverbe « manifestement » ne peut être entendu que de manière restrictive, en impliquant l'intervention de la clause de l'ordre public uniquement dans l'hypothèse où la reconnaissance de la décision étrangère conduise, à première vue, à un résultat véritablement choquant pour l'ordre juridique du for⁷. C'est d'ailleurs en tel sens que semblerait nous conduire l'article 41 du Règlement, en statuant l'interdiction absolue de toute révision au fond de la décision étrangère. Le résultat paraît donc évident : puisque le juge de l'État membre du for n'est pas autorisé à statuer sur le fond, il peut dès lors faire jouer l'ordre public sans besoin de procéder à un examen approfondi de la situation litigieuse, ce qui confirme ainsi la nécessité que la violation commise soit d'une particulière gravité. Notons de plus que, compte tenu de la portée universelle des valeurs caractérisant l'espace juridique européen, l'atteinte provoquée par la décision provenant d'un autre État membre ne devrait pas constituer une violation inacceptable aux seuls yeux de l'ordre juridique du for mais, plus globalement, pour toute société démocratique moderne occidentale⁸ (tel le cas, par exemple, de la violation d'un droit fondamental humain sauvegardé par la Convention européenne des droits de l'homme ou par la Charte des droits fondamentaux). C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la Cour de Strasbourg, pour qui le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions doit céder le pas à l'exigence primordiale de respecter les droits humains, parmi lesquels y rentrent non seulement ceux indiqués par la Convention de 1950, mais aussi ceux qui sont protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁹.

C'est ainsi que se pose le problème de déterminer quelles sont les hypothèses, si existantes, pouvant mettre en jeu la clause de l'ordre public dictée par l'article 40 du Règlement Successions. Sur ce sujet, néanmoins, une distinction est obligatoire. En effet, dans le domaine de la reconnaissance des décisions l'ordre public peut intervenir à un double niveau : d'une part dans l'objet de la décision ; d'autre part dans le procès ayant abouti à son adoption.

7. Idem.

8. En ce sens CJUE, 14 mars 2000, C-54/99, *Église de scientologie*, in Rec. 2000, p. I-1335, point 17.

9. CEDH, *Pellegrini*, 20 juillet 2001, in *Rev. Crit. dr. Int. Priv.*, 2004, p. 106, note de L.L. CHRISTIANS.

2. *Le contrôle de la procédure : l'ordre public procédural*

Le principe de mutuelle reconnaissance des décisions ne signifie pas que ces dernières sont exemptes de tout contrôle par le juge de l'État requis. Ainsi, outre leur objet, le procès ayant abouti à leur prononcé pourrait déterminer l'intervention de l'ordre public dans d'autres hypothèses, à savoir toutes les fois que certains droits procéduraux n'ont pas été respectés. Tel est le cas du droit au procès équitable et du droit d'être entendu.

En effet, ces derniers constituent deux principes fondamentaux pour la société démocratique européenne qui les consacrent d'abord à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 47, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union ainsi que dans les traditions constitutionnelles communes des États membres. S'ajoute en outre une jurisprudence particulièrement riche de la Cour de Justice¹⁰ laquelle, étant généralement suivie par les juridictions nationales, a ainsi favorisé le développement d'une véritable interprétation commune de l'ordre public procédural.

Il en résulte dès lors que, même dans le cadre du Règlement du 4 juillet 2012, le juge de l'État membre requis devra toujours pouvoir contrôler que la décision du juge *ad quem* ai été prononcée à l'issue d'un procès « juste »¹¹ au sens européen du terme : ainsi, il est désormais admis que l'on ne pourrait pas admettre la reconnaissance d'une décision ayant porté atteinte aux droits de la défense de l'une des parties ou leur ayant nié le droit d'accès à la justice¹². En ce sens, l'ordre public pourrait donc être invoqué, par exemple, à l'encontre d'une décision étrangère obtenue à l'issu d'un procès où le défendeur n'a pas eu la possibilité de participer, ou encore d'une décision prononcée aux termes d'une procès imposant le paiement d'une caution tellement élevée qu'elle a fini par décourager la poursuite de la procédure¹³. *A contrario*, la présence d'une motivation succincte dans la décision ne semblerait pas comporter l'intervention de l'exception d'ordre public, pourvu néanmoins que celle-ci puisse être

10. V. notamment les arrêts précité *Krombach* du 11 mai 2000 et *Gambazzi* du 2 avril 2009 (note 110).

11. CJUE, arrêt *Gambazzi* précité (note 110), points 27-28.

12. En ce sens H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, op. cit., p. 425.

13. Cass. Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2000, p. 223, note de G.A.L. DROZ ; *Clunet*, 1999, p. 774, note de A. HUET ; *Rev. gén. dr. proc.*, 1999, p. 747, note de H. MUIR WATT.

intégrée au jugement à reconnaître ou du moins que le juge de l'État requis puisse l'extraire du dossier¹⁴.

La même question pourrait également se poser en matière de compétence du juge ayant prononcé la décision demandée. En effet, pourrait-on invoquer l'ordre public au motif de l'incompétence du juge d'origine qui, par exemple, s'est fondé sur un chef de compétence différent de ceux indiqués aux articles 4 à 11 du Règlement Successions ? Or, pour ce genre de situations, le Règlement Bruxelles I bis est très clair : ainsi, suivant son article 45, paragraphe 3, « le critère de l'ordre public [...] ne peut pas être appliqué aux règles de compétence ». Ce même principe n'est d'ailleurs pas nouveau, une règle similaire se trouvant déjà dans le Règlement Bruxelles I de 2001 (art. 35, par. 3) ainsi que dans la Convention de Bruxelles de 1968 (art. 28, par. 3). Force est donc de conclure que bien qu'une norme similaire ne soit pas dictée dans le Règlement n° 650/2012, la même solution devrait également pouvoir être admise dans le cadre du nouveau droit successoral européen sur le modèle des autres instruments adoptés au sein de l'Union. Par conséquent, bien que le juge d'origine se soit prononcé tout en étant incompétent, le juge de l'État membre requis ne pourra pas interdire à la décision étrangère de produire ses effets dans son territoire au nom de l'ordre public procédural¹⁵.

Le contrôle de la procédure ayant été effectué, reste alors à vérifier que la solution faisant l'objet de la décision étrangère ne soit pas contraire à l'ordre public du for.

3. *Le contrôle de l'objet de la décision : l'ordre public au fond*

Les hypothèses d'intervention de l'ordre public au fond sont similaires aux situations envisageables en matière de conflits de lois. Viennent donc en premier lieu les cas d'atteinte aux droits fondamentaux de l'individu, *in primis* le principe de non-discrimination.

3.1 *La sauvegarde des droits fondamentaux humains*

Le considérant 58 du Règlement, *supra* cité, précise que les juridictions ou autres autorités compétentes ne devraient pas invoquer l'exception de l'ordre public en vue de « [...] refuser de reconnaître – ou, le cas échéant –

14. En ce sens I. PETRELLI, in *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 596.

15. *Ibidem*, p. 597.

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 de droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier à son article 21 qui interdit toute forme de discrimination ». Ainsi, à l'instar des considérations développées relativement à l'article 35, il en découle qu'une éventuelle violation d'un droit fondamental de l'individu pourrait sans doute être sanctionnée par le biais de la clause de l'ordre public *ex* article 40 du Règlement. En effet, une telle atteinte serait inacceptable non seulement en considération des valeurs prônées par le droit européen et consacrées dans la Charte précitée ainsi que dans la Convention de 1950 (dont ses principes, l'on rappellera, sont devenus partie intégrante du droit de l'Union depuis le Traité de Lisbonne), mais aussi pour les droits constitutionnels des États membres eux-mêmes. Dans lesdites hypothèses l'intervention de la clause d'ordre public est dès lors nécessaire.

3.1.1 *L'intervention nécessaire de l'ordre public : le cas des discriminations successorales*

Supposons une décision rendue en application de normes substantielles à caractère discriminatoire pour des raisons sexuelles, raciales, religieuses ou encore pour des motifs de filiation ; or, il est manifeste qu'un tel jugement ne devrait pas pouvoir être reconnu dans l'État membre du for car inacceptable au nom des principes fondamentaux non seulement de l'ordre juridique interne mais aussi pour toute communauté de droit en général¹⁶. C'est ainsi que, à titre d'exemple, l'ordre public pourrait intervenir face à une décision étrangère excluant la capacité successorale d'un héritier car apostate, ou disposant des parts successorales différentes entre les héritiers masculins et féminins en fonction de leur sexe¹⁷, ou

16. E. PATAUT, *L'exception de l'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 succession et à la création d'un certificat successoral européen*, in *Rapport pour la Commission des affaires juridiques du Parlement européen*, décembre 2010, p. 15.

17. Bien que l'étude du *Deutsches Notarinstitut* (p. 58) ait souligné qu'une décision comportant une discrimination en fonction du sexe pourrait être acceptée dans certains États membres comme la France qui ont incorporé dans leur droit interne, vis-à-vis d'une partie de la population, des institutions de droit musulman. Toutefois, compte tenu de la valeur attribuée, au niveau européen, au principe de non-discrimination sous toutes ses formes, il est possible d'estimer que même si au niveau national une telle décision pourrait trouver accueil, elle ne pourrait pas circuler entre les États membres (en ce sens I. PETRELLI, in *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 590 ; contraire à la reconnaissance de décisions discriminatoires aussi J. FOYER, in *Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 157).

encore consacrant une inégalité entre enfants naturels ou adultérins et enfants légitimes. Et pour cause. Si effectivement pour l'État requis la reconnaissance d'une décision étrangère comporte, selon la formule employée par M. Gothot et M. Holleaux « d'insérer dans son ordre juridique la norme dont la décision est en quelque sorte porteuse »¹⁸, accepter ses effets conduirait à une véritable incohérence équivalant à remettre en cause les valeurs et les principes constituant le fondement de tout État démocratique contemporain.

A contrario, une position différente pourrait être suivie en matière de mariage polygamique et de mariage entre personnes de même sexe.

3.1.2 *L'effet atténué de l'ordre public : les mariages polygamiques et homosexuels*

En matière de reconnaissance des effets (y compris successoraux) découlant d'un mariage polygamique, la théorie de l'effet atténué¹⁹ de l'ordre public a permis à une partie des jurisprudences nationales d'adopter une approche plus libérale dans ce domaine.

En effet, en partant de l'idée que la loi étrangère doit être appréciée non pas *in abstracto* mais dans son application concrète, les tribunaux français²⁰ ont développé la thèse selon laquelle les exigences d'intervention de la clause d'ordre public seraient moindres lorsqu'il s'agit de donner effet dans l'État du for à une situation créée à l'étranger que lorsqu'il s'agit de la naissance d'un tel rapport de droit dans cet État (on parle ici d'effet « plein » de l'ordre public)²¹. C'est ainsi que s'est prononcée la Cour de Cassation, le 28 février 1860, dans le célèbre affaire « *Bulkley* »²² où les tribunaux français admirent qu'une anglaise, régulièrement divorcée en Angleterre, pouvait se remarier en France alors même que la loi française du 8 mai 1816 prohibait cette institution. Pour les juges de la Haute juri-

18. P. GOTHOT - D. HOLLEAUX, *Droit international privé*, op. cit., n° 246.

19. En général sur cette question v. P. HAMMJE, *L'effet atténué de l'ordre public*, op. cit., p. 87.

20. En réalité l'expression même d'« effet atténué », bien qu'employée depuis longtemps en doctrine et appliquée, dans ses concepts, par la jurisprudence, ne semblerait avoir été utilisée pour la première fois par la Cour de Cassation que dans un arrêt du 7 janvier 1964, in *Rev. cr. dr. int. privé*, 1964, p. 344, note de H. BATTIFOL.

21. En ce sens Y. LOUSSOUARN - P. BOUREL - P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, op. cit., p. 378 ; D. BUREAU - H. MUIR WATT, *Droit international privé*, 2014, 3^{ème} éd., n° 459.

22. Cass. civ. 1^{ère}, 28 février 1860, in S., 1860, I, p. 210 ; *Les grande arrêts de la jurisprudence française*, op. cit., n° 4.

diction, la loi française devait être « renfermée dans les limites qu'elle s'est tracées » et ne pouvait s'appliquer que pour l'avenir et pour les situations créées en France. Cette même solution a par la suite été reprise dans deux arrêts de 1945²³, pour trouver enfin sa confirmation dans le célèbre arrêt « Rivière »²⁴ de 1953 où, dans une affaire comparable au précité jugement « Bulkley », la Cour de Cassation n'a pas jugé contraire à l'ordre public un divorce prononcé à l'étranger pour une cause non admise par la loi française, s'agissant d'une situation née à l'extérieur de la France « sans fraude et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français ».

Or, bien que ce dernier arrêt admette la reconnaissance de la décision étrangère, les argumentations de la Cour démontrent toutefois que l'effet atténué de l'ordre public n'est pas sans limites. En effet, il en découle d'abord que la simple considération qu'une situation est née à l'étranger n'implique pas, inéluctablement, que celle-ci puisse automatiquement produire ses effets dans l'ordre juridique du for²⁵. De plus, si d'une part les tribunaux peuvent refuser effets aux situations créées à l'étranger, d'autre part ils peuvent également admettre qu'une seule partie de ces derniers puissent se produire en fonction de leur contraste plus ou moins important avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique du for. Ainsi, c'est en application de cette même approche que la Cour de Cassation française, dans l'arrêt « Chemouni »²⁶, a admis qu'un mariage polygamique célébré à l'étranger puisse valablement produire certains de ses effets en France (y compris ceux en matière successorale), bien que cette forme d'union soit prohibée dans ce pays²⁷. De la même manière en Italie, où le mariage

23. Cass. civ. 1^{ère}, 11 avril et 1^{er} mai 1945, in *D.*, 1945, p. 245, note de P. LEREBOURGS - PIGEONNIÈRE ; *S.*, 1945, I, p. 121, note de H. BATTIFOL ; *JPC*, 1945, II, p. 2895, note de R. SAVATIER.

24. Cass. civ. 17 avril 1953, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1953, p. 412, note de H. BATTIFOL ; *Clunet*, 1953, p. 860, note de M. PLAISANT ; *RabelsZ*, 1955, p. 520, note de PH. FRANCESKAKIS.

25. C'est le cas de certaines décisions ayant refusé les effets en France d'une répudiation prononcée à l'étranger, v. par exemple Cass. civ., 1^{ère}, 17 février 2004, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2004, p. 423, 1^{ère} esp., note de P. HAMMJE ; *JCP*, 2004, II, 10128, note de H. FULCHIRON. En doctrine, v. D. BUREAU - H. MUIR WATT, *Droit international privé*, op. cit., n° 461 ; v. aussi l'analyse de P. LAGARDE, *La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation. L'expérience française*, in *Hommages à François Rigaux*, 1993, pp. 266 et s.

26. Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 1958, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1958, p. 110, note de R. JAMBU-MERLIN ; *JCP*, 1958, II, 10488, note de P. LOUIS-LUCAS.

27. Ainsi, la seconde épouse de M. Chemouni, de nationalité tunisienne et dont le mariage avait été célébré en Tunisie, a pu invoqué sa qualité d'épouse légitime en France et

polygamique est depuis toujours interdit, la Suprême juridiction a rejeté l'opposition de la première des deux épouses faisant valoir la contrariété du second mariage à l'ordre public international italien, en validant l'attribution à la deuxième femme d'un bien immobilier du *de cuius* algérien situé en Italie²⁸.

Une observation semblerait alors s'imposer : si telle a été la position suivie par les juges nationaux en matière de mariage polygamique, pourquoi devrait-on adopter une approche plus restrictive vis-à-vis des mariages homosexuels ? Certes, il est vrai que certains pays membres tels la Pologne ne prévoient ni le mariage, ni la possibilité d'une union civile entre personnes de même sexe. Toutefois n'oublions pas deux choses : d'abord, la liberté de l'orientation sexuelle est désormais reconnue tant par les principes constitutionnels nationaux que par l'article 12 de la Convention de 1950 selon l'interprétation de la Cour de Strasbourg²⁹. Or, nous venons de voir que les droits fondamentaux consacrés par la Convention font aujourd'hui partie intégrante du droit primaire européen dont le respect, et l'application, est obligatoire pour les États membres. De plus, il convient également d'observer que la question de la reconnaissance des unions homosexuelles n'est désormais plus un tabou pour les systèmes juridiques européens, la plupart d'entre eux, y compris ceux traditionnellement plus hostiles comme l'Italie, ayant prévu l'institution du mariage entre personnes de même sexe, soit la possibilité de célébrer une union civile ayant des effets comparables aux mariages. Par conséquent, nier tous les effets d'une décision étrangère, prononcée dans un autre pays membre, au seul motif que l'État requis ne reconnaît pas la relation homosexuelle, non seulement impliquerait une remise en cause des valeurs fondants l'espace juridique européen, mais en outre ne serait plus justifié en considération de l'évolution des législations et jurisprudences nationales récentes. C'est pourquoi, il est préférable d'affirmer que les États membres n'admettant pas le mariage homosexuel ne devraient pas pouvoir invoquer l'ordre public *ex* article

y réclamer à ce titre une pension alimentaire, bien que le droit français n'autorise pas un étranger à contracter un deuxième mariage en France si sa première union conjugale n'est pas dissoute.

28. Cass. 2 mars 1999, n° 1739, in *Foro it.*, 1999, I, 1458, note de G. BALENA. En matière de reconnaissance de mariages polygamiques en Italie v. *ex multis* E. CALÒ, *Il diritto internazionale privato e dell'Unione Europea nella prassi notarile, consolare e forense*, Giuffrè, 2010, pp. 164 et s.

29. CEDH, 24 juin 2010, *Shalk et Kopf c. Autriche*, req. N° 30141/04, points 54 et s. ; CEDH, 19 février 2013, *X et c. Autriche*, req. N° 19010/07, points 105 et s.

40 du Règlement afin d'exclure tout effet à la décision étrangère fondée sur cette union³⁰.

Cette argumentation nous conduit dès lors à conclure que l'exception de l'ordre public au fond ne pourrait intervenir, au sens de l'article 40 du Règlement, qu'en présence de deux conditions : d'une part lorsque la reconnaissance des effets successoraux formés à l'étranger conduit à une violation manifeste des droits fondamentaux humains ; d'autre part dans l'hypothèse où les valeurs en cause ne permettent pas la mise en jeu de la théorie de l'effet atténué.

Pourtant, cette éventualité pourrait ne pas représenter la seule hypothèse d'intervention nécessaire de la clause prévue par l'article 40 du Règlement. Ainsi, pourrait-on considérer que dans l'éventualité de simples divergences entre les droits internes des États membres, tel le cas d'un système n'admettant pas la réserve héréditaire ou la conclusion d'un pacte successoral, la décision étrangère est « manifestement contraire à l'ordre public » ? La solution à un tel dilemme représente l'une des problématiques les plus débattue du système du Règlement, la protection des proches du *de cuius* n'étant pas appréhendée de manière uniforme par les États membre de l'Union. Pour y répondre il convient d'en étudier d'abord son impact dans le cadre des conflits de lois où l'intervention de ce correctif semblerait plus débattue. Cela nous permettra ainsi de déterminer, dans un deuxième temps, si la même approche est applicable pour l'article 40 du Règlement.

30. En ce sens, I. PETRELLI, in *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 592. L'auteur souligne toutefois qu'il faudrait distinguer selon les hypothèses, en tenant compte de la décision préalable portant sur le lien de parenté entre les deux époux et sur laquelle se fonde le jugement à reconnaître. Ainsi, le simple fait que la première soit contraire à l'ordre public de l'État requis ne devrait pas, en soi, déterminer la contrariété à l'ordre public de la décision dont la reconnaissance est demandée.

3.

Le caractère irréductible de l'ordre public : la protection des proches du de cujus et les pactes successoraux

Traditionnellement, la question de la protection des proches du défunt est l'une des plus controversées dans le droit international privé des successions. En effet, en matière les ordres juridiques européens n'adoptent pas une approche commune, certains États prévoyant l'institution de la réserve héréditaire, d'autres au contraire l'ignorant. L'on ajoutera en outre que la plupart des pays de « *civil law* » considèrent la réserve comme un véritable pilier fondant l'ensemble du système du droit des successions, ce qui augmente ultérieurement le risque de possibles tensions entre les États de l'Union, surtout dans le cadre du nouveau Règlement de 2012. Dès lors un problème se pose : la circonstance que dans les pays civilistes la réserve soit considérée comme un élément essentiel du droit successoral est-elle suffisante pour la transformer en un principe fondamental justifiant l'intervention de l'ordre public ? Afin de répondre à cette problématique, sur laquelle les positions de la doctrine européenne sont d'ailleurs divergentes, il est cependant nécessaire de commencer par une analyse préliminaire de droit comparé dans le domaine de la protection des proches du de cujus. Celle-ci est en effet indispensable pour pouvoir, dans une deuxième étape, vérifier si la clause de l'article 35 du Règlement puisse légitimement intervenir dans ces hypothèses.

1. *La protection des proches du défunt dans les États de l'Union européenne*

Dans les États membres de l'Union, comme anticipé dans le paragraphe précédent, la protection des droits successoraux des proches du défunt n'est pas appréhendée de manière uniforme. En principe, deux groupes s'opposent : d'une part les pays de l'Europe continentale qui, bien

qu'avec quelques exceptions, connaissent la réserve héréditaire¹ ; d'autre par les pays de « *common law* » ne prévoyant pas, du moins formellement, une telle institution.

1.1 *Les États membres de « civil law »*

En dépit de quelques différences, la réserve héréditaire occupe une place centrale dans le droit successoral de la plupart des systèmes juridiques continentaux de tradition civiliste.

1.1.1 *La protection des proches du défunt dans le système italien*

La réserve héréditaire est tout d'abord prévue en Italie où l'article 536 du Code civil de 1942 statue que la loi dispose qu'une part de la masse successorale soit nécessairement réservée à certains successibles préalablement déterminés². Ces derniers, qui sont qualifiés de « réservataires » ou « *legittimari* » sont, dans l'ordre : le conjoint survivant, les fils du *de cuius* (sans aucune distinction législative depuis la réforme de la filiation de 2013) ainsi que ses ascendants. Le conjoint survivant est considéré « réservataire » même en cas de précédente séparation de corps, mais à la seule condition que celle-ci n'est pas été prononcée pour sa faute ; dans cette hypothèse, elle n'aura droit qu'à une rente à vie dans le cas où, au moment du décès, elle avait droit à une pension alimentaire par le défunt (art. 548, Code civil). Aucune part de « *legittima* » est en revanche prévue en faveur du conjoint divorcé, ni du partenaire ou concubin du défunt. Quant aux ascendants, ces derniers viennent à la succession en tant que réservataires dans la seule hypothèse où le *de cuius* est décédé sans laisser de descendants ; dans ce cas la quotité indisponible sera alors dévolue pour la moitié au conjoint survivant, s'il existe, et pour le quart aux ascendants (art. 544, Code civil). *A contrario*, lorsque le défunt a laissé des enfants,

1. Sur les origines de la réserve héréditaire, v. M. GRIMALDI, *Droit civil, Successions*, 2001, 6^{ème} éd., Paris, Litec, pp. 276 et s. ; C. LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La legittima en código civil*, in A.M. LOPEZ - V.L. MONTÉS - E. ROCA, *Derecho civil (V). Derecho de sucesiones*, 1999, Valencia, Tirant, pp. 306 et s.

2. En général sur la succession « nécessaire » dans le système italien, v. M. IEVA, *La successione necessaria*, in N. LIPARI - P. RESCIGNO (sous la direction de), *Diritto civile*, II, 1, *Le successioni e le donazioni*, Milan, 2009, pp. 51 et s. ; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, 2015, 4^{ème} éd., Milan, pp. 389 et s. ; L. CARIOTA-FERRARA, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, 1977 (réédité en 2011), Naples, pp. 173 et s. ; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in A. CICU - F. MESSINEO - L. MENGONI (sous la direction de), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milan, 2000, 4^{ème} éd.

la quotité de réserve sera alors à eux destinée et répartie avec le conjoint survivant en parts fixées par la loi et variables en fonction du nombre de descendants (art. 542, Code civil).

Ces dispositions impliquent donc que le défunt puisse certes disposer de son patrimoine mais de manière limitée, ne pouvant pas, au cours de sa vie, effectuer des donations, ou tout simplement destiner une partie de la masse successorale à une personne autre que les « *successori necessari* », pour une part excédant la quotité disponible. Dans cette hypothèse, les éventuelles donations et dispositions testamentaires « excédantes » seront sujettes à l'action de réduction selon les modalités indiquées aux articles 558-560, Code civil ; cette dernière ne peut être demandée que par les réservataires, leurs héritiers ou ayants cause dans un délai de dix ans à compter de l'ouverture de la succession (art. 2946, Code civil)³.

1.1.2 La protection des proches du défunt en France

Un système similaire est prévu par l'ordre juridique français, où la réserve héréditaire est régie par les articles 912 et suivants du Code civil⁴. Cette institution est ainsi définie comme « la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent » (art. 912, Code civil). Contrairement à l'Italie, ces derniers ne comprennent que les descendants, « en quelque degré que ce soit » (art. 913-1, Code civil), ainsi que le conjoint survivant non divorcé mais uniquement en cas d'absence des premiers (art. 914-1, Code civil)⁵. Quant à la part de réserve en revanche, elle varie en fonction des réservataires présents : ainsi, en

3. En matière de prescription du droit d'exercer l'action de réduction, la Cour de Cassation italienne (Cass. civ. Sez. Un., 25 octobre 2004, n. 20644, in *Giur. It.*, 2005, 1605) a précisé que le *dies a quo* varie en fonction de l'objet de cette action : ainsi, lorsque la quotité de réserve est atteinte par une disposition testamentaire, le *dies a quo* est fixé au jour de l'acceptation de la succession par celui dont la part successorale a excédé la quotité disponible. Si en revanche il s'agit de réduire des donations, alors la prescription découle du jour de l'ouverture de la succession.

4. En matière, v. PH. MALAURIE, *Droit civil : les successions, les libéralités*, 6^{ème} édition, Defrénois, 2014 ; J. MAURY, *Successions et libéralités*, 8^e édition, 2010, Litec - Editions du JurisClasseur ; R. CRÔNE - M.C. FORGEARD - B. GELOT, *La Réforme des successions*, 2002, Éd. Defrénois ; C. RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des successions*, 2004, 2^e éd., Gualino éditeur.

5. En cas d'absence de réserve, le conjoint survivant est néanmoins protégé par la prévision d'un droit temporaire au logement familial (art. 763 et s., Code civil), éventuellement convertible, par convention, en une rente viagère ou en capital (art. 766, Code civil). En cas de besoin en outre, la loi dispose l'octroi d'une pension alimentaire, prélevée sur la succession (art. 767, Code civil). En général sur la position du conjoint survivant v. la ré-

cas d'un seul enfant la quotité disponible ne pourra excéder la moitié des biens du disposant ; en cas de deux enfants elle ne pourra excéder le tiers et dans l'hypothèse de trois enfants ou plus elle est réduite au quart (art. 913, Code civil). Si enfin le *de cuius* ne laisse que le conjoint survivant, « les libéralités, par acte entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts » des biens successoraux (art. 914-1, Code civil). A l'instar du régime italien en outre, en cas de libéralités excédants la quotité disponible celles-ci feront l'objet d'une action en réduction, qui ne peut être demandée « que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause », dans un délai qui est fixé « à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès » (art. 921, Code civil).

L'on remarquera toutefois que la protection des réservataires, dans le cadre d'une succession internationale, était assurée dans le passé par le droit au prélèvement. Introduite par une loi française de 1819, cette mesure avait mis fin définitivement au droit d'aubaine frappant les successions d'étrangers en France avant la Révolution, tout en prévoyant, à son article 2, que « dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales ». L'objectif du « prélèvement nationaliste »⁶ était bien clair : rétablir, autant que possible, l'égalité de partage prévue en France au profit de l'héritier français lésé dans un règlement successoral étranger. Techniquement, cela impliquait que le juge français devait prendre en compte l'ensemble des biens successoraux, étrangers comme français, et calculer le montant du prélèvement en considérant la différence entre la part octroyée au cohéritier français selon la loi étrangère et celle résultant de l'application de la *lex successionis* française. Le traditionnel principe scissionniste connaissait alors une exception, le prélèvement s'exerçant sur les meubles comme sur les immeubles qui dépendent de la succession étrangère, sans aucune distinction entre les deux masses. Longtemps attaquée tant par la

cente contribution de R. ZIMMERMANN, *Das Ehegattenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektive*, in *RabelsZ*, 2015, vol. 79, n. 4, pp. 768 et s.

6. Suivant la formule utilisée par G.L.A. DROZ, *Regards sur le droit*, op. cit., 232.

doctrine⁷ que par la jurisprudence française⁸, cette institution a toutefois fini par être abrogée en 2011 par le Conseil constitutionnel qui, saisi de la question de la conformité du droit de prélèvement au principe d'égalité posé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 2 de la loi de 1819⁹.

Désormais, en matière de successions transfrontalières, le seul rempart pour les héritiers réservataires français ne peut donc être, si admise, la clause de l'ordre public.

1.1.3 La protection des réservataires en Allemagne

Le système allemand ne fait pas d'exception à cette règle, tout en prévoyant, cependant, quelques particularités¹⁰. En effet, contrairement aux ordres juridiques de tradition romaniste, le législateur allemand a inséré l'institution de la réserve non pas dans la partie du Code civil consacrée au droit des successions, mais dans celle concernant le droit des obligations¹¹. Dès lors, les réservataires ne sont pas considérés, à cet égard, comme des

7. V. notamment S. BILLARANT, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales. Réflexions sur la méthode conflictuelle*, Paris, 2004, pp. 198 ss. qui envisage une nouvelle formulation du prélèvement, finalisé à compenser la non-effectivité de la règle de conflit dans le cadre d'une succession ouverte à l'étranger. Similairement, F. BOULANGER (*Droit international des successions*, op. cit., p. 41) considère que « le droit français continuant de reposer sur la division des masses, la suppression du prélèvement nationaliste ne serait envisageable que par son remplacement par le prélèvement compensatoire [...] ».

8. V. par exemple G.L.A. DROZ, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1973, pp. 315 ss. (note à l'arrêt « Rougeron », Cass., civ., 1er février 1972) et *ivi*, 1983, pp. 282 ss. (note à l'arrêt « Odell Caron », C.A. Aix, 19 mars 1982) ; Y. LEQUETTE, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1985, pp. 525 ss. (note à l'arrêt « Holzberg », C.A. Paris, 12 juillet 1984).

9. Cons. Const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, in *Dalloz*, 2012, 1228, observations de H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; v. aussi sur cette décision in *Défrénois*, 2011, p. 1351, note de M. REVILLARD ; in *JDI*, 2012, p. 135, note de S. GODECHOT-PATRIS ; B. ANCEL, *Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l'héritier français dans les successions internationales*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2013, pp. 457.

10. En général sur la réserve héréditaire dans le droit allemand, v. J. BECKERT, *Familiäre Solidarität und die Pluralität moderner Lebensformen : Eine gesellschaftstheoretische Perspektive auf das Pflichtteilsrecht*, in A. RÖTHEL (édité par), *Reformfragen des Pflichtteilsrecht*, 2007, Cologne, Heymanns, pp. 1-22 ; A. DUTTA, *Vor- und Nacherbschaft*, in J. BASEDOW - K.J. HOPT - R. ZIMMERMANN (édité par), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrecht*, 2009, Tübingen, Mohr, pp. 1735-1739 ; A. RÖTHEL, *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, Colección Notariado Hoy, Barcelone, Bosch, 2008.

11. A. RÖTHEL, *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany*, in M. ANDERSON - E. ARROYO I AMAYUELAS (sous la direction de), *The Law of Succession : Testamentary Freedom. European Perspectives*, 2011, Groningen, European Law Publishing, p. 163.

véritables héritiers, mais plutôt comme les bénéficiaires d'une créance à la hauteur de la moitié de ce qu'ils auraient dû toucher dans le cadre d'une succession légale (art. 2303, BGB). Ces « créanciers » de la réserve, déterminés directement par la loi, sont représentés par : les descendants du défunt ; le conjoint survivant, y compris le concubin survivant qui est considéré comme un héritier légal au même titre de l'époux¹²; ses ascendants, mais à la seule condition, en tant qu'héritiers de troisième ordre, que le de cuius ne laisse naturellement pas d'enfants.

Un régime particulier est en outre prévu pour le conjoint survivant, dont la part lui étant normalement destinée en cas de succession *ab intestat* varie en fonction du régime matrimonial choisi (§1931, BGB). Ainsi, lorsque les conjoints étaient mariés sous le régime légal allemand de la participation aux acquêts (« *Zugewinnngemeinschaft* »), applicable lorsque les époux n'ont pas établi un contrat de mariage précisant un régime matrimonial différent, alors la part successorale en principe destinée au conjoint survivant est : la moitié en présence d'enfants, ce qui implique une « créance » réservataire d'un quart des biens successoraux (§§ 1931, par. 1 et 3, 1371, par. 1, BGB) ; trois quarts en l'absence d'enfants et en concours avec des ascendants, ce qui comporte une part de réserve correspondante à trois huitièmes des biens du disposant. Si donc le de cuius décède en léguant, par exemple, les sept huitièmes de son patrimoine à sa fille et qu'il était marié en régime de participation aux acquêts avec le conjoint survivant, ce dernier ayant droit, en tant que réservataire, au quart des biens du disposant, il pourra dès lors réclamer une réduction de la part attribuée à l'enfant pour une valeur correspondante à celle dont elle a été privée. Cette action doit être exercée dans un délai de trois à compter du moment où les réservataires ont eu connaissance du testament qui les a lésés ou, en tout état de cause, dans un délai de trente ans du moment de l'ouverture de la succession (§2332, par. 1, BGB).

1.1.4 La « *legítima* » dans le droit espagnol

Dans la même perspective se trouve le système espagnol, prévoyant dans son Code civil l'instrument de la « *legítima* » en faveur de certaines personnes qualifiées de « *legítimarios* »¹³. On remarquera cependant qu'en

12. Depuis la loi en date du 16 février 2001 relative au certificat de concubinage et autres modes de vie en commun enregistrés (« *Lebenspartnerschaftsgesetz* », annoté comme « *LPartG* ») entré en vigueur le 1er août 2001 (v. en particulier §10, par. 6, *LPartG*).

13. En général sur la réserve dans le droit espagnol, v. ex multis S. CÁMARA LAPUENTE, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, in

Espagne, contrairement aux ordres juridiques jusqu'à présent analysés et compte tenu de la présence de communautés autonomes, le système national s'accompagne d'une pluralité de systèmes régionaux, ou tout simplement territoriaux, prévoyant ses propres règles de droit en matière successorale. Ainsi, selon le droit commun du « *Código civil* », si le testateur a laissé des enfants, il ne peut alors disposer librement que d'une partie correspondante au tiers de ses biens, le reste devant obligatoirement être destiné aux descendants (articles 808, Code civil). Toutefois, afin de préserver une partie de la liberté de tester du *de cuius*, la loi précise que de ces deux tiers de part réservataire, un tiers doit nécessairement être destiné en valeurs égales aux enfants, mais l'autre tiers (dit « *mejora* ») est remis à la volonté du défunt, qui pourra ainsi le destiner en toute liberté aux descendants de son choix. Parmi les réservataires se trouvent également le conjoint survivant, auquel le droit commun lui réserve non pas la pleine propriété mais l'usufruit, en parts variables en fonction de la présence ou pas de descendants et ascendants (articles 834-837, Code civil), ainsi que ces derniers (articles 807, 808, 809, Code civil).

Quant aux systèmes locaux en revanche, ceux-ci se distinguent entre ceux reconnaissant une pleine liberté au testateur (c'est le cas de la Navarre ou du *Fuero de Ayala*, dans les Pays Basques, où le *de cuius* peut ne rien laisser aux descendants¹⁴), et ceux qui en revanche reconnaissent une liberté plus limitée mais régie par des règles différentes par rapport au droit commun (par exemple la Catalogne, la Galice, l'Aragon, ou encore les îles Baléares)¹⁵. Or, comme on va voir par la suite, ces différences de

M. ANDERSON - E. ARROYO I AMAYUELAS (sous la direction de), *The Law of Succession*, op. cit., pp. 271 et s. ; T. TORRES GARCÍA, *La legítima en el Código Civil*, in S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ (édité par), *Estudios de Derecho de familia y sucesiones (dimensiones internas y internacional)*, 2009, Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria, pp. 297 et s. ; A. VAQUER ALOY, *The Law of Succession*, in M. BUSSANI - F. WERRO (édité par), *European Private Law : A Handbook*, vol. I, 2009, Berne, pp. 555 et s. ; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in R. SACCO (édité par), *Trattato di diritto comparato*, 2002, Turin.

14. Il est toutefois intéressant de noter que dans ces zones, bien que la liberté de tester s'impose, le système successoral a maintenu l'ancienne règle originaire du droit romain dite de la « *legítima formal* » ; ainsi, pour que le testament soit valable, le testateur doit obligatoirement indiquer dans l'acte sa volonté d'exclure ses descendants de la succession (pour la Navarre, art. 271, loi 1/1973 ; pour le *Fuero de Ayala*, art. 136-139, Loi basque de 1992). En général sur le régime successoral dans ces territoires, v. J.M. MIQUEL GONZÁLEZ, *Legítima material y legítima formal*, in *Anales de la Academia Matritense de Notariado*, 2009, n. 49, pp. 493 et s.

15. Ainsi en Catalogne (artt. 451-5 et 451-II de la loi 10/2008) et en Galice (artt. 243 et 246, loi 2/2006) par exemple, la part de réserve destinée aux descendants est d'un quart

systèmes, ainsi que la circonstance qu'une partie de ceux-ci ne prévoient pas de réserve, ou l'admettent de manière plus limitée, pourraient être décisives dans l'intervention de l'ordre public en matière de protection des proches du défunt.

Les ordres juridiques à peine décrits ne sont toutefois pas les seuls systèmes à prévoir, dans leur droit successoral, le mécanisme de la réserve héréditaire¹⁶. Certes, quelques divergences peuvent exister quant à ses bénéficiaires, à sa nature ou à ses modalités de calcul, mais le résultat qui en découle reste le même : limiter la liberté de tester du *de cuius* en faveur de la sauvegarde de ses proches. Néanmoins, si cet instrument constitue la règle, à quelques exceptions près¹⁷, dans les pays de tradition romano-germanique, celui-ci n'est pas connu dans tous les États européens.

1.2 Les protection des proches du défunt dans les États de « common law »

Dans les systèmes juridiques d'origine anglo-saxonne, *in primis* l'Angleterre, la réserve héréditaire, ainsi qu'elle a été conçue dans les pays de droit civil, n'est pas prévue dans le droit des successions. *A contrario*, ces États sont caractérisés par l'attribution d'une liberté testamentaire quasi absolue, ce qui a traditionnellement posé un certain nombre de problèmes dans le règlement d'une succession internationale intéressant l'un de ces pays. Toutefois, depuis 1938, l'absence de la réserve a été comblée par la prévision de mécanismes allant limiter la liberté de disposer du *de cuius*, en garantissant ainsi une certaine protection de certains de ses proches. Ces

des biens du disposant, à attribuer non pas en nature (comme c'est la règle pour le droit commun), mais en valeur. Encore, concernant les ascendants, ces derniers ne sont pas considérés réservataires par le droit de la Galice (art. 238), ni par la Catalogne en présence du conjoint survivant (art. 451-4). En général sur ces systèmes, v. P. DEL POZO CARRASCOSA - A. VAQUER ALOY - E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña, Derecho de Sucesiones*, 2009, Barcelone, Marcial Pons ; M. CARBALLO FIDALGO, *La legítima en la Ley del 14 de junio de 2006, de Derecho civil de Galicia*, in M.P. GARCÍA RUBIO (édité par), *Estudios Jurídicos en memoria del Prof. J. M. Lete del Río*, 2009, Madrid, Civitas, pp. 139 et s. 16. La réserve est en effet admise dans les pays scandinaves comme la Norvège (§29, Loi sur les successions de 1972), en Autriche (§764, ABGB), en Suisse (art. 471, Code civil), au Pays-Bas (art. 4:80, NBW), en Hongrie (Section 661, Code civil) ou encore en Slovénie (art. 25, Loi slovène sur les successions). En général sur le régime de la réserve dans les pays européens, v. A. BONOMI, *La vocation successorale volontaire dans certains droits européens*, in *Le droit des successions en Europe, Actes du colloque du 21 février 2003*, 2003, Genève, Droz, pp. 55 et s.

17. C'est le cas, comme l'on a vu dans les paragraphes précédents, des « *derechos forales* » de la Navarre ou du *Fuero de Ayala* dans les Pays-Basques.

instruments, principalement reconduits à l'institution des « *Family Provisions* »¹⁸, permettent en effet à certains proches du défunt (sont comprises non seulement ses enfants et le conjoint survivant, mais aussi le concubin ainsi que toutes les personnes qui dépendaient économiquement du de cujus avant le décès)¹⁹ d'intenter une action visant à obtenir une prestation patrimoniale à la charge de la succession ou des héritiers.

Ce mécanisme se distingue cependant de manière nette par rapport à la réserve de droit civil ; d'abord, contrairement à cette dernière, la *family provision* constitue non pas un droit mais une demande judiciaire soumise à l'appréciation discrétionnaire des tribunaux, qui pourront ainsi l'accorder ou pas. De plus, même en cas d'octroi, le montant de la prestation patrimoniale perçue n'est pas prédéterminé par la loi, comme s'il s'agissait d'une part réservée, mais varie en fonction des cas, pouvant aller d'une somme fixe, à une rente, au transfert de la propriété d'un bien successoral, ou encore à la constitution d'un trust au bénéfice du demandeur²⁰. En tout état de cause, le fondement de cette prestation repose sur la situation économique des demandeurs et des successibles, critère qui n'est en revanche pas pris en considération dans le fonctionnement de la réserve. En particulier, le requérant doit démontrer qu'en raison de ses conditions économiques, la part successorale reçue n'est pas une « *reasonable financial provision* »²¹, c'est-à-dire une prévision économique raisonnable ; si le demandeur est le conjoint survivant, il est en outre prévu que le caractère raisonnable de cette prévision se détermine sur la base d'un critère d'égalité entre le mari et la femme et non pas en fonction des seuls besoins²². Il est enfin possible que le défunt, avant le décès, ait disposé en faveur

18. L'on rappellera que cette institution est née Nouvelle-Zélande en 1900 et s'est rapidement répandue dans les autres pays de *common law* afin de corriger les excès de la liberté testamentaire. En général sur les origines de la *family provision*, v. R.D. OUGHTON (sous la direction de), *Tyler's Family Provision*, 1997, 3^{éd.}, London, Buttersworth ; Parry&Clarks, *The Law of Succession*, 2002, 11^{ème} éd., Londres, pp. 153 et s. ; A. BONOMI, *La vocation successorale volontaire dans certains droits européens*, op. cit., p. 56.

19. En ce sens la Section 1(1) du *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act* de 1975 qui considère parmi les bénéficiaires de cet instrument « *any person who has living in the same household as the deceased, during the whole of the period of two years ending immediately before the date when the deceased died* ».

20. En ce sens A. BONOMI, *La vocation successorale volontaire dans certains droits européens*, op. cit., p. 57 ; A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 569.

21. Section 1(2) de la Loi de 1975, *supra* citée.

22. La Section 1(2) de la Loi de 1975, *supra* citée, ajoute en effet, à l'égard du conjoint survivant, que l'expression « *reasonable financial provision* » signifie « *such financial pro-*

d'un tiers, par le biais d'une donation, dans la seule intention d'éluider les *family provisions*. Or, dans ces hypothèses, la loi anglaise prévoit, depuis 1975, que le bénéficiaire d'une telle donation puisse être obligé, lorsque l'intention frauduleuse du défunt est effectivement démontrée, de soutenir économiquement le demandeur²³.

Cette institution n'est toutefois pas le seul mécanisme de protection prévu dans les pays anglo-saxons. Ainsi, certains États comme le Québec prévoient des obligations alimentaires *post mortem* en faveur de certains proches du défunt²⁴ ; dans certains États des États-Unis en revanche, le conjoint survivant et les enfants se voient reconnaître le droit d'obtenir des prestations patrimoniales dont la valeur est directement fixée par la loi. Celles-ci se distinguent donc d'une institution comme la réserve, ne se basant pas en général sur une part de la succession, mais sur un montant déterminé préalablement par le législateur. Un mécanisme similaire à la réserve est en revanche « *l'elective share* », prévue dans de nombreux pays de *common law*, notamment certains États nord-américains, et qui consiste en une véritable part réservée en faveur du conjoint survivant, calculée sur la base d'un patrimoine successoral augmenté et comprenant, outre que les biens de la succession, également certaines libéralités *inter vivos*. La valeur de cette part n'est pas identique dans tous les systèmes, parfois étant fixe, parfois dépendant de la durée du mariage. En tout état de cause, contrairement à la réserve, le bénéficiaire ne reçoit pas sa part de manière automatique, mais, comme l'indique son nom, il doit choisir de la demander en substitution des gratifications obtenues en vertu du testament²⁵.

Cette brève analyse des mécanismes prévus dans les droits de *common law* montre donc que, en dépit des divergences certes existantes, la seule absence de l'institution de la réserve héréditaire n'implique pas, en elle-même, une mise en péril certaine et automatique des proches du défunt. Comme l'on a pu voir en effet, ces pays disposent d'une série d'instruments qui, bien que dans des modalités et des conditions différentes, visent à garantir une forme de protection à certaines personnes proches du *de cujus* ou qui en dépendaient économiquement. Dès lors, si on considère, comme l'ont fait certains auteurs, que ces mécanismes

vision as it would be reasonable in all circumstances of the case for a husband or a wife to receive, whether or not that provision is required for his or her maintenance ».

23. Section 10-13, Loi de 1975 *supra* citée.

24. Articles 684 et s., Code civil.

25. A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 570-571.

sont des équivalents fonctionnels²⁶ à la réserve de *civil law*, il n'y aurait pas raison d'invoquer l'intervention de l'ordre public au seul motif que la loi successorale compétente ne prévoit pas cette institution. Cela équivaudrait en effet à remettre en cause la notion même d'ordre public international, en retournant à l'application d'un ordre public national ou « territorial » justifié sur la seule base d'une divergence normative entre la *lex fori* et la loi étrangère. Cependant, la perspective change si la réserve héréditaire accède au rang des principes « de justice universelle » ; dans cette hypothèse en effet, il est clair que sa violation pourrait être interprétée comme une atteinte à un droit fondamental humain et donc justifier la mise en jeu nécessaire de l'ordre public. Mais peut-on en arriver à ces conclusions ? A cet égard, jusqu'à présent les opinions ont été divergentes, ce qui n'a fait qu'accentuer les incertitudes en matière. Le Règlement de 2012 pourrait néanmoins favoriser une solution commune aux États membres, en parvenant ainsi, même sur un point aussi débattu, à une possible harmonisation des systèmes.

2. *La protection des proches du défunt dans le Règlement n° 650/2012*

L'examen de cette question nécessite, en voie préliminaire, d'une analyse de la position des États nationaux vis-à-vis de la réserve héréditaire. Avant d'étudier les tendances suivies au niveau national, il conviendra toutefois de noter que, sur le plan supranational, si la Cour européenne des droits de l'homme a toujours condamné les discriminations entre les héritiers, elle n'a jamais, jusqu'à présent, sanctionné l'absence de droits successoraux en tant que violation d'un droit fondamental de l'homme²⁷. Il semblerait ainsi qu'à l'échelle européenne l'absence de la réserve successorale ne soit pas considérée comme une violation à un droit fondamental humain²⁸, principe qui a été repris dans de nombreuses jurisprudences nationales.

26. En ce sens A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 368.

27. V. par exemple CEDH, 22 décembre 2004, n° 68864/01, *Merger et Cros c. France*, point 37 not. ; CEDH, 7 février 2013, n° 16574/08, *Fabris c. France*, point 50 not.

28. En ce sens A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 539.

2.1 La réserve héréditaire : principe fondamental ou principe successoral ?

A ce jour, la réserve héréditaire n'a formé l'objet que de quelques arrêts, dans l'ensemble négatifs, concernant son appartenance à l'ordre public. Ainsi, en ce sens s'est prononcé le Tribunal *Supremo* espagnol en 1996, en niant, dans le cadre de la succession d'un ressortissant des États-Unis, que l'absence de la réserve héréditaire puisse porter atteinte à l'ordre public²⁹. Cette même approche a par la suite été suivie par la jurisprudence de fond, qui n'ont pas reconnu à la « *legítima* » le caractère d'ordre public dans des affaires concernant des testateurs étrangers³⁰. De plus, à l'égard de l'Espagne, il faut aussi garder à l'esprit que son organisation selon un système pluri-législatif où, comme l'on a vu précédemment, le régime successoral présente des divergences parfois importantes d'une zone à l'autre et que la réserve n'est pas toujours admise, il serait contradictoire de s'opposer à l'application d'une loi étrangère au seul motif que celle-ci ne prévoit pas l'institution de la réserve. Cette considération est d'ailleurs démontrée par les nombreux débats qui, depuis quelques années désormais, intéressent la doctrine juridique ibérique en matière de réserve héréditaire³¹. Sur ce sujet les demandes de réforme, non seulement de la part du monde académique mais aussi des praticiens du droit, notaires *in primis*, sont ainsi devenues de plus en plus pressantes, afin de rendre l'actuel régime des successions plus apte à répondre aux nouvelles exigences de la société contemporaine³².

29. Tribunal *Supremo*, 15 novembre 1996, *Lowenthal*. Sur cette décision et en général sur le rapport entre l'ordre public et la réserve héréditaire en droit espagnol, v. notamment E. CASTELLANOS RUIZ, *Sucesión hereditaria*, in A.L. CALVO CARAVACA - J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, op. cit., pp. 360 et s. ; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO - H. AGUILAR GRIEDER, *Orden público y sucesiones* (I-II), in *BIMJ* (2005/1984-1985), pp. 873 et s.

30. V. par exemple *SAP* (*Sentencia de la Audiencia Provincial*) de Málaga, 13 mai 2002 ; *SAP* Alicante, 27 février 2004 ; *SAP* Tarragona, 13 mai 2004 ; *SAP* Granada, 19 juillet 2004 ; *SAP* Barcellona, 28 septembre 2004. Sur ces décisions, v. E. CASTELLANOS RUIZ, *Sucesión hereditaria*, op. cit., p. 368.

31. Pour un exposé de ces discussions, v. ex multis S. CÁMARA LAPUENTE, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, op cit. pp. 283 et s. : v. aussi la récente contribution de E. ARROYO I AMAYUELAS - E. FARRNÓS AMORÓS, *Kinship Bonds and Emotional Ties: Lack of a Family Relationship as Ground for Disinheritance*, in *European Review of Private Law*, 2016, 2, spéc. pp. 220 et s.

32. Lors du 9^{ème} Congrès Notarial espagnol, qui a eu lieu à Barcelone les 12, 13 et 14 mai 2005, les Notaires en effet souligné l'urgence de réformes législatives « que, partiendo del principio de la libertad civil, faciliten mecanismos de autorregulación jurídica ». Ainsi, dans cette perspective, « *se considera muy útil revisar las rigideces derivadas del sistema*

Dans la même direction, le Tribunal fédéral suisse³³ et la Cour de Cassation italienne³⁴ ont statué que l'absence de la réserve n'est pas contraire à l'ordre public du for. Quant à l'Italie, quelques observations s'imposent ; dans ce pays en effet, s'il est vrai que la Suprême juridiction a nié le caractère d'ordre public à l'institution de la réserve héréditaire, il faut néanmoins préciser que ce principe a été affirmé dans une affaire concernant un *de cuius* étranger (il s'agissait d'un ressortissant italien naturalisé canadien), alors que si le défunt avait été de nationalité italienne, la solution, du moins jusqu'à l'entrée en vigueur du Règlement, aurait été différente.

En effet, l'article 46 de la loi italienne de droit international privé de 1995 dispose, à son alinéa 2, que dans l'hypothèse où le défunt avait exercé la *professio juris*, ce choix « *non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui eredità si tratta* » (ne peut pas atteindre aux droits que la loi italienne dispose en faveur des réservataires résidents en Italie au moment du décès). Cette prévision comportait donc, avant le 17 août 2015, que les droits des héritiers réservataires italiens, résidents en Italie, étaient protégés directement par les règles internes de conflits des lois, sans qu'il y ait besoin d'invoquer la clause de l'ordre public. Ce différent régime reposant sur le lieu de résidence des héritiers avait d'ailleurs suscité de nombreuses critiques parmi les auteurs, certains ayant même parlé d'une possible inconstitutionnalité pour atteinte au principe d'égalité³⁵. En tout état de cause, cette limitation avait été interprétée par une partie de la doctrine³⁶ comme un rejet de la thèse, avancée peu de temps avant en jurisprudence, qui en qualifiant la réserve héréditaire de principe fondamental du système juridique italien, avait opposé l'ordre public à une loi étrangère ne prévoyant pas un tel mécanisme³⁷ (solution qui avait toutefois

de legítimas y permitir y desarrollar fórmulas jurídicas encaminadas a ordenar la creación, organización y transmisión de la empresa familiar, tales como los testamentos mancomunados, los pactos sucesorios y las instituciones fiduciarias, siempre que éstas se ajusten a nuestro orden público económico » (v. www.notariado.org).

33. ATF, 102, II, 136, 1976, *Hirsch c. Cohen*.

34. Cass. civ. 24 juin 1996, n° 5832, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 784 ; dans le même sens, déjà *Trib. Chiavari*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1977, p. 379.

35. En ce sens v. P. PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, op. cit., p. 77.

36. V. notamment P. MENGOZZI, *La Riforma del diritto internazionale privato italiano. La legge 31 maggio, 1995*, n. 218, 2000, 3^{ème} éd., pp. 208-209 ; F. ZABBAN, *La successione a causa di morte e la riforma del diritto internazionale*, 1996, Milan, p. 47.

37. CA Milan, 4 décembre 1992, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, p. 821 ; dans le même sens *Trib. Sanremo*, 31 décembre 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, p. 341.

été cassée par la Haute juridiction dans l'arrêt précité). Or, le Règlement de 2012 n'ayant pas, comme on va voir, prévu de règles spécifiquement destinées à la protection des héritiers réservataires, il est souhaitable, ainsi que l'on va voir dans les prochains paragraphes, que son entrée en application conduise à une nouvelle évolution dans la jurisprudence nationale.

Dans d'autres États membres en revanche, la question du caractère d'ordre public de la réserve héréditaire a fait l'objet de solutions moins tranchantes. Ainsi en Allemagne, la Cour Constitutionnelle a considéré, en 2005, qu'une participation minimale des enfants du défunt à la succession est garantie par l'article 6, par. 1er de la Constitution allemande (en matière de protection du mariage et de la famille), indépendamment de leur condition économique³⁸. Suivant ce courant, une partie de la doctrine a donc estimé que même si en principe la réserve héréditaire ne relève pas de l'ordre public, il existe néanmoins certaines circonstances qui justifient son intervention à l'encontre d'une loi étrangère ne prévoyant pas ce mécanisme de protection, ou le conditionnant à une situation de besoin³⁹.

Quant à la France en revanche, le rapport entre l'ordre public et la réserve héréditaire y a fait l'objet d'un vif débat. Ici, en effet, on a vu que traditionnellement les héritiers réservataires de nationalité française étaient protégés par le droit au prélèvement, leur permettant de récupérer les biens situés en France lorsque la loi étrangère applicable en l'espèce leur niait la réserve. Toutefois, l'on a vu que cet instrument a été abrogé en 2011 par effet de la décision du Conseil Constitutionnel qui l'a estimé contraire au principe d'égalité ; dès lors, le seul bastion pour la protection de la réserve successorale est resté l'ordre public, ce qui a donc ultérieurement accru les discussions en matière. Ainsi, d'éminents auteurs considèrent que les règles sur la réserve héréditaire ne relèvent pas de l'ordre public international⁴⁰. À cet égard, les arguments avancés sont principalement deux : d'une part, l'appréciation *in concreto* de l'ordre public, qui empêcherait ainsi d'opposer

38. *BverfGE (Bundesverfassungsgericht)*, 19 avril 2005, in *NJW*, 2005, p. 1561.

39. En ce sens A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 540 ; v. aussi H. DÖRNER, *Art. 25*, op. cit., n° 731 ; J. BECKERT, *Familiäre Solidarität und die Pluralität moderner Lebensformen*, op. cit., pp. 1-22 ; D. HENRICH, *Testierfreiheit versus Pflichtteilsrecht*, Munich, Beck, 2000.

40. En ce sens, v. M. RÉVILLARD, *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, 2010, 7^{ème} éd., Défrénois, n° 716 ; M. GORÉ, *Droit patrimonial de la famille*, 2011, Dalloz Action, n° 722-61 ; E. FONGARO, *L'anticipation successorale à l'épreuve du droit des successions*, op. cit., pp. 523 et s. ; D. BUREAU - H. MUIR WATT, *Droit international privé*, op. cit., n° 843 ; P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau Règlement européen sur les successions*, op. cit., p. 720.

cette exception à une loi étrangère au seul motif que celle-ci ne prévoit pas la réserve successorale ; d'autre part, le rejet de l'appartenance de cette institution aux droits fondamentaux. En particulier, cette dernière considération repose sur une décision de 2013 du Tribunal de Grande Instance de Paris, pour qui « Malgré son importance dans le droit interne français, l'institution de la réserve successorale n'a jamais été consacrée par la Cour de cassation comme contraire à des valeurs que l'ordre juridique français considère universelles, comme pourrait l'être toute disposition d'une loi étrangère qui réduirait ou supprimerait les droits d'une personne pour des raisons d'ordre social, racial politique, sexuel ou religieux [...] »⁴¹. Cette même position a enfin été récemment confirmée par la Haute juridiction dans deux arrêts⁴², prononcés en septembre 2017 et posant un attendu de principe identique : « Une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels ».

À l'opposé se trouve en revanche un deuxième courant doctrinal, favorables à l'idée que la réserve puisse relever de l'ordre public international⁴³. Pour ces auteurs en effet, la réserve constituerait un principe fondamental de l'ordre juridique français en tant que « reflet de la solidarité familiale » et de mesure garantissant d'un côté « un minimum d'égalité entre les enfants », de l'autre la protection « des libertés individuelles de l'héritier »⁴⁴. Par conséquent, une loi étrangère ne prévoyant pas de réserve successorale devrait être écartée au nom de l'ordre public international, s'agissant d'une mesure qui « porte en elle les valeurs essentielles que sont l'ordre familial, la solidarité, l'égalité et la liberté »⁴⁵. L'évolution de la jurisprudence nationale, manifeste dans la prise de position de la Cour de Cassation en 2017, sembleraient néanmoins avoir mis fin au débat en question, en posant le principe de la non contrariété à l'ordre public d'une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire.

41. TGI Paris, 10 juillet 2013, n° 06/13502.

42. Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2017, *FS-P+B+R+I*, n° 16-17.198 ; Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2017, *FS-P+B+R+I*, n° 16-13.151.

43. M. GRIMALDI, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, in *Défrénois*, 2012, n° 15-16, pp. 755 et s. ; S. GODECHOT-PATRIS, *Successions internationales en France*, in *Travaux de l'Association Henry Capitant*, 2010, t. LX, pp. 673 et s.

44. M. GRIMALDI, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, op. cit., p. 758.

45. *Ibidem*, p. 759.

Ces analyses montrent donc que le débat de l'appartenance de la réserve héréditaire à l'ordre public ne trouve pas de solutions uniformes au sein de l'Union. Or, si dans le passé la question ne concernait que les ordres juridiques nationaux, chacun souverain de son propre système des successions internationales, désormais elle nécessite d'une prise en compte commune. Le centre du débat se voit donc déplacé, la référence n'étant plus, uniquement, le droit national de l'État du for, mais aussi, et surtout, l'article 35 du Règlement n°650/2012.

2.2 *La réserve héréditaire et le Règlement n° 650/2012*

La question de savoir si l'ordre public, dans le cadre du Règlement, peut être invoqué à l'encontre d'une loi étrangère ne protégeant pas, ou protégeant de manière plus atténuée, les proches du *de cuius*, impose de prendre en compte une pluralité de facteurs : l'esprit du Règlement ; les caractères de l'ordre public ; les positions des États membres sur cette question.

2.2.1 *L'esprit du Règlement*

Le rapport entre la réserve successorale et la clause d'ordre public prévue à l'article 35 dépend tout d'abord des principes fondants le système du Règlement Successions. À cet égard il suffit d'analyser ses dispositions pour observer que, similairement aux autres textes européens, cet instrument est animé par un esprit particulièrement libéral⁴⁶, prônant la liberté de tester, la prévisibilité de l'organisation de la succession ainsi que l'autonomie des parties. Ces considérations sont effectivement bien démontrées, comme on a vu dans le chapitre I, par l'admission de la *professio juris* à l'article 22, par la prévision du critère de la résidence habituelle comme facteur de rattachement tant pour la compétence judiciaire (article 4) que pour les conflits de lois (article 21), ou encore par la *favor* reconnu aux dispositions à cause de mort (article 24), notamment en matière de pactes successoraux (article 25). Dès lors, ces dispositions ne font que confirmer une véritable ouverture, de la part du législateur européen, en faveur d'une plus grande flexibilité et en même temps simplicité tant dans l'anticipation de la succession que dans son règlement *post mortem*.

Pourtant, si d'une part le législateur de l'Union a certes favorisé la liberté des parties, de l'autre part il est néanmoins évident que cette plus

46. En ce sens A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 541.

ample autonomie, compte tenu des multiples intérêts remis en cause par l'ouverture d'une succession, ne puisse pas être sans limites. Cette exigence n'est d'ailleurs pas absente dans le Règlement du 4 juillet 2012 qui, en opposition aux demandes plus libérales, a contrebalancé une série de mécanismes correcteurs allant éviter les possibles effets pervers d'une excessive liberté successorale. Il en est ainsi, par exemple, des limites apportées au choix de la loi applicable, celle-ci ne pouvant être que la loi de la nationalité ; ou encore de la limite de l'ordre public appelée à intervenir pour bloquer l'application de la *lex successionis* désignée par le Règlement. Or, c'est exactement dans cette dernière hypothèse que les problèmes commencent.

En effet, s'il est vrai que la prévision de la clause d'ordre public est et reste indispensable pour les motifs précédemment développés, il est également manifeste que son utilisation excessive finirait par annuler complètement l'effet utile du Règlement Successions. Prenons le cas de la *professio juris*, faculté absente dans certains États membres mais admise par le législateur européen en raison de son double avantage : la garantie de prévisibilité et de stabilité de la loi successorale découlant du choix du testateur. Or, bien que la faveur pour cet instrument soit indiscutable⁴⁷, des inconvénients pourraient néanmoins surgir. En effet, si la loi choisie par le *de cuius* était une loi ignorant la réserve héréditaire, devrait-on la rejeter automatiquement au seul motif qu'elle ne prévoit pas cet instrument ? Certes, on va voir que dans ces hypothèses la réponse nécessite la prise en compte d'une pluralité de facteurs, mais sur le plan théorique la solution devrait en tout état de cause être négative. En effet, si la seule absence de la réserve successorale suffisait en elle seule à déclencher l'ordre public, le Règlement n'aurait alors vocation à s'appliquer que dans des cas limités en finissant ainsi, dans la pratique, à rendre vain tout tentative d'harmonisation tant espérée par le législateur européen⁴⁸.

47. Il convient en effet de noter que la prévision de la *professio juris* par l'art. 22 du Règlement se limite à reconnaître au *de cuius* la faculté de choisir sa loi nationale, sans demander l'existence, ni la preuve, de liens effectifs avec la nationalité. Ce choix évite ainsi les incertitudes liées à la mise en œuvre du critère de la nationalité effective, en assurant ainsi une plus grande prévisibilité dans la détermination de la loi applicable à la succession (v. en ce sens M. GORÉ, *La professio juris*, Défrénois, 2012, p. 763 ; en général sur les avantages de la *professio juris* dans le Règlement Successions, v. not. l'analyse de P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2012, p. 693, n° 31).

48. E. FONGARO, *L'anticipation successorale à l'épreuve du droit des successions*, op. cit., pp. 525.

Par ailleurs, cette exigence de flexibilité se trouvait clairement confirmée dans la prévision de l'article 27, paragraphe 2, de la proposition de 2009 qui, sur le thème de l'ordre public, statuait que « l'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut pas être considérée comme contraire à l'ordre public du for au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaire sont différentes de celles en vigueur dans le for ». Aucune autre disposition n'aurait pu être aussi éloquente. Pour autant, ces efforts n'ont pas empêché que la règle fasse l'objet d'une pluralité d'interprétations : ainsi, pour certains elle interdisait directement la possibilité d'invoquer l'ordre public à l'égard d'une loi étrangère ne prévoyant pas des mécanismes de protection des proches du défunt⁴⁹. Pour d'autres, en revanche, cette disposition devait être entendue de manière moins radicale, se limitant à exclure l'intervention de l'ordre public dans les hypothèses où la loi désignée prévoyait des instruments alternatifs et équivalents à la réserve successorale⁵⁰.

Le texte définitif du Règlement a cependant éliminé cette formulation, préférant adopter la règle classique typiquement employée dans les autres instruments européens. Comment dès lors interpréter cette suppression ? Serait-elle un signal d'élargissement du jeu de l'exception de l'ordre public, comme l'on soutenu certains auteurs⁵¹, ou bien, *a contrario*, ne serait-ce qu'une confirmation de son caractère d'exception ? Or, compte tenu des considérations développées, il est permis de soutenir que la solution ne devrait pas être différente de celle adoptée par une partie de la doctrine vis-à-vis de l'article 27, paragraphe 2, proposition de 2009, précité. En effet, une interprétation favorable à élargir le champ d'intervention de l'ordre public équivaldrait à dénaturer le système du Règlement, finissant non seulement par réduire les avantages dérivants de ses dispositions libérales mais aussi par limiter ses objectifs d'unicité et uniformisation du droit international privé des successions en Europe. Certes, il est vrai que le

49. En ce sens H. DÖRNER, *Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht - Überblick und ausgewählte Probleme*, in ZEV, 2010, pp. 227 et s.

50. Dans cette direction G. KHAIRALLAH, *Perspectives de droit des successions européennes et internationales*, op. cit., n° 18 ; M. GRIMALDI, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, op. cit., p. 760 ; A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 541.

51. En faveur de cette thèse, v. notamment M. GRIMALDI, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, op. cit., p. 760, pour qui la suppression du par. 2 de l'article 27 devrait être compris comme « élargissant le jeu de l'exception à l'hypothèse où la loi étrangère ne connaît qu'une réserve très inférieure à celle du for ».

considérant 38, en matière de *professio juris*, précise que la limite à la loi de la nationalité vise à « éviter que le choix d'une loi ne soit effectué avec l'intention de frustrer les attentes légitimes des héritiers réservataires » et que le considérant 50, à l'égard des pactes successoraux, dispose que la loi régissant le pacte ne peut pas priver le réservataire de la part de réserve qui lui est accordée par la *lex successionis*. Toutefois ces dispositions se limitent simplement à préciser que le choix de la loi applicable, ou le recours à un pacte successoral, ne pourrait pas être employés, bien évidemment, pour des motifs frauduleux ou en tout cas finalisés au préjudice des héritiers réservataires, et non pas que la réserve doit être nécessairement prévue par la loi régissant la succession. Si donc une solution en tel sens était suivie, le risque serait non pas seulement de contraster avec l'esprit même du Règlement mais aussi priver les libertés offertes par le législateur européen de toute leur portée.

Par conséquent, nous estimons que la clause prévue à l'article 35 du Règlement devrait faire l'objet d'une interprétation plus nuancée, favorable ni à une exclusion *in toto* de l'ordre public, ni à son intervention « élargie » en cas de loi étrangère ne prévoyant pas la réserve successorale. Au contraire, dans un souci de sauvegarder les objectifs poursuivis par le Règlement, l'exception de l'ordre public ne devrait être mise en jeu que si son utilisation est réellement justifiée afin d'éviter une grave atteinte aux valeurs justifiant la prévision de la réserve successorale. Pour cela, il convient donc de faire appel aux caractères propres de l'ordre public : d'une part sa concrétisation ; d'autre part son actualité.

2.2.2 La nature de l'exception de l'ordre public

Au moment où le juge est appelé à vérifier si la loi désignée en vertu du Règlement s'oppose à l'ordre public du for, la seule prise en compte des principes fondants ce texte européen n'est pas suffisante. L'on sait en effet que l'ordre public ne peut pas être apprécié sur la base de considérations purement abstraites, ni totalement étrangères à l'évolution de la société de l'État membre concerné. Cela est d'autant plus nécessaire en matière de réserve héréditaire, où les divergences entre les pays européens est particulièrement évidente.

1) La réserve héréditaire : une appréciation *in concreto*.

Dans une perspective de concrétisation de l'ordre public, le problème qui se pose en matière de réserve héréditaire peut être analysé en deux questions : d'un côté, l'intervention de l'ordre public dans l'hypothèse d'une simple différence de régime entre deux États prévoyant la réserve ;

de l'autre côté, l'intervention de l'ordre public en cas de loi étrangère ignorant la réserve ou admettant des mécanismes alternatifs.

À l'égard de la première situation, il convient de reprendre les mots de M. Lagarde, pour qui le jeu de l'ordre public international exige « un examen sérieux des circonstances de l'espèce »⁵². Dès lors, cette exception ne pourra pas intervenir de manière automatique du seul fait d'une divergence de discipline en matière de réserve, mais impliquera une analyse approfondie et préalable des éléments concrets de la cause. Ainsi, sur le plan pratique, la simple circonstance que la loi étrangère prévoit une part de réserve successorale inférieure par rapport à celle fixée dans l'État du for, ou bien sous une forme différente (par exemple un usufruit à la place du droit de propriété), ou encore dispose des modalités de calcul divergents, ne semblerait pas remettre en cause l'ordre public *ex* article 35 du Règlement⁵³. En effet, nul ne doute que dans ces cas les différences existantes ne concernent que la procédure ou les modalités pour la détermination de la réserve ; au niveau concret cependant les résultats restent les mêmes, les proches du défunt bénéficiant toujours de cette prévision.

Similairement, il semblerait que la *ratio* de la réserve ne soit pas atteinte lorsque la loi successorale ne considère pas, parmi les héritiers réservataires, des personnes autres que les enfants et le conjoint survivant (tel est le cas du droit français⁵⁴). En effet, il est généralement admis que l'objectif de la réserve est celui de garantir une protection adéquate *in primis* aux enfants du défunt et à son conjoint survivant, ces derniers dépendant directement du *de cuius*, et seulement de manière subsidiaire à ses ascendants ou collatéraux, dans un souci de maintenir les biens successoraux en famille⁵⁵. Par conséquent, et compte tenu aussi d'une diffusion limitée de cette règle en droit comparé, il serait difficile de faire appel à l'ordre public en cas de non inclusion de ces personnes parmi les réservataires. Au plus, étant donné le caractère concret de l'ordre public, l'on pourrait estimer que dans l'hypothèse où le défunt ne laissait pas de

52. P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, op. cit., n° 20.

53. A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 543.

54. Bien qu'en droit français les parents du défunt, tout en étant pas héritiers réservataires, bénéficient d'un droit de retour légal lorsque le défunt décède sans laisser de descendants (art. 738-2, Code civil). C'est pourquoi, une partie de la doctrine a qualifié ce droit de « quasi-réserve », même si cela lui a pas permis d'être considéré un principe fondamental du droit français (en ce sens E. FONGARO, *L'anticipation successorale à l'épreuve du droit des successions*, op. cit., pp. 525).

55. A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 544.

descendants et de conjoint survivant et qu'il entretenait des rapports particulièrement étroits avec ses ascendants (par exemple car il vivait avec ses parents), l'ordre public pourrait éventuellement intervenir en cas de loi successorale ne prévoyant aucune forme de protection en faveur de ces personnes⁵⁶. Ce n'est donc pas la simple absence de la réserve héréditaire en faveur des ascendants à justifier la mise en jeu de ce mécanisme, mais la constatation, *in concreto*, que la non prévision d'une forme équivalente de protection de ces personnes aboutit à une réelle atteinte de leur situation.

Il en est de même dans le cas de la désignation d'une loi étrangère ignorant la réserve ou prévoyant des mécanismes alternatifs, hypothèses dans lesquelles la question de l'intervention de l'ordre public est d'ailleurs encore plus discutée. Ici en effet, l'examen des circonstances concrètes de l'espèce implique d'aller vérifier si même en absence de la réserve les proches du *de cuius*, en particulier ses enfants et le conjoint survivant, bénéficient néanmoins d'une protection pouvant être considérée adéquate. Ainsi, lorsque ces personnes bénéficient d'autres instruments tels que l'*elective share* prévue dans certains droits des États-Unis et permettant d'exiger une part de la succession, ou encore le droit à une prestation patrimoniale déterminée pour un certain montant, l'ordre public n'a pas raison d'entrer en jeu. Dans ces situations en effet, bien que la réserve héréditaire ne soit pas prévue, les proches du défunt parviennent à obtenir une forme de protection concrète qui peut ainsi, dans ses effets, être assimilée à une réserve successorale. De même, lorsque le défunt a disposé en vie en faveur de ses proches, par exemple par le biais de donations ou autres formes de libéralités, pour un montant équivalent ou presque à celui que les réservataires bénéficieraient en présence de réserve, l'absence de cette institution ne devrait pas justifier l'intervention de l'ordre public⁵⁷. En effet, quelle différence il y aurait-il par rapport à un pays où la réserve existe ? Dans les deux cas les proches du *de cuius* reçoivent une partie du patrimoine successoral, la divergence étant représentée par le seul moment de la dévolution. Dans toutes ces hypothèses alors, il est possible d'affirmer que l'absence de la réserve ne comporterait pas,

56. Cette exigence pourrait par exemple intervenir lorsque les parents dépendaient économiquement du défunt. Dans cette hypothèse alors, si la loi du for prévoit une réserve successorale au bénéfice de ces personnes, il serait possible d'admettre que l'ordre public puisse intervenir.

57. A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 545.

en soi, l'intervention de l'exception d'ordre public, sauf cas où, sur la base de l'examen de l'espèce, la *lex successionis* ne garantissait pas une protection adéquate des proches du défunt.

La question apparaît en revanche plus délicate dans le cas des *family provisions* de droit anglais. Ainsi, on a vu que dans ce système la protection des proches du *de cuius* n'est pas ignorée purement et simplement, mais se fonde sur une demande judiciaire d'octroi d'une prestation à la charge de la succession. La question qui se pose alors est de vérifier si, compte tenu du caractère concret de l'ordre public, ce mécanisme garantit efficacement la sauvegarde des proches de défunt. Quant au conjoint survivant (ou partenaire enregistré), l'ordre public ne semblerait pas intervenir, étant donné que celui-ci doit bénéficier, par le biais du « *surviving spouse standard* », d'un traitement égalitaire avec l'autre époux. *A contrario*, quelques problèmes pourraient se poser à l'égard des enfants, notamment si ces derniers sont mineurs, puisque le fondement de la *family provision* est représenté par les conditions économiques du demandeur. Dès lors, si la prestation est octroyée et que son montant est assez généreux, l'ordre public ne devrait pas intervenir, les enfants étant adéquatement protégés ; à l'inverse, si cette prestation n'est octroyée, ou l'est de modeste entité, l'absence de la réserve successorale devrait pouvoir faire intervenir l'ordre public si l'État du for reconnaît aux descendants réservataires des parts plus importantes⁵⁸. Ici en effet, l'application de la loi anglaise prévoyant de telles dispositions à l'égard des descendants du défunt pourrait bien être considérée comme « manifestement incompatible » avec l'ordre juridique de l'État membre du for prévoyant la réserve successorale. Si l'objectif de cette institution est de protéger les proches du *de cuius*, il semblerait alors que dans cette hypothèse cette exigence soit totalement ignorée, ne prévoyant pas *lex successionis*, d'un point de vue concret, aucune forme de protection alternative ou équivalente.

En tout état de cause, quelle que soit la solution finale, ces considérations démontrent que l'intervention de la clause prévue à l'article 35 du Règlement en matière de réserve ne peut pas ignorer le caractère concret de l'ordre public. Celui-ci ne devrait donc pas intervenir de manière automatique, même lorsque sa mise en jeu semblerait évidente, mais devrait au contraire être soumis à une appréciation au cas-par-cas qui permette au juge de vérifier si les mécanismes prévus par la loi successorale étrangère garantissent, de manière concrète et adéquate, la protection des proches du

58. Idem.

défunt⁵⁹. Cette évaluation devra en outre prendre en compte les éventuels liens plus ou moins étroits existants entre la situation litigieuse et l'État du membre du for, la seule présence des biens successoraux sur le territoire de cet État ne valant pas, en règle générale, à fonder l'intervention de l'exception de l'ordre public. Dès lors, si l'on reprend le cas des enfants du défunt ayant reçu une *family provision* jugée inadéquate, l'intervention de l'ordre public pourrait apparaître moins controversée dans l'hypothèse où les descendants étaient résidents dans un État membre prévoyant la réserve (comme la France ou l'Italie). *Vice-versa*, cette exigence de protection serait moins forte si ces mêmes enfants résidaient en Angleterre ou en dans un pays différent de l'État du for.

Pour autant, il faut considérer que les seules circonstances de l'espèce ne suffisent pas à apprécier l'ordre public. En effet, tout dépend aussi de l'interprétation que l'ordre juridique du for donne, au moment de l'évaluation par le juge, à la réserve successorale. Pour cela s'impose alors une prise en compte de l'évolution des mœurs, ainsi que du système juridique de l'État du for.

2) La réserve héréditaire : une appréciation actuelle.

Consacrée par Pillet⁶⁰ au début du XX^{ème} siècle, l'actualité de l'ordre public est un élément indispensable dans la mise en œuvre d'un tel instrument. Ainsi, l'ordre juridique du for pris comme référence n'est pas une loi quelconque, mais la loi dans sa teneur au moment où le juge statue⁶¹. Dès lors, la contrariété d'une loi étrangère aux exigences de l'ordre public international sera évaluée de manière différente selon que son application intervienne à une certaine époque plutôt qu'à une autre⁶². Prenons la matière du divorce, où le rôle joué par la variabilité dans le temps de l'ordre public est exemplaire : à l'époque où certains États comme la France, l'Italie ou l'Espagne prohibaient le divorce, les lois étrangères l'admet-

59. Telle est d'ailleurs la position adoptée par la Cour de Cassation française dans ses récents arrêts du 27 septembre 2017, *supra* cités, précisant que la cour d'appel avait relevé qu'il n'était pas soutenu que les enfants, tous majeurs, auraient été dans une situation de précarité économique ou de besoin.

60. A. PILLET, *De l'ordre public en droit international privé*, op. cit., p. 398, n° 201.

61. En ce sens H. BATIFFOL - P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, op. cit., p. 585.

62. Ainsi, comme l'a indiqué la Cour de Cassation française en 1944 (Cass. civ. 22 mars 1944, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1946, p. 107, note de J.P. NIBOYET), l'ordre public international dépend « dans une large mesure de l'opinion qui prévaut à chaque moment en France ».

tant étaient estimées contraires à l'ordre public international. Toutefois, à partir du moment où ces ordres juridiques ont introduit cette institution, la tendance s'est progressivement inversée⁶³, restant les répudiations unilatérales de l'un des époux le seul terrain où l'exception d'ordre public continue à jouer⁶⁴.

Il en est de même en matière de successions. À cet égard, en effet, de nombreux commentateurs du Règlement ont souligné qu'en droit comparé la tendance actuelle va dans la direction d'une « modernisation » et d'une « flexibilisation » du droit successoral⁶⁵. Dans cette perspective, le droit français en est l'un des principaux exemples ; la réforme portée par la loi du 23 juin 2006⁶⁶ a en effet non seulement introduit de nouvelles formes de pactes successoraux, mais a également influencé la matière de la réserve en prévoyant l'élimination de la part réservataire en faveur des ascendants, la renonciation anticipée à l'action en réduction (art. 929, Code civil) ainsi que la réduction des libéralités en valeur articles 921 et s., Code civil). Or, bien que certains auteurs aient tenté de minimiser la portée de ces innovations, qui ne signifieraient « nullement un repli de la réserve »⁶⁷, il est difficile de ne pas y voir une modification traduisant la volonté du législateur d'adapter le système actuel aux besoins de liberté et d'autonomie ressentis en pratique⁶⁸.

De la même manière, dans un pays traditionnellement construit sur l'ordre public familial comme l'Espagne, les débats sur la nécessité de la « *legítima* » se sont intensifiés dans ces dernières années. L'actuelle fragmentation législative a en effet été fortement critiquée non seulement

63. Au début, notamment pour la France, les lois étrangères admettant le divorce par consentement mutuel continuaient à être écartée au nom de l'ordre public ; cependant, la loi française de 1975 ayant introduit cette forme de dissolution du mariage, les lois étrangères admettant le divorce par consentement mutuel ne sont désormais plus écartées.

64. Bien que certaines décisions, ainsi que l'on a vu précédemment, faisant recours au caractère concret de l'ordre public, aient reconnu les effets d'une décision étrangère de répudiation sans faire intervenir l'exception d'ordre public.

65. Ibidem, p. 543.

66. Il s'agit de la Loi 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités. Pour une présentation générale de nouveautés introduites par cette réforme, v. *ex multis* A. LEBORGNE (sous la direction de), *La réforme des successions et des libéralités et la loi du 23 juin 2006*, 2008, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM).

67. En ce sens M. GRIMALDI, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, op. cit., p. 759.

68. V. notamment C. BRENNER, *Le nouveau visage de la réserve héréditaire*, in A. LEBORGNE (sous la direction de), *La réforme des successions et des libéralités et la loi du 23 juin 2006*, op. cit., pp. 33 et s.

par la doctrine mais également par les praticiens du droit, qui ont ainsi demandé au législateur espagnol d'apporter une réforme au système successoral commun prévu par le Code civil⁶⁹. À cet égard, bien que certains soient même arrivés à suggérer une véritable suppression de la réserve⁷⁰, l'opinion majoritaire a souligné la nécessité d'adapter le régime actuel aux évolutions de la société et de la famille, en modernisant le système de la « *legítima* » en faveur d'une plus grande liberté testamentaire⁷¹.

Similairement en Italie, il y a quelques années certains auteurs avaient avancé la proposition de réformer le régime de la réserve héréditaire afin d'élargir l'autonomie du testateur sur le modèle du système anglais fondé sur les besoins économiques des proches du défunt. Cette idée n'avait toutefois connu que peu de succès en doctrine, ce qui avait déterminé son abandon. Néanmoins, l'on rappellera que la jurisprudence de la Cour de Cassation italienne, en annulant la décision de la Cour d'appel de Milan qui avait qualifié la réserve héréditaire de principe fondamental de l'ordre juridique italien, a considéré cette institution étrangère à l'ordre public international, ne constituant pas, selon la plus haute juridiction italienne, « un principe fondamental et fondateur du système juridique national ». Par ailleurs, il convient de noter que cette même interprétation ne semblerait pas être remise en cause par la récente prise de position de la Cour de cassation qui, dans un arrêt rendu en Assemblée plénière, a en partie redéfini les contours de la notion d'ordre public⁷². Ainsi, dans une affaire relative à la reconnaissance d'un lien de filiation établi à l'étranger sur la base d'une gestation pour autrui, la Cour a souligné, sans remettre en cause la distinction entre l'ordre public national et l'ordre public international, que toute institution étrangère non prévue par le droit national, « même si admise par les principes de dérivation européenne,

69. Pour une présentation générale de ces discussions, v. A. BARRIO GALLARDO, *Atemperar la rigidez de la legítima*, in *Aranzadi Civil*, 2008, 21, pp. 15 et s. ; M.M. BERMEJO PUMAR, *La legítima (función y estructura)*, in J.F. DELGADO DE MIGUEL - M. GARRIDO MELERO (édité par), *Instituciones de Derecho privado, vol. III, Sucesiones : las atribuciones legales*, 2005, Cizur Menor, Civitas, pp. 17 et s.

70. En ce sens M.A. PARRA LUCÁN, *Legítima, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*, in *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2009, 13, pp. 481 et s.

71. Sur les propositions suggérées, v. notamment J. DELGADO ECHEVERRÍA, *Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte. Segunda parte: objetivos de una reforma de derecho de sucesiones*, in *Derecho de sucesiones. Presente y Futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, 2006, Murcia, Universidad de Murcia, pp. 170 et s.

72. Cass. Civ., Sezioni Unite, 06.11.2018, n. 12193.

doit toujours être vérifiée à la lumière de la Constitution et des ces lois internes qui, en tant fibres de l'apparat sensoriel et des parties vitales d'un organisme, donnent vie à l'ordre constitutionnel du pays » (par. 12.1, fin). Ceci n'implique certes pas, a précisé la Suprême juridiction italienne, qu'en vue d'exclure l'incompatibilité avec l'ordre public le juge national limite son contrôle à la simple correspondance entre l'institution juridique étrangère et celles nationales. À l'opposé, sa vérification devra être particulièrement élargie, en tenant compte non seulement de l'absence de contraste avec les principes fondamentaux consacrés dans la Constitution ainsi que dans les textes internationaux, mais aussi de la manière dont ces mêmes principes ont influencé le droit national et son interprétation développée par la jurisprudence interne, car celle-ci est « créatrice d'un droit vivant, dont la portée constitue une partie essentielle dans la construction de la notion de l'ordre public comme l'ensemble des valeurs fondamentales du système juridique national à un moment donné » (par. 12.3). Cette récente interprétation ne comporte donc en aucun cas d'exclure la compatibilité avec l'ordre public au seul motif que le droit italien ne prévoit pas une certaine institution juridique étrangère (ou, au contraire, que le droit étranger ne prévoit pas un certain instrument prévu par le droit italien). Simplement, le juge ne devra pas se contenter de vérifier le respect de la loi étrangère (ou de la décision étrangère) aux valeurs fondamentales en tant que telles ainsi qu'elles découlent de la Constitution et des textes internationaux, mais devra effectuer cette vérification en tenant compte, également, du poids de ces valeurs dans la construction du droit national. Or, même en adoptant cette nouvelle approche au thème de la réserve héréditaire, il est assez improbable que la jurisprudence italienne change de position, en invoquant l'intervention de l'ordre public. En effet, la « *legittima* » est certes un instrument central au droit national des successions dont son fondement – la protection des proches du *de cuius* – reste incontestable. Cependant la clause de l'ordre public demande un élément ultérieur, un contraste « manifestement » insupportable avec les principes fondateurs du système juridique national tels qu'ils résultent des textes internationaux, des normes constitutionnelles, du droit interne et de son interprétation, au fil du temps, élaborée par la jurisprudence.

Ainsi, la pluralité de prises de position par les législateurs et les juridictions nationales démontrent que le droit des successions n'est pas exempt du mouvement de flexibilisation qui intéresse, depuis des années désormais, le droit de la famille dans sa généralité et, dans une perspective plus large, le droit international privé contemporain. Or,

cela n'implique certes pas que la réserve n'a plus motif de trouver application, l'ordre familial restant, bien que de manière et sous des formes différentes, le pilier de notre société civile contemporaine. Cependant il faut que le système actuel s'adapte et soit capable de répondre aux nouvelles exigences d'une communauté de plus en plus nombreuse, de plus en plus en mouvement et toujours plus demandeuse d'autonomie⁷³. Ce besoin est d'ailleurs d'autant plus fort au sein de l'Union européenne où l'instauration d'un système commun de droit international privé des successions ne pourrait pas parvenir à ses objectifs d'harmonisation et de simplification de la circulation intra-européenne sans une nécessaire prise en compte, par les États membres, de cette évolution. Dès lors, et compte tenu des considérations élaborées jusqu'à présent, il est indispensable que la clause de l'ordre public prévue à l'article 35 du Règlement n'intervienne que de manière exceptionnelle dans la gestion des conflits des lois, lorsque la violation du principe de la réserve est véritablement inacceptable pour nos systèmes juridiques nationaux. Une telle interprétation aboutirait ainsi à un double résultat : d'une part garantir une mise en œuvre effective du Règlement du 4 juillet 2012 ; d'autre part, et par ce biais, favoriser une plus rapide et harmonieuse implantation du nouveau régime européen des successions dans les systèmes nationaux des États membres.

Dans cette perspective alors, il est possible d'envisager une « trêve » dans cette guerre infinie entre la réserve héréditaire et son appartenance à l'ordre public, garantie par la portée unificatrice du Règlement de 2012. La Convention de La Haye de 1989 avait déjà avancé une tentative dans cette direction, en disposant à l'article 24, paragraphe 1er, lettre d)⁷⁴, que l'ordre public n'intervient que si l'application de la loi désignée par le texte conventionnel prive « totalement ou dans une proportion très importante le conjoint ou l'enfant du défunt d'attributions de nature successorale ou familiale auxquelles ils auraient eu droit selon les règles impératives de la loi » du for. Or, cette convention n'étant pas entrée en vigueur, il est souhaitable que le Règlement, par le biais d'une

73. V. à cet égard, A. BUCHER (*L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatisme*, in *Recueil des Cours*, t. 359, 2013, p. 303) qui parle de « *dialectique perpétuelle* » entre la liberté individuelle et la réglementation étatique.

74. Cet article permet à tout État contractant de faire la réserve qu'il n'appliquera pas la loi désignée par le défunt conformément à l'article 5 de la Convention en présence d'un certain nombre de conditions.

interprétation communément acceptée de sa clause dictée à l'article 35, parvienne à cette tant espérée uniformisation des solutions. Une telle approche démontrerait dès lors que l'ordre public maintient certainement un caractère irréductible et non éliminable dans la mise en œuvre des règles de conflits, tout en restant, pour autant, un instrument à l'emploi strict et exceptionnel.

Par ailleurs, l'approche ici proposée n'apporterait pas une réponse d'homogénéité à la seule question de la réserve héréditaire, mais fournirait également une solution dans un autre domaine traditionnellement objet de diatribes et divergences entre les États membres : c'est le cas des pactes successoraux.

3. *Le pacte successoral : un principe fondamental ?*

La question de l'appartenance des pactes successoraux à l'ordre public a pendant longtemps formé l'objet de vifs débats. Ces actes, en effet, ont traditionnellement été interdits dans de nombreux États membres du Règlement, ce qui a ainsi conduit à exclure, au nom de l'ordre public, des pactes étrangers en cas de loi successorale les prohibant. Cependant, l'état actuel des systèmes nationaux démontre qu'une telle conception est désormais devenue inadéquate, voire même obsolète, ce qui a ainsi remis en cause la mise en jeu de l'ordre public dans un tel domaine. Cette considération, qui est bien visible en droit comparé, semblerait être ultérieurement confirmée par le Règlement européen des successions, particulièrement favorable aux possibilités d'anticipation successorale.

3.1 *La position des pactes successoraux en droit comparé*

La position des ordres juridiques européens à l'égard des pactes successoraux a toujours été multiforme ; si pour certains pays ces actes sont considérés valables bien que sous certaines conditions, pour d'autres ils sont traditionnellement interdits.

3.1.1 *Les systèmes prohibitifs*

Les raisons justifiant cette prohibition sont essentiellement historiques ; en effet, ces actes étaient particulièrement utilisés au Moyen Âge ainsi que pendant toute la période de l'Ancien Régime dans un souci de sauvegarder, notamment au sein des familles aristocrates de l'époque, l'intégrité du patrimoine familial. Toutes les richesses étaient donc concen-

trées dans les mains d'un seul descendant, normalement l'aîné, en obligeant tous les autres à renoncer à l'hérédité⁷⁵. Or, les injustices provoquées par ces pratiques féodales n'ont pas résisté à la vague de la Révolution qui, par le biais du Code civil de 1804, a donc statué l'interdiction des pactes successoraux. Cette rigueur répondait ainsi à un double objectif : d'une part s'éloigner des traditions pré-révolutionnaires ; d'autres part, protéger la liberté testamentaire contre toute possible influence externe en garantissant, en même temps, la possibilité pour le testateur de révoquer le testament jusqu'à son décès⁷⁶. C'est pourquoi, sous l'influence du Code civil napoléonien, la prohibition de ces actes d'anticipation successorale s'est rapidement diffusée dans la plupart des ordres juridiques de l'époque⁷⁷, bien que de manière plus ou moins forte selon les pays⁷⁸.

Ainsi, les pactes successoraux sont généralement interdits en Italie, où l'article 458 du Code civil italien prévoit que toute forme de convention par laquelle une personne dispose de son patrimoine est nulle. Il en découle donc que dans le système italien, en principe, sont prohibés non seulement les pactes successoraux d'attribution (qui contiennent des dispositions à cause de mort en faveur du contractant ou d'un tiers), mais aussi les pactes dits « abdicatifs » (par lequel une personne renonce des droits sur une succession future) et « translatifs » (qui permettent à une personne de céder à un tiers des droits sur une succession future)⁷⁹. Il en est de même pour le testament conjonctif, c'est-à-dire le testament commun de deux ou plusieurs personnes en faveur d'un tiers, ainsi que pour le testament mutuel, par le biais duquel deux personnes disposent chacune

75. En ce sens G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milan, 1986 ; v. aussi A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia*, in *Studi Salis*, vol. II, Turin, 2000, pp. 1265 et s. ; G.S. PENE VIDARI, *Contratti post mortem*, in *Digesto*, IV éd., vol. I, sec. civ., Turin, 2003, pp. 411 et s.

76. Note « *Les pactes successoraux* », rédigée par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé aux cours des travaux préparatoires à la Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort de 1989, in *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Seizième session*, vol. II, Successions-loi applicable, La Haye, 1990, pp. 222 et s.

77. V. A. DAVÌ, *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni*, in *Riv. dir. int.*, 2005, pp. 330 et s. ; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in R.Sacco (sous la direction de), *Trattato di diritto comparato*, Turin, 2002, pp. 172.

78. Pour une analyse générale des pactes successoraux en droit comparé, v. Y. LELEU, *Les pactes successoraux en droit comparé*, in *Les relations contractuelles internationales, Le rôle du notaire*, Maklu, 1995, Antwerpen-Apeldoorn, pp. 545 et s.

79. G. CAPOZZI, *Successioni e Donazioni*, 4^{ème} éd., Milan, Giuffrè, 2015, p. 50 ; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Naples, 1983 ; A. LEPRI, *Patto successorio*, in *Nuova Giur. Civ.*, 1985, I, pp. 95 et s.

en faveur de l'autre (article 589, Code civil italien)⁸⁰. Similairement, les pactes successoraux sont prohibés en France⁸¹, Belgique⁸², aux Pays-Bas (art. 4:4, al. 2, NBW), au Portugal (art. 2028, al. 2, Code civil portugais) ou encore en Espagne (art. 1271, al. 2 et art. 658, Code civil espagnol), bien que certains droits « foraux » (par exemple la Navarre, la Catalogne ou la Galicie) admettent ces actes dans une plus large mesure⁸³.

3.1.2 Les systèmes libéraux

Si dans les pays européens influencés par le Code civil les pactes successoraux sont en principe exclus, dans d'autres cette position de « fermeture » a été moins rigide. Tel est le cas notamment de l'Allemagne, où le pacte d'attribution est généralement admis ; ainsi, celui-ci doit être conclu par acte notarié, sous peine de nullité, et peut contenir toute disposition, à titre universel ou particulier, au profit du contractant ou d'un tiers (§2276, al. 1Er, BGB)⁸⁴. Il en est de même pour les pactes abdicatifs ou translatifs, valables en droit allemand bien que dans la seule hypothèse où ils concernent le successible et le défunt (§§2346 et 2350, BGB). Quant au testament conjonctif en revanche, celui-ci fait l'objet de règles plus sévères par rapport à un pacte successoral, n'étant autorisé qu'entre les conjoints (§2265, BGB). Néanmoins, contrairement aux pactes, cet instrument présente un double avantage : d'un côté il peut être olographe, sans besoin donc de l'intervention d'un notaire ; de l'autre côté l'autographie n'est pas obligatoire, le testament pouvant

80. V. par exemple *Trib. Terni*, 13 septembre 2007, n. 712 (in *Il Corriere del merito*, 2008, vol. IV, p. 307), dans une affaire concernant deux conjoints, chacun ayant rédigé son propre testament sur la même feuille et par le biais desquels ils s'instituaient réciproquement héritiers l'un de l'autre.

81. Cette interdiction est dictée par l'article 1130, al. 2, du Code civil, en vertu duquel « On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi ». En général sur les pactes successoraux en France, v. P. LAGARDE, *Rapport national pour la France*, attaché à l'*Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union européenne*, réalisé par le *Deutsches Notarinstitut*, 2002, pp. 401 et s.

82. Dans ce pays la prohibition des pactes successoraux découle de l'article 1130, al. 2, du Code civil français (v. le rapport sur *Rev. crit. de jurisprudence belge*, 1996, pp. 396 et s.

83. A. BONOMI, *La vocation successorale volontaire dans certains droits européens*, op. cit., p. 39.

84. Sur les pactes successoraux en Allemagne, v. H. LANGE - K. KUCHINKE, *Erbrech. Ein Lehrbuch*, 5^{ème} éd., Munich, 2001, Beck, pp. 467 et s.

être rédigé par un seul des conjoints, pourvu que l'autre y adhère par une déclaration écrite et signée de sa propre main (§2267, BGB)⁸⁵. Un système similaire est également prévu en Autriche, bien que dans ce pays les dispositions à l'égard des pactes successoraux soient plus restrictives. En effet, le droit autrichien admet les pactes d'attribution uniquement entre les conjoints (§1249 ABGB) et les pactes de renonciation (à savoir les pactes abdicatifs et translatifs) ne sont valables qu'entre le successeur et le *de cuius* (§551 ABGB) ; quant aux testaments conjonctifs en revanche, comme en Allemagne ces derniers ne sont permis qu'entre les conjoints (§1248 ABGB)⁸⁶.

Une position particulière est enfin celle occupée par les droits anglais et irlandais, où bien que l'institution des pactes successoraux ne soit pas prévue, il est admis que le *de cuius* puisse conclure des contrats par lesquels il s'engage à disposer, ou ne pas disposer, de son patrimoine par testament (il s'agit du « *contract to make or not to make a will* »)⁸⁷. De la même manière, au cours de sa vie le testateur peut également s'engager à ne pas révoquer, ou modifier, un testament déjà existant (c'est le « *contract not to revoke or not to alter a will* »). Cependant, étant donné que les pactes successoraux ne sont pas connus dans ces systèmes, ces dispositions ne sont pas comparables à de véritables actes *mortis causa*, ce qui implique qu'elles ne donnent pas naissance à un droit sur une part de l'héritage. Conséquemment, leur valeur n'étant que de nature obligatoire, il en découle que si ces « *will substitutes* » ne sont pas respectés, le cocontractant n'aura droit, en principe, qu'aux dommages-intérêts⁸⁸.

Cette brève analyse de droit comparé permet donc de distinguer, au sein de la catégorie des pactes successoraux, deux grandes familles : d'une part les pays « restrictifs », interdisant ces formes de convention ; d'autre part les pays « libéraux », ayant adopté une position moins rigide à l'égard de ces actes. Pour autant, ces divergences sembleraient

85. A. BONOMI, *La vocation successorale volontaire dans certains droits européens*, op. cit., p. 39.

86. En général sur les pactes successoraux en droit autrichien, v. H. KOZIOL - R. WELSER, *Bürgerliches Recht*, vol. II, 11^{ème} éd., Vienne, 2000, Manz, pp. 469 et s. ; v. aussi note « *Les pactes successoraux* », op. cit., p. 224.

87. En ce sens PARRY&CLARKS, *The Law of Succession*, op. cit., n° 6-02 ; J. TALPIS, *Succession Substitutes*, op. cit., pp. 9 et s. ; J.A. SCHOENBLUM, *Multistate and Multinational Estate Planning*, 5^{ème} éd., Chicago, 2009.

88. En ce sens A. BONOMI, *La vocation successorale volontaire dans certains droits européens*, op. cit., p. 45 qui souligne (note 60) que la jurisprudence anglaise a admis la réparation en forme spécifique lorsque l'obligation porte sur des biens déterminés.

avoir connu un infléchissement dans les systèmes contemporains, où la tendance à assouplir l'interdiction des pactes successoraux paraît s'être désormais imposée.

3.2 *Les tempéraments à la prohibition des pactes successoraux*

À l'instar de la plupart des règles juridiques, l'interdiction de conclure des pactes successoraux a connu, au fil du temps, une série d'exceptions et de tempéraments. Exempla à cet égard est le droit français.

Ainsi, en France, la prohibition des pactes successoraux, énoncée comme indiqué à l'article 1130, alinéa 2, du Code civil, fait l'objet d'un certain nombre d'exceptions⁸⁹. Parmi celles-ci, peuvent être citées les donations-partage prévues à l'article 1076, Code civil, ou encore l'institution par contrat de mariage pouvant intervenir soit entre les futurs époux (article 1093, Code civil), soit par un parent ou un tiers en faveur de ces derniers (article 1082, Code civil)⁹⁰. On mentionnera également la renonciation anticipée à l'action en réduction, introduite par la Loi du 23 juin 2006 aux articles 929 et suivants du Code civil et permettant à l'héritier réservataire présomptif de renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non encore ouverte. Un assouplissement de la rigueur traditionnelle est également visible en Italie, où en 2006 le législateur a introduit le « *patto di famiglia* » (pacte familial), permettant à l'entrepreneur de transférer tout ou partie de sa propre entreprise à un ou plusieurs descendants (art. 768-bis, Code civil italien)⁹¹. Cette première forme d'évolution législative a en outre été accompagnée par une inter-

89. Sur l'évolution des pactes successoraux en France, v. *ex multis* Y. FAVIER, *Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français*, in A. BONOMI - M. STEINER, *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Genève, 2008, Droz, pp. 29 et s.

90. En réalité la loi qualifie cette institution de « donation » ; néanmoins, puisqu'il s'agit d'une disposition irrévocable, elle est considérée par la doctrine comme un véritable pacte successoral (en ce sens M. GRIMALDI, *Droit civil, Successions*, 6^{ème} éd., Paris, 2001, n° 341).

91. Sur cette institution, v. E. CALÒ, *Patto di famiglia e norme di conflitto*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, n° 7, pp. 62 et s. ; D. OCKL, *Patto di famiglia e diritto internazionale privato*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, réalisé par la *Fondazione Italiana per il Notariato*, Milan, 2006, pp. 374 et s. Sur la nature *mortis causa* de cette convention, v. D. DAMASCELLI, *Il « patto di famiglia » nel diritto internazionale privato*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2007, pp. 626 et s., pour qui cette institution ne devrait pas être considérée comme un pacte successoral ; contra B. BAREL, *La disciplina dei patti successori*, in P. FRANZINA - A. LEANDRO (sous la direction de), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milan, 2013, p. 119.

prétation moins rigide de la part de la jurisprudence nationale⁹², ce qui a ainsi conduit certains auteurs à considérer la règle prohibitive *ex* article 458, Code civil italien, désormais largement largement inappliquée⁹³.

Dès lors, compte tenu de cette tendance en faveur d'une ouverture vers des formes de conventions assimilables aux pactes successoraux, l'appartenance de ces derniers à l'ordre public international semblerait dès lors avoir perdu toute justification. Une telle interprétation est d'ailleurs confirmée par la position suivie par les jurisprudences nationales européennes, où l'idée selon laquelle la prohibition des pactes successoraux constituerait un principe fondamental *dur for* n'est aujourd'hui plus admise⁹⁴. Cette solution comporte alors qu'en principe un pacte étranger, conclu en vertu de la loi d'un autre pays, puisse connaître ses effets dans l'État membre du *for* même si prohibé selon la loi locale. La clause de l'ordre public ne devrait donc pas pouvoir, en général, être invoquée, ne pouvant désormais plus considérer que son historique prohibition justifie l'éviction de la loi étrangère au nom de la sauvegarde des valeurs du *for*. C'est en ce sens que semblerait aller le Règlement n° 650/2012, qui pour la première fois a prévu, au niveau européen, des règles de conflits de lois spécifiques en matière de pactes successoraux⁹⁵.

92. V. par exemple *Trib. Napoli*, sect. VI civ., 30 juin 2009, in *Vita notarile*, II, 2011, p. 755.

93. En ce sens M.V. DE GIORGI, *Patto: VIII-Patto successorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milan, 1982, pp. 533 et s.

94. Pour l'Italie, v. *Trib. Bolzano*, 8 mars 1968, in *Riv. Giur. Alto Adige*, 1968, p. 220 ; pour la doctrine, v. A. DAVI, *Riflessioni sul futuro diritto europeo delle successioni*, op. cit., p. 329-330 ; P. PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, op. cit., pp. 92 et s. Pour la France, v. CA Aix-en-Provence, 16 octobre 2003, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2004, p. 589, note de P. LAGARDE ; aussi Tribunal de Première Instance de Monaco, 23 février 1995, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1996, pp. 440 et s., note de B. ANCEL ; en doctrine, v. M. GRIMALDI, *Brève réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, op. cit., pp. 757-758, pour qui « la prohibition des pactes successoraux pourrait être élevée au rang de l'ordre public international » ; moins radical J. FOYER, in *Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 148. Pour l'Espagne, v. E. CASTELLANOZ RUIZ, *Sucesión hereditaria*, in *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 377.

95. La Convention de La Haye de 1989 prévoyait, en effet, des dispositions spécifiques en matière de pactes successoraux (auxquelles le Règlement s'est largement inspiré). Ainsi, en vertu de son article 11, les parties peuvent donc soumettre l'accord « à la loi d'un État dans lequel la personne ou l'une des personnes dont la succession est concernée a sa résidence habituelle au moment de la conclusion du pacte ou dont elle possède alors la nationalité ». Cette convention, néanmoins, n'est pas entrée en vigueur, bien qu'elle ait largement inspiré le texte du Règlement de 2012 (en général sur cette convention, v. ; P. LAGARDE, *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*,

3.3 Les pactes successoraux dans l'article 35 du Règlement n° 650/2012

L'on sait déjà que le législateur européen a opté pour une clause restrictive de l'ordre public, prévoyant que celle-ci ne puisse être invoquée que lorsque son atteinte est « manifestement inadmissible ». L'on sait également que l'esprit du nouveau texte sur les successions est particulièrement libéral et favorable à la liberté du testateur, notamment dans l'organisation anticipée de son patrimoine successoral. S'ajoute de plus la révision, au sein du Règlement de 2012, d'articles spécifiquement destinés à la détermination de la loi applicable aux pactes successoraux. À cet égard, il conviendra de rappeler que le Règlement apporte une définition large de pacte successoral, capable d'englober une grande variété d'institutions⁹⁶ (testaments mutuels ou conjonctifs, donations entre époux de biens à venir, donations-partages), leur élément commun étant l'existence d'un « accord » portant sur une « succession future » (art. 3, par. 1er, point b, du Règlement). L'article 25 distingue en outre selon que le pacte concerne la succession d'une seule personne ou de plusieurs personnes. Dans la première hypothèse la loi régie la recevabilité, la validité au fond et les effets contraignants du pacte et est désignée en référence au critère de la loi successorale hypothétique, à savoir la loi qui « aurait été applicable à la succession de cette personne si elle était décédée le jour où le pacte a été conclu ». Dans la deuxième hypothèse, en revanche, l'art. 25, par. 2, du Règlement dispose qu'un pacte plurilatéral n'est recevable que s'il est en vertu de chacune des lois qui « aurait régi la succession de chacune des personnes concernées si elles étaient décédées le jour où le pacte a été conclu ». Parmi toutes les solutions en principe envisageables⁹⁷, c'est

1989, pp. 249 ss. ; E.F. SCOLES, *The Hague Convention on Succession*, in *American Journal of Comparative Law*, 1994, n. 1, pp. 85 ss. ; T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996 ; F. BOULANGER, *Codifications nationales et convention de La Haye du 1^{er} août 1989 : l'improbable unification du droit international des successions*, in *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, pp. 155 ss.).

96. Sur les institutions pouvant rentrer dans la notion prévue à l'art. 3 du Règlement, v. notamment P. LAGARDE, *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1989, p. 252 n° 30 ; A. BONOMI, *Droit européen des successions*, op. cit., p. 400, n° 6 ; G. KHAIRALLAH, *La détermination de la loi applicable à la succession*, op. cit., p. 61, n° 138.

97. La doctrine allemande (v. notamment H. DÖRNER, *Internationales Erbrecht*, Art. 25, 26 EGBGB, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum BGB*, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2007, n° 354) avait suggéré d'appliquer la solution distributive, qui prévoit qu'à la mort de chaque personne les dispositions du pacte la

donc le cumul des lois applicables qui l'a emporté. Ainsi, lorsqu'un pacte successoral est conclu entre personnes qui résident, par exemple, les unes en Italie et les autres en Allemagne, ce pacte ne sera pas recevable car, pour les parties résidentes en Italie, si celles-ci étaient décédées le jour où le pacte a été conclu la succession aurait été soumise à la loi italienne qui interdit les pactes successoraux. Il s'ensuit donc qu'en cas de pluralité de personnes concernées, le pacte successoral sera recevable dans l'État membre demandé uniquement si toutes les lois hypothétiques admettent cet instrument⁹⁸.

Dès lors, il est permis de se demander si, compte tenu des règles précitées, serait-il possible que l'ordre public prévu par l'article 35 du Règlement intervienne à l'encontre d'un pacte successoral stipulé dans un État membre.

En matière, deux arguments peuvent être tout d'abord avancés ; d'abord l'effet utile du Règlement qui, en relation aux pactes successoraux, est bien visible au considérant 49 de ce même texte, aux termes duquel le but des prévisions contenues à l'article 25 est de « faciliter l'acceptation dans les États membres de droits successoraux acquis du fait du pacte ». Par conséquence, si l'objectif du Règlement est de permettre une plus simple et effective circulation des pactes successoraux entre les pays de l'Union européenne, il serait contradictoire de faire intervenir l'ordre public contre une convention étrangère simplement car non admise dans l'État membre du for (tel pourrait être le cas d'un pacte successoral allemand par rapport au système italien). Une telle solution finirait en effet par maintenir, voire même accentuer, les différences de régimes historiquement existantes entre les systèmes européens en matière de pactes successoraux, ce qui serait contraire au projet d'harmonisation du droit international privé des successions visé par le Règlement⁹⁹.

concernant sont régies par la loi qui aurait été applicable à sa succession. Cette approche avait toutefois été accusée de conduire à des résultats « manifestement inéquitables » par certains auteurs (v. notamment A. BONOMI, *Droit européen des successions*, op. cit., p. 410, n° 26). La proposition de règlement de 2009 en revanche, avait opté pour la solution alternative, qui consiste à appliquer de manière alternative les lois qui auraient été applicables à la succession des personnes concernées (art. 18, par. 2).

98. Toutefois, compte tenu des fortes disparités aujourd'hui encore existantes dans la matière entre les États membres, une partie de la doctrine craint que cette règle ne réduise de manière significative les situations où un tel pacte puisse être considéré comme valable. Sur ces craintes v. notamment B. BAREL, *La disciplina dei patti successori*, in P. FRANZINA - A. LEANDRO (sous la direction de), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milan, 2013, p. 119.

99. Ainsi, pour P. CHASSAING (*Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 44), « si le bénéfice est largement connu et utilisé au-delà du Rhin, pourquoi ne pas les faire

De plus, une telle interprétation serait d'autant plus injustifiée à la lumière de la tendance d'assouplissement et de majeure liberté suivie par la plupart des systèmes européens traditionnellement prohibitifs, dans lesquels, comme on a pu voir, l'appartenance de pactes successoraux à l'ordre public n'est désormais plus admise par la jurisprudence majoritaire. Dès lors, si l'on soutient que la clause de l'article 35 doit faire l'objet d'une lecture restrictive afin de ne pouvoir l'invoquer que dans les seules hypothèses où l'atteinte à l'ordre public du for est d'une certaine gravité, il semblerait n'y avoir aucun motif de la faire intervenir en matière de pactes successoraux, étant donné que leur prohibition n'est généralement plus considérée comme un principe fondamental dans la plupart des États membres européens¹⁰⁰.

Certes, il est vrai que certains auteurs ont considéré que l'ordre public pourrait être invoqué au sein d'un État membre pour défendre la prohibition des pactes successoraux lorsque le *de cuius* avait la nationalité de ce pays¹⁰¹. Cependant, adopter une telle conception pourrait comporter un double risque : d'une part maintenir de fait le système antérieur au Règlement où chaque pays était souverain de son droit international privé des successions et souvent « méfiant » à l'égard des solutions étrangères. D'autre part, invoquer l'ordre public en présence du critère de la nationalité serait incompatible avec l'objectif de créer et développer un espace commun européen de sécurité, justice et liberté, « au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes » (considérant n° 1, Règlement). S'il existe en effet une citoyenneté européenne consacrée dans les Traités fondateurs, et que celle-ci constitue l'un des piliers fondant le système de l'Union, est-il encore justifié de considérer la nationalité d'une personne comme un facteur pouvant mettre jeu l'ordre public dans les rapports entre les États¹⁰² ? Ajou-

nôtres dans le cadre de la construction européenne et d'une harmonie supérieure entre les règlements des successions franco-allemandes notamment mais pas uniquement ». C'est pourquoi, l'auteur considère que les systèmes nationaux prohibitifs à l'égard des pactes successoraux devraient adapter leur propre droit interne à la nouvelle réglementation européenne afin d'en permettre une application réellement efficace entre les États membres.

100. En ce sens A. BONOMI - P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 549.

101. Ces propos ont été soutenus notamment dans la doctrine française, v. *ex multis* M. GRIMALDI, *Brève réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, op. cit., pp. 757-758, pour qui « la prohibition des pactes successoraux pourrait être élevée au rang de l'ordre public international » ; plus nuancé J. FOYER, in *Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 148.

102. L'argument de la citoyenneté européenne a d'ailleurs été invoqué par P. LAGARDE (*La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ?*, in *Recueil des Cours*, t. 371, 2014, p. 28) comme l'un des fondements à la reconnaissance des situations

tons en outre que, même en voulant maintenir le critère de nationalité, le principe de l'effet atténué de l'ordre public pourrait toujours conduire à l'acceptation de la convention étrangère, en garantissant que les effets des droits régulièrement acquis dans un autre État membre, en vertu d'un pacte successoral admis dans ce pays, puissent pleinement se produire dans l'ordre juridique du for¹⁰³. Sur ce dernier point, par ailleurs, déjà avant l'entrée en vigueur du Règlement de 2012 M. Lagarde avait considéré qu'« un juge français ne devrait pouvoir admettre aujourd'hui qu'une loi étrangère admettant le pacte successoral n'est pas contraire à l'ordre public français, même non atténué »¹⁰⁴. Or, si cette affirmation valait avant l'entrée en application du texte européen, il n'y a pas raison pour qu'elle ne soit plus suivie dans le nouveau système commun des successions.

Peut-ont dès lors conclure que l'ordre public ne puisse pas, en règle générale, intervenir en matière de pactes successoraux ? Bien que certains auteurs restent douteux, il est permis de répondre par l'affirmative. Certes, comme dans le cadre de la réserve héréditaire, une telle solution n'exclue pas de possibles exceptions, l'ordre public maintenant, dans certaines situations, un caractère irréductible et non éliminable. Ainsi, il est évident que lorsque le pacte successoral présente un contenu discriminatoire ou contraire à un droit fondamental de l'homme (par exemple en prévoyant une renonciation forcée de la fille pour motifs sexuels), l'ordre public devra sans doute intervenir. Toutefois, l'on conviendra qu'il s'agit ici d'hypothèses exceptionnelles. En effet, dès lors que le pacte a été conclu dans un autre État membre admettant cet instrument (telle l'Allemagne par exemple), il est difficile, voire impossible, d'imaginer qu'un accord manifestement contraire aux droits fondamentaux humains soit reçu et formé par les autorités compétentes.

Cependant il est vrai aussi que la solution pourrait ne pas être toujours évidente, notamment lorsque le pacte comporte non pas une violation manifeste des droits de l'individu mais prévoit par exemple que l'un des héritiers réservataires renonce à sa part successorale ou à une partie de

des ressortissants des États membres, en tant que corollaire de la libre circulation dans l'Union européenne.

103. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans l'arrêt du 16 octobre 2003, précité, en affirmant, dans une affaire concernant un pacte successoral conclu devant un notaire allemand, « qu'il s'agit de laisser se produire sur le territoire national les effets de droits régulièrement acquis à l'étranger ».

104. V. note à l'arrêt précité (note 176).

celle-ci. *Quid* dans ces hypothèses ? La renonciation à la réserve par le biais d'un contrat pourrait-elle justifier la mise en jeu de l'ordre public ? Si l'on s'en tient aux considérations précédemment exposées, en principe la simple renonciation, consciente et volontaire, à la part de réserve héréditaire exercée conformément à la loi de conclusion de l'accord ne comporterait pas, en soi, l'application de l'exception d'ordre public. En effet, si l'on admet l'exclusion de ce mécanisme dans le cas où la *lex successionis* ne prévoit pas l'institution de la réserve, il serait contradictoire d'invoquer son intervention lorsqu'un pacte successoral, valablement conclu à l'étranger, en admet la renonciation. Si l'héritier contractant a de manière consciente et spontanée décidé de renoncer à sa part de réserve, pourquoi interdire que sa volonté soit reconnue dans un autre État membre ? *A contrario*, nul ne doute que dans l'éventualité où cette manifestation volontaire n'est qu'une simple apparence cachant une obligation à renoncer pour motifs discriminatoires, ce pacte ne pourrait ne pas produire ses effets dans l'État requis, la clause de l'ordre public étant ici pleinement justifiée.

Ainsi, les situations jusqu'à présent envisagées démontrent bien que la clause d'ordre public n'est ni totalement exclue, ni écartée de manière automatique en présence de loi ignorant la réserve héréditaire ou admettant les pactes successoraux. Pour autant, son intervention doit rester limitée aux seules hypothèses où la divergence entre les systèmes juridiques en cause conduirait à une manifeste et concrète violation des principes fondamentaux du for, englobés tout d'abord dans les droits universels humains.

Or, si telle pourrait être la solution en matière de conflits de lois, qu'en est-il de la reconnaissance au fond d'une décision étrangère fondée sur une loi qui ne prévoit pas la réserve héréditaire ou qui admet la conclusion d'un pacte successoral ? Serait-il possible d'interpréter la clause prévue à l'article 45 du Règlement suivant les mêmes raisonnements adoptés pour l'éviction de la loi applicable à la succession ? À première vue l'on pourrait penser que dans ce domaine le principe de l'effet atténué de l'ordre public permet une majeure libéralité dans la solution, excluant ainsi la possible intervention de cette exception. Cependant la réponse n'est pas aussi immédiate qu'elle apparaît, l'ordre public préservant, même dans le cadre de la reconnaissance des situations et sous sa forme d'ordre public au fond, un caractère irréductible.

4. *La réserve héréditaire et les pactes successoraux dans la compétence indirecte : l'irréductibilité de l'ordre public au fond*

L'appartenance d'institutions comme la réserve héréditaire et les pactes successoraux à l'ordre public international représente l'une des problématiques les plus débattue dans le système du Règlement Successions. Or cette question, comme nous l'avons dit, n'intéresse pas le seul domaine des conflits de lois mais relève également dans le cadre de la reconnaissance d'une situation formée à l'étranger. Ordre public ou pas ordre public ? Tel est le dilemme auquel on va tenter d'y répondre.

4.1 *L'ordre public au fond et la réserve héréditaire*

Les analyses développées nous ont conduit à affirmer que dans un souci de respecter le dessein du législateur européen, et en considération du caractère concret et actuel de l'exception de l'ordre public, celle-ci ne pourrait être invoquée à l'encontre d'une loi étrangère au seul motif qu'elle ne prévoit la réserve successorale. Dès lors, si une telle interprétation peut être suivie à l'égard de la loi applicable, où traditionnellement les oppositions des États membres ont été majeures, pourquoi adopter une position plus rigide dans le cadre de la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère ? N'oublions pas que dans ce domaine, en vertu du principe de l'effet atténué de l'ordre public, retenu par une partie des jurisprudences européenne, l'exigence de mise en œuvre de cette clause est considérée moins contraignante lorsqu'il s'agit de donner effet à une situation formée dans un autre pays, conformément aux règles juridiques de cet État.

Ainsi, rejeter les effets d'une décision étrangère sur de telles bases signifierait remettre en discussion les finalités du Règlement et, par cette voie, la possibilité de parvenir à un système harmonisé en matière de successions internationales. Comment peut-on parler d'un droit international privé européen si le juge du for peut légitimement refuser la décision provenant d'un autre État membre au seul motif d'une simple divergence de législations ? Ajoutons de plus qu'à la différence de la matière des conflits de lois, dans laquelle le Règlement prévoit le principe d'application universelle (article 20), les règles dictées dans le domaine de la compétence indirecte ne valent qu'entre les États membres au Règlement (article 39, par. 1^{er}). Or, l'on a pu voir que dans ces derniers la réserve héréditaire, bien que sous des formes différentes et sauf quelques cas exceptionnels (tels les droits foraux espagnols notamment), est en général prévue par les droits nationaux. Par conséquence, et à plus forte raison, l'ordre public

ne devrait pas en principe s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision provenant d'un autre État membre, étant donné que les proches du *de cuius* bénéficiaire, généralement, de la protection offerte par la réserve successorale.

Ces affirmations n'impliquent certes pas que des exceptions soient absentes. *A contrario*, comme on a pu constater dans le cadre de l'article 35 du Règlement, l'ordre public maintient dans certaines de ces hypothèses un caractère irréductible interdisant son exclusion absolue. Ainsi, supposons le cas extrême d'une décision prononcée en Angleterre et n'octroyant qu'une forme de protection minimale et insuffisante au descendant à peine majeur du défunt, la quasi-totalité de la succession ayant été destinée à une organisation charitable. Or, il est vrai que la situation est née à l'étranger conformément aux règles juridiques de l'État d'origine ne prévoyant pas de réserve héréditaire. Néanmoins, la juridiction de l'État membre requis et dont le droit successoral impose cette mesure de protection pourrait-elle ignorer totalement les effets d'un tel jugement, à savoir l'incapacité du fils à garantir sa subsistance ? Il est permis de conclure que la réponse ne pourrait être que négative, mais non pas au motif de la non prévision, par l'État d'origine du mécanisme de la réserve, mais tout simplement car dans le cas concret la reconnaissance de la situation étrangère contrasterait avec les conceptions fondamentales du for, et plus en général européennes, en matière de protection de l'individu.

Par ailleurs, les considérations ici développées sont transposables au domaine des pactes successoraux, dont la circulation entre les États membres pourrait être, en présence de certaines situations, remise en cause par la mise en jeu de l'ordre.

4.2 *L'ordre public au fond et les pactes successoraux*

Comme pour la réserve héréditaire, en relation à la reconnaissance des pactes successoraux restent valables les mêmes arguments développés précédemment en thème de conflits de lois.

Ainsi, sauf cas particuliers¹⁰⁵, l'ordre public ne devrait pas en principe s'opposer à la reconnaissance de décisions donnant effet à un accord successoral étranger, conclu conformément aux lois indiquées par l'article 25

105. Tel pourrait être le cas d'une décision étrangère qui donne effet à un pacte successoral consacrant une inégalité de droits en fonction du sexe de l'héritier, ou pour des motifs religieux (exemple donné par J. FOYER, in *Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 157).

du Règlement. Ici encore en effet, une telle interprétation serait contraire à la finalité d'harmonisation poursuivie par le législateur européen et ne trouverait en outre pas de justification dans la tendance actuelle des ordres juridiques nationaux de progressive ouverture en faveur de ces typologies de conventions. Ajoutons de plus que cette position serait privée de cohérence à l'égard du considérant 49 du Règlement, précité, aux termes duquel les dispositions dictées à l'article 25 ont pour objectif de « faciliter l'acceptation dans les États membres des droits successoraux acquis du fait d'un pacte successoral ». Or, bloquer les effets d'une décision reconnaissant un tel pacte au seul motif que celui-ci n'est pas admis dans l'État du for serait exactement le contraire de cette simplification de la circulation intra-européenne que le Règlement a voulu rechercher.

En outre, si l'on admet que la théorie de l'effet atténué de l'ordre public est en principe applicable en relation à une décision étrangère ne prévoyant pas un mécanisme identique à la réserve héréditaire, pourquoi ne pas appliquer ce même principe dans le cadre d'un jugement prononcé dans un autre État membre et admettant la validité d'un pacte successoral ? L'intervention de ce principe serait même confirmée du fait qu'aujourd'hui, ainsi que l'on a pu voir avant, la plupart des États membres, y compris ceux traditionnellement hostiles à ces accords, sembleraient avoir adopté une approche plus flexible à leur égard, ce qui justifie ultérieurement le recours à une application « atténué » du correctif de l'ordre public.

Dès lors, compte tenu des considérations qui précèdent, il est préférable d'affirmer qu'en dehors des hypothèses exceptionnelles où la mise en jeu de l'ordre public est indispensable pour garantir le respect des conceptions fondamentales du for, son intervention ne devrait pas, en général, être admise dans le cadre de la reconnaissance d'une décision prononcée dans un État membre et statuant sur la validité d'un tel accord.

5. *Quel avenir pour la clause de l'ordre public ?*

Que peut-on conclure de cette longue analyse ? Le doyen Henry Battifol, en débutant sa préface à la thèse de son élève Paul Lagarde intitulée *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*¹⁰⁶, écrivait que « les objets classiques doivent être périodiquement repris – même s'ils sont l'objet de controverses persistantes conduisant au scepticisme sur

106. P. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, 1959.

la possibilité d'un progrès appréciable ». Parmi ces objets, l'ordre public occupe sans aucun doute une place d'honneur.

En effet, depuis les statuts odieux de Bartole¹⁰⁷ cet instrument présente une notion variable, dont le contenu dépend directement du contexte où elle est appelée à intervenir et du degré des divergences entre les systèmes juridiques en cause. Plus cet éloignement entre les droits est marqué, plus élevée sera la probabilité d'intervention de l'ordre public. Or, comme on a pu voir, ce phénomène est particulièrement évident en matière de successions, où la mise en jeu de cette exception est généralement justifiée par les différences existantes entre les ordres juridiques et découlant des traditions propres à chaque système.

Pourtant, ces disparités sembleraient être de moins en moins évidentes depuis que l'Union européenne, de simple communauté à finalité économique, s'est progressivement transformée en un véritable espace juridique commun et unique à tous les États membres. L'ordre public n'est donc désormais plus une exclusivité d'un seul État, mais il est devenu le résultat d'une combinaison entre les principes fondamentaux du for et les valeurs européennes communes à tous les pays membres. Cela ne nous oblige certes pas à renoncer à nos conceptions fondamentales nationales ni à nos traditions historiques et culturelles¹⁰⁸, mais il nous oblige du moins à repenser à leur rôle dans l'intervention de l'ordre public dans les relations intra-européennes, en concevant ce mécanisme de manière davantage plus étroite que la notion habituellement adoptée en droit international privé¹⁰⁹.

Ainsi, deux conceptions seraient envisageables : l'une européenne ou « interne », destinée à s'appliquer de manière encore plus exceptionnelle

107. BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *In primam Codicis partem Commentaria*, Turin, 1589, repris par B. ANCEL, *Le commentaire de Bartole « ad legem cunctos populos » sur la glose « quod si bononiensis » mis en français*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 53.

108. Pour reprendre les mots de T. STRUYCKEN (*L'ordre public de la communauté européenne*, in *Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, op. cit., p. 631), « [...] il n'est pas surprenant qu'un État membre doit tenir compte, lors de la détermination de ce qu'exige l'ordre public, de la priorité de l'ordre public communautaire. Cela ne veut absolument pas dire qu'un État membre, conscient de sa dignité et de son identité, devra se plier aveuglément à ce qui lui est imposé par la Communauté [...]. L'abandon de la possibilité d'invoquer l'ordre public étatique est un prix excessif pour la réalisation d'un concept magnifique comme celui d'un espace communautaire de liberté, de sécurité et de justice ».

109. En ce sens C. KESSEDIAN, *Un code européen au regard des objectifs de droit international privé*, in M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZETTO (sous la direction de), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Bruxelles, 2011, p. 124.

et concrète et visant les seuls rapports entre les États membres ; l'autre générale ou « externe », fondée sur les enseignements classiques et concernant les États tiers.

L'ordre public ne disparaît donc pas ; au contraire, il est d'autant plus vivant qu'il ne l'a pu être dans le passé¹¹⁰. Cependant c'est sa portée qui se développe en fonction de son application dans l'espace et dans le temps. Dans les rapports avec les États tiers il n'est en effet plus question de la simple protection des principes fondamentaux du for, mais de la sauvegarde des valeurs européennes communes aux États membres et consacrées dans les textes supranationaux intégrés aux systèmes juridiques internes¹¹¹. Dans les rapports intra-communautaires en revanche, ce rôle de « soupape » de sécurité n'est désormais plus le seul attribut justifiant l'application de l'ordre public. Celui-ci poursuivrait ainsi un deuxième et ultérieur dessein, pilier central et crucial dans le projet de construction juridique commune développé à partir du Traité d'Amsterdam : l'harmonisation des ordres nationaux. Protéger les valeurs fondamentales du for ne serait dès lors pas la seule et principale fonction de l'ordre public désormais européen ; *a contrario*, celle-ci serait davantage plus ample et ambitieuse, visant à contribuer à la parallèle uniformisation des solutions juridiques au sein de l'Union.

C'est donc dans cette perspective que doit s'insérer le Règlement Successions ; en effet, suivant le même projet d'harmonisation commencé avec la Convention de Bruxelles de 1968, le législateur européen a voulu, par cet instrument, apporter une véritable uniformisation du droit international privé des successions, depuis trop longtemps source de conflits et de divergences entre les États membres. Pour ce faire, il a repris la même notion d'ordre public adoptée dans les autres textes européens de conflits de lois et de juridictions, dans un objectif d'en limiter le plus possible son intervention dans les rapports entre les pays membres, suivant une optique d'harmonisation et de convergence des solutions nationales. Or, il est manifeste que pour qu'un tel résultat puisse se réaliser tous les participants sont appelés à suivre une direction commune, en s'efforçant d'adapter leurs

110. La Commission européenne avait en effet proposé, lors de la refonte du Règlement « Bruxelles I », de supprimer tout recours à l'ordre public substantiel, ce qui avait néanmoins été critiqué par certains auteurs (v. *ex multis* P. BEAUMONT - E. JOHNSTON, *Can Exequatur Be Abolished in Brussels I Whilst Retaining a Public Policy Defence ?*, in *Journal of Private International Law*, 2010, pp. 249 et s.).

111. En ce sens, v. la contribution de J. OSTER, *Public Policy and Human Rights*, in *Journal of Private International Law*, 11, 2015, pp. 542 et s.

conceptions nationales de l'ordre public aux objectifs qu'eux-mêmes ont décidés de poursuivre en prenant part au projet d'intégration européenne.

Cela n'implique certes pas de renoncer aux propres institutions nationales telles que la réserve héréditaire ou la limitation à l'usage des pactes successoraux. En effet, contrairement à certains domaines comme celui du droit des contrats où une unification des systèmes nationaux est plus aisément envisageable à l'échelle européenne¹¹², tel n'est pas le cas pour le droit des successions qui reste, même au sein d'une organisation régionale comme l'Union, une matière trop ancrée sur les traditions internes aux États membres. Néanmoins, même en voulant rester sur le plan de la simple harmonisation - et non pas unification - des règles matérielles nationales, il est difficilement contestable qu'un tel objectif ne puisse pas être atteint sans une évolution nécessaire et indispensable dans la définition de ce qu'exige l'ordre public successoral. Cette idée a d'ailleurs été mise en valeur par la Cour de Justice de l'Union européenne qui, à l'occasion de l'arrêt *Krombach* de 2000¹¹³, a précisé que si les États membres restent libres de déterminer le contenu de l'ordre public, sa portée « ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de la Communauté européenne ». Ainsi, en matière de successions internationales, ce qui s'impose aux États membres n'est pas d'ignorer leurs valeurs fondamentales, mais de faire application des articles 35 et 40 du Règlement n° 650/2012 suivant une interprétation qui tienne avant tout compte des principes communs et qui, par ce biais, soit donc capable de respecter l'esprit unificateur du nouvel instrument. Dès lors, en adoptant cet approche, l'ordre public manifesterait non seulement sa fonction négative de sauvegarder les droits fondamentaux européens partagés par les États membres du for¹¹⁴, mais aussi et surtout sa capacité

112. Exemple à cet égard est le Livre vert publié par la Commission européenne en 2010 « relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises » [COM (2010) 348 final].

113. CJCE, 28 mars 2000, C-7/98, *Krombach c. Bambersky*, publiée in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2000, pp. 481 et s., note de H. MUIR-WATT.

114. Pour faciliter le travail des juges nationaux, J. BASEDOW (*Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence*, op. cit., p. 74) avait avancé une intéressante proposition de formuler la clause de l'ordre public prévue dans les règlements européens de droit international privé dans ce sens qu'une décision n'est pas reconnue ou une loi compétente n'est pas appliquée si celles-ci sont « manifestement contraire(s) à l'ordre public de l'Union européenne ou de l'État membre du for ». Cette même solution avait d'ailleurs été déjà avancée à l'égard du Règlement « Rome II » par le Hambourg Group for Private International Law, *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, in *RebelsZ*, 67, 2003, 1.

à favoriser la « coexistence » harmonisée des systèmes¹¹⁵, en contribuant de cette manière à une réelle et effective instauration, au sein de l'Union européenne, d'un véritable et efficace droit international privé européen des successions.

Or, si ce résultat parvenait réellement à se réaliser, l'idée d'un progressif rapprochement des droits nationaux ne serait peut-être plus aussi inconcevable qu'elle apparaît aujourd'hui. Par ailleurs, le traditionnel tabou de la territorialité du droit des successions semblerait avoir déjà perdu une partie du terrain depuis l'entrée en vigueur du Règlement. Le législateur de Bruxelles s'est en effet proposé un défi, ne se limitant pas à la seule mise en place de règles de conflits communes, mais instaurant aussi un instrument juridique, le certificat successoral européen, capable de circuler librement dans tous les États membres de l'Union. Dès lors, la vague révolutionnaire apportée par le Règlement ne limiterait pas ses effets d'harmonisation au seul plan du droit international privé traditionnel, mais pourrait arriver à s'étendre jusqu'aux frontières, depuis toujours jalousement protégées, du droit matériel des successions.

115. Pour une partie de la doctrine a en effet, l'ordre public n'est pas nécessairement une cause de rupture entre des systèmes de droits différents, mais peut au contraire se transformer en un véritablement instrument permettant la « combinaison cohérente » de ces derniers (en ce sens P. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, op. cit., pp. 174 et s. ; v. aussi H. BATIFFOL - P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, op. cit., p. 593 ; R. MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio (diritto internazionale privato)*, Turin, 1954, p. 103 ; R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, op. cit., pp. 178 et s.).

Un nouvel instrument pour les systèmes juridiques nationaux : le certificat successoral européen et sa coexistence avec les certificats nationaux

Si l'exception d'ordre public constitue un élément-clé dans la mise en œuvre efficace de la nouvelle réglementation européenne des successions, ce mécanisme ne peut pas, à lui seul, garantir une réelle harmonisation de la matière. En effet, pour que le traitement d'une succession internationale soit complet, la seule appréhension des questions typiquement affrontées par le droit international privé (conflits de lois ou de juridictions, compétence indirecte) n'est pas suffisante. Ainsi, une fois la *lex successionis* déterminée conformément aux dispositions du Règlement, se pose un problème ultérieur : procéder à la liquidation de la masse successorale. Or, si dans un contexte national les droits locaux prévoient une série d'instruments permettant aisément d'établir les qualités héréditaires et les pouvoirs des tiers administrateurs, la présence d'éléments d'extranéité peut en revanche introduire quelques difficultés. Est-ce que les autres États concernés par la succession prévoient les mêmes moyens prouvant la titularité de ces droits ? Leurs effets seront-ils similaires à ceux produits par notre instrument national ? Quelle sera l'autorité compétente à la délivrance de tels documents ?

Comme on va voir par la suite, l'identification des héritiers, des légataires et des autres personnes appelées à participer à une succession, qu'elle soit nationale ou internationale, fait l'objet des systèmes les plus divers : de l'acte de notoriété français ou belge au certificat d'héritier allemand ou au certificat d'hérédité de droit alsacien mosellan. Ajoutons aussi que la circulation transfrontalière de ces instruments divers peut ultérieurement se compliquer, dès lors que les États concernés règlent différemment le transfert des biens successoraux du *de cuius* aux héritiers. Ainsi, l'on rappellera que, contrairement à la majorité des systèmes juridiques européens, dans lesquels le patrimoine du défunt est transmis directement aux héritiers en tant que continueurs directs de la personne du *de cuius*, certains États membres prévoient un mécanisme de successions aux biens, fondée sur la mise en place d'une procédure *ad hoc généralement*

imposant la saisine de l'autorité judiciaire. Les difficultés qui en découlent sont dès lors évidentes : *quid* si l'héritier français ou italien, habitué à la saisine directe prévu par son droit national, devait faire valoir sa qualité héréditaire dans un État comme l'Allemagne ou l'Autriche où le passage des biens successoraux requiert l'intervention d'une juridiction ? L'élaboration d'un droit européen des successions ne pouvait donc ignorer une telle exigence pratique, indispensable pour garantir une uniformisation effective de la matière. Cet objectif a dès lors été poursuivi par le législateur européen qui, dès le début des travaux préparatoires à la rédaction de la proposition de 2009, a avancé l'idée d'introduire un instrument de droit international privé matériel, uniforme et commun à tous les États membres : le certificat successoral européen¹.

1. *Aperçu du certificat successoral européen*

À vrai dire, ce projet ne constituait pas une nouveauté dans le panorama de l'Union. En effet, un mécanisme similaire se trouvait déjà dans la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, instituant à son article 1er un « certificat international désignant la ou les personnes habilitées à administrer la succession mobilière, et indiquant ses ou leurs pouvoirs ». Hélas, cette convention ne prévoyait pas une parallèle unification des règles de conflits en matière successorale, ce qui a par conséquent fortement limité l'efficacité du certificat dans son ensemble² ; en outre, sa portée ne pouvait pas satisfaire les exigences posées par une succession internationale, celui-ci se limitant à désigner la seule personne compétente à administrer les biens successoraux³.

1. En réalité cette idée avait déjà fait l'objet d'une proposition antérieure, présentée lors du 101^{ème} Congrès des notaires de France de 2005. Lors de cette occasion en effet, le congrès avait appelé à l'adoption d'un « certificat de coutume européen » permettant l'identification des bénéficiaires de la succession et pouvant circuler librement, étant revêtu de la force probante, dans tous les États membres de l'Union européenne (v. la résolution du congrès, reproduite in *Les familles sans frontières en Europe - Mythe ou réalité?*, Paris, Lexis-Nexis, 2005).

2. En ce sens P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen des successions*, op. cit., n° 35 ; du même avis D. Hayton, *European Succession Laws*, 3^{ème} éd., Bristol, Jordan, 2003, p. 15, n° 1.59.

3. Comme le note P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 703, n° 3, note 7, l'article 30 de la Convention prévoit que le certificat peut également identifier le

Ainsi, compte tenu de l'impossibilité de généraliser le certificat mis en place par la Convention de 1973, s'est posé le problème d'élaborer un nouvel instrument. Pour ce faire, plusieurs solutions s'offraient au législateur européen : effectivement, étant donné la multiplicité des techniques prévues par les droits nationaux, une possible option aurait été d'introduire un mécanisme fondé sur les règles de droit interne permettant aux bénéficiaires de la succession de prouver leur qualité et de faire valoir leurs droits⁴. Partant, le Règlement aurait pu prévoir un système de reconnaissance des divers documents délivrés dans les États membres, sans besoin de créer un instrument nouveau et spécifiquement voué à cette fin. C'est ainsi que, suivant cette approche, certains auteurs ont même proposé d'introduire un certificat successoral européen purement « accessoire » aux documents internes et intervenant comme seul moyen pour permettre leur libre circulation au sein de l'Union⁵. Toutefois, comme on a remarqué au début du chapitre, les moyens de preuve utilisés dans les États membres divergent fortement entre eux, tant pour ce qui concerne la nature et les effets du moyen de preuve qu'en matière d'autorité compétente à l'émission du document. De plus, l'on rappellera que le régime prévu par le Règlement en matière de reconnaissance est différent selon qu'il s'agisse d'une décision ou d'un acte authentique, la notion de « reconnaissance » étant admise uniquement pour la première mais non pas aussi pour le deuxième. À cet égard, en effet, il convient de préciser que dans la proposition de 2009, la Commission avait suggéré d'introduire un mécanisme de reconnaissance des actes authentiques, tout en prévoyant que celle-ci aurait pu être refusée au motif de l'ordre public ou de son invalidité

titulaire des pouvoirs sur les immeubles situés à l'étranger, à condition que la loi en vertu de laquelle le document a été établi les accorde. Néanmoins, le défaut de cette prévision est de ne pas imposer aux autres États concernés par la succession de reconnaître de tels pouvoirs, ce qui en fragilise donc sa portée. V. aussi A. DAVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, op. cit., p. 132, n° 165.

4. P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 707, n° 12.

5. Cette idée a été soutenue notamment par E. JACOBY, *Le certificat successoral européen*, in *JCP N*, 2010, 1122, n° 25, pour qui l'institution d'un certificat finalisé à la seule circulation entre les États membres aurait permis un plus grand respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité, tout en garantissant une meilleure adaptation de la nouvelle réglementation européenne à la matière successorale. La même proposition avait été défendue par 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 conflits de lois*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2010, pp. 633 et s.

dans l'État membre d'origine (article 34 de la proposition). Or, cette suggestion, bien qu'inspirée sur les dispositions d'autres règlements européens prévoyant la reconnaissance mutuelle des actes authentiques⁶, avait suscité de nombreuses critiques en doctrine⁷, principalement pour une raison : l'inadéquation du concept de reconnaissance aux actes authentiques. En matière, on avait souligné que ce concept, ayant été créé pour décrire le mécanisme de réception des décisions judiciaires étrangères, ne pouvait pas être étendu aux actes authentiques qui ne possédaient pas, contrairement aux jugements, l'autorité de la chose jugée⁸. Pour répondre donc à ces réticences, et éviter en même temps de possibles confusions⁹, le législateur européen a abandonné la notion de « reconnaissance » et adopté, à l'article 59 du Règlement, le terme d'« acceptation » des actes authentiques. Ces considérations impliquent alors que la prévision d'un certificat purement complémentaire à la variété des instruments nationaux aurait abouti à un résultat insatisfai-

6. Cf. par exemple l'art. 46 du Règlement « *Bruxelles IIbis* » ou l'art. 48 du Règlement Aliments.

7. En réalité, le débat quant à la reconnaissance des actes authentique n'est pas nouveau au droit international privé. En effet, ces discussions existaient déjà avant le Règlement sur les successions en relation aux autres instruments européens et se sont poursuivies depuis lors. V. par exemple, concernant la Convention de Bruxelles de 1968, les critiques de P. GOTHOT - D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, op. cit., p. 210, n° 407 ; également critique 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 conflits de lois*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2010, pp. 643 et s. En faveur de la reconnaissance des actes authentiques G. DE LEVAL, *Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace judiciaire européen*, in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Larcier, 2005, pp. 667 et s. ; H. MUIR-WATT - B. ANCEL, *La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II »*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2001, pp. 436-441, n° 27 et s. ; P. PASQUALIS, *Le problème de la circulation des actes notariés dans l'espace juridique européen*, Note pour le Parlement européen, Direction générale des politiques internes, PE 425.656, 2010, pp. 13 et s. ; plus nuancée M. GORÉE, *L'acte authentique en droit international privé*, in *Trav. Com. fr. dr. int. pr.*, 1998-1999, pp. 29 et s.

8. Sur cet argument, v. notamment P. CALLÉ, *La circulation des actes authentiques*, in H. BOSSE-PLATIERE - N. DAMAS - Y. DEREU (sous la direction de), *L'avenir européen du droit des successions internationales*, Lexis-Nexis, 2011, pp. 49 et s.

9. En ce sens P. WAUTELET, *Droit européen de successions*, op. cit., p. 662, n° 4. Cette nouvelle formulation n'est cependant pas appréciée par la totalité des Auteurs ; à cet égard, P. LAGARDE (*Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, op. cit., n° 41) estime que ce vocabulaire n'est « *peut-être pas très heureux* ». Similairement, S. GODECHOT-PATRIS (*Le nouveau droit européen des successions : entre satisfactions et craintes*, in *D.*, 2012, p. 2468) considère cette expression « *sibilline* ».

sant au niveau européen, ne faisant qu'augmenter les complexités déjà présente en matière de successions internationales¹⁰.

Conscients de ces difficultés, les rédacteurs du Règlement ont dès lors préféré concevoir un instrument totalement « européen » et autonome par rapport aux méthodes nationales¹¹. Ainsi, le certificat successoral prévu aux articles 62 et suivants du nouveau texte de 2012 se présente non pas comme un mécanisme simplement accessoire aux moyens nationaux, mais comme une véritable solution supranationale permettant d'établir, de manière uniforme pour tous les États membres au Règlement, la preuve de la qualité d'héritier, de légataire, d'exécuteur testamentaire ou d'administrateur d'une succession internationale¹². L'ambition première du nouvel instrument serait donc de simplifier un règlement successoral ayant une dimension transfrontalière, le certificat étant « destiné à être utilisé par les héritiers, les légataires ayant des droits directs à la succession et les exécuteurs testamentaires ou les administrateurs de la succession qui, dans un autre État membre, doivent respectivement invoquer leur qualité ou exercer leurs droits en tant qu'héritiers ou légataires, et/ou leurs pouvoirs en tant qu'exécuteurs testamentaires ou administrateurs de la succession » (art. 63, par. 1, Règlement)¹³.

10. Comme l'indiquent A. DAVÌ - A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, op. cit., p. 134, n° 166, la conséquence de maintenir les seuls moyens de preuve nationaux aurait été d'obliger, dans la plupart des cas, les bénéficiaires de la succession à demander aux autorités des autres États membres concernés l'octroi de documents ultérieurs, ceux nationaux étant souvent incapables de produire les effets requis.

11. Suivant l'expression employée par R. CRÔNE [*Le certificat successoral européen*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD (sous la direction de), *Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 172], le nouvel instrument européen a procédé à une « communautarisation » du projet adopté avec la Convention de La Haye de 1973.

12. Le considérant 67 du Règlement, dans sa première partie, dispose en effet que : « afin de régler de manière rapide, aisée et efficace une succession ayant une incidence transfrontalière au sein de l'Union, les héritiers, les légataires, les exécuteurs testamentaires ou les administrateurs de la succession devraient être à même de prouver facilement leur statut et/ou leurs droits et pouvoirs dans un autre État membre [...] ».

13. Cette dimension internationale du certificat est d'ailleurs confirmée par l'article 62, par. 1, Règlement, en vertu duquel cet instrument « est délivré en vue d'être utilisé dans un autre État membre ». De la même manière, le considérant 67 du Règlement, supra cité, précise que le certificat vise à permettre aux bénéficiaires de la succession de prouver aisément leurs qualités ou pouvoirs « dans un autre État membre, par exemple dans un État membre où se trouvent des biens successoraux ». Notons toutefois que si la prévision explicite d'un élément d'extranéité a été fortement souhaitée par une partie des auteurs (v. not. M. KOHLER - M. BUSCHBAUM, *La « reconnaissance » des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières*, op. cit., p. 633), cette exigence a été critiquée par d'autres

Il appartient donc aux autorités compétentes de vérifier si la demande satisfait la finalité internationale poursuivie par le certificat, de même que les conditions de délivrance posées par le Règlement à son article 65. Ainsi, suivant cette dernière disposition, le certificat est délivré à la demande de toute personne ayant la qualité d'héritier, de légataire, d'exécuteur testamentaire ou d'administrateur de la succession. La demande est effectuée par le biais d'un formulaire type dont le modèle est fourni en annexe par le Règlement et dans lequel doivent figurer les éléments énoncés par son article 65, paragraphe 3. Dans un souci de certitude des informations indiquées, le demandeur doit en outre apporter la preuve des renseignements donnés, soit par le biais « de l'original de tous les documents pertinents, soit de copies répondant aux conditions requises pour en établir l'authenticité » (article 65, paragraphe 3, Règlement). L'autorité émettrice est dès lors appelée à un contrôle précis sur l'ensemble des informations fournies, soit sur la base des documents présentés, soit en demandant des preuves supplémentaires en cas de nécessité (art. 66, par. 1, Règlement)¹⁴.

Quant à sa désignation, en dépit des débats suscités par le texte de la proposition de 2009¹⁵, la prévision contenue dans le texte définitif sem-

pour qui la présence d'une condition d'internationalité serait implicite dans l'application même du Règlement (v. not. R. CRÔNE, *Le certificat successoral européen*, op. cit., p. 175, pour qui « sans cet élément d'extranéité, point d'application du Règlement »).

14. Le Règlement précise en outre qu'en cas d'impossibilité de produire les documents requis, « l'autorité émettrice peut décider d'accepter d'autres moyens de preuve » (art. 66, par. 2, Règlement) et peut également accéder aux registres publics tenus dans les autres États membres en vue de rechercher les preuves ultérieures qui sont opportunes (art. 66, par. 5, Règlement).

15. La proposition rédigée par la Commission prévoyait en effet que le certificat serait délivré par « la juridiction de l'État membre » dont les juridictions sont compétentes en vertu du Règlement (art. 37, point 2, Proposition de Règlement de 2009). Or, le même texte énonçait également que par « juridiction » il fallait entendre « toute autorité judiciaire ou toute autorité compétente des États membres exerçant une fonction juridictionnelle en matière de succession. Sont assimilées aux juridictions, les autres autorités qui exercent par délégation des pouvoirs publics des fonctions relevant des compétences des juridictions telles que prévues par le présent règlement ». Pouvait-on ainsi conclure que les notaires étaient compétents à délivrer un certificat européen ? L'exposé des motifs accompagnant la proposition de 2009 n'excluait pas cette possibilité, le concept de juridiction devant être « pris au sens large ». Ces précisions n'ont toutefois pas convaincu les premiers commentateurs du texte (v. not. M. REVILLARD, *Successions : proposition de règlement communautaire (première présentation)*, in *Défrénois*, 2010, art. 39056, pp. 176 et s. ; R. CRÔNE, *Le certificat successoral européen*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD (sous la direction de), *Perspectives du droit des successions européennes et internationales - Etude de la proposition*

blerait avoir apporté une solution au dilemme. En effet, l'article 64 du Règlement statue d'abord que la compétence à délivrer le certificat est attribuée aux juridictions de l'État membre qui « sont compétentes en vertu des articles 4 [compétence générale], 7 [compétence en cas de *professio juris*], 10 [compétence subsidiaire] ou 11 [compétence fondée sur le *forum necessitatis*] ». Ensuite, ce même article précise que l'autorité émettrice peut être soit une juridiction, selon la définition donnée par l'article 3, paragraphe 2, Règlement¹⁶, soit une autre autorité qui « en vertu du droit national est compétente pour régler la succession ». Sur ce point, il convient d'ailleurs de préciser qu'en vertu du considérant 70 « [...] il devrait appartenir à chaque État membre de déterminer, dans son droit interne, quelles sont les autorités compétentes pour délivrer le certificat, qu'il s'agisse de juridictions telles que définies aux fins du présent règlement ou bien d'autres autorités compétentes en matière de succession, telles que, par exemple, les notaires ». Le débat est donc clos : le certificat européen peut être délivré non seulement par une autorité juridictionnelle mais aussi par un notaire¹⁷. *In fine*, suivant l'esprit unificateur du Règlement, la Cour de Justice de l'Union européenne est récemment intervenue en vue d'élargir ultérieurement le champ d'application de son article 4

de règlement du 14 octobre 2009, Paris, Défrénois, 2010, pp. 162 et s. ; C. NOURISSAT, *Le futur droit européen des successions internationales de l'Union européenne*, in *Défrénois*, 2010, art. 39072, p. 394).

16. C'est-à-dire « toute autorité judiciaire, ainsi que toute autorité et tout professionnel du droit compétents en matière de succession 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 les 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 ».

17. Ce qui est le cas pour la France, l'Italie, l'Espagne, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg ; dans d'autres pays en revanche, le certificat est délivré par une juridiction, comme en Allemagne, en Autriche ou en Grèce. Dans d'autres systèmes enfin, la compétence est nouvellement attribuée au notaire exerçant une fonction juridictionnelle (U. BERGQUIST - D. DAMASCELLI - R. FRIMSTON - P. LAGARDE - F. ODERSKY - B. REINHARTZ, *Commentaire du Règlement européen sur les successions*, Dalloz, 2015, p. 225 ; v. aussi le site www.successions-europe.eu). Suivant la dernière partie du considérant 70, ces informations devraient être communiquées par chaque État membre à la Commission, afin que celles-ci soient rendues publiques.

posant la règle de compétence générale¹⁸. Telle a été la question posée aux juges de Luxembourg : en cas d'émission d'un certificat successoral national, dont la délivrance reste possible, comme on va voir, malgré la création du certificat européen, les autorités compétentes doivent-elles être déterminées sur la base de l'article 4 du Règlement, ainsi qu'il est prévu pour le certificat européen, ou bien en vertu des dispositions nationales ? Le choix de l'une ou de l'autre solution n'est pas sans conséquences. En effet, si l'on admet la deuxième réponse, à savoir l'application des dispositions nationales, le résultat immédiat serait un risque de scission dans le règlement de la succession, cette dernière pouvant faire l'objet de procédures parallèles devant les juridictions des différents États membres dont les décisions finales risqueraient d'être inconciliables entre elles¹⁹. C'est pourquoi la Cour de Justice, dans un but de garantir l'unité de la succession et d'éviter ainsi le risque de son « morcellement »²⁰, a statué qu'en matière de procédure portant sur la délivrance des certificats successoraux nationaux, c'est l'article 4 du Règlement n. 650/2012, et non pas les dispositions nationales, qui doit déterminer la compétence internationale des juridictions des États membres. Dès lors les autorités de l'État membre de la dernière résidence habituelle du défunt seront compétentes non pas simplement à émettre un certificat successoral européen, mais aussi les certificats successoraux nationaux, indépendamment du lieu de situation des biens ou de la nationalité du *de cuius*.

Établie l'autorité émettrice compétente, reste néanmoins le problème de déterminer les effets du certificat successoral européen. Sur ce thème, c'est l'article 69 du Règlement qui pose la règle : « le certificat produit ses effets dans tous les États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure » (par. 1^{er}). On ne pourrait être plus clair : à l'instar des décisions et des actes authentiques, le nouveau texte pose le principe de l'absence de toute procédure préalable²¹ et le certificat peut dès lors déployer ses effets immédiatement dans tous les États membres concernés

18. CJUE, 21 juin 2018, C-20/17, *Vincent Pierre Oberle*, in JO C 285 du 13 août 2018, p. 8.

19. Risque qui a par ailleurs été souligné par la Cour dans son analyse de l'art. 4 développée dans les paragraphes 40-44 de la décision.

20. CJUE, *Oberle*, cit., par. 56.

21. Sur ce point le Règlement s'éloigne radicalement du système introduit par la Convention de La Haye de 1973, dont l'article 10 prévoyait que les États contractants pouvaient « subordonner la reconnaissance du certificat, soit à la décision d'une autorité statuant à la suite d'une procédure rapide, soit seulement à une publicité ».

par la succession²². De plus, la copie certifiée conforme du certificat est présumée²³ attester fidèlement l'exactitude des éléments établis lors de toute sa durée de validité, à savoir six mois depuis sa délivrance. Le Règlement n'empêche cependant pas que la véracité de certains de ces éléments soit remise en cause ; ainsi, « toute personne justifiant d'un intérêt légitime » pourra soit demander à l'autorité émettrice la rectification du certificat (en cas d'erreur), soit sa modification ou même son retrait lorsque son contenu n'est pas conforme à la réalité (art. 71, Règlement). Enfin, il convient de noter dès à présent que dans l'hypothèse où cet instrument renseigne l'existence d'un droit enregistré, le Règlement le considère comme « un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent d'un État membre [...] » (art. 69, paragraphe 5).

Dans cette perspective, la question du traitement des successions internationales semblerait donc avoir trouvé l'harmonisation tant souhaitée par les opérateurs européens du droit. Le certificat successoral permettrait en effet une clarification et une simplification dans l'administration des successions transfrontalières, sans pour autant imposer un bouleversement radical des systèmes nationaux. Cette affirmation est d'ailleurs bien démontrée par l'article 62 du Règlement, en vertu duquel non seulement le recours au certificat n'est pas obligatoire (par. 2), mais en outre cet instrument « ne se substitue pas aux documents internes utilisés à des fins similaires dans les États membres » (par. 3). Or, si d'une part la présence de telles dispositions pourrait certes se justifier par la prise en compte de la grande diversité des législations nationales dans ce domaine, d'autre part il est toutefois permis de s'interroger sur les effets d'une « concurrence » entre le certificat européen et les mécanismes internes. Celle-ci ne risquerait-elle pas de conduire à une coexistence périlleuse et, par ce biais, à un échec du fonctionnement du nouvel instrument commun ?

22. Comme l'indique P. WAULETEL, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 781, n° 5, l'absence de toute procédure préalable comporte que « le passage de la frontière n'a pas d'emprise sur le certificat ».

23. Bien que le texte du Règlement ne précise pas la nature de cette présomption, la formulation du paragraphe 3, article 69, semblerait indiquer clairement qu'il s'agit d'une présomption simple (« Toute personne qui [...] effectue des paiements ou remet des biens à 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 »). En ce sens R. CRÔNE, *Le certificat successoral européen*, op. cit., p. 183 ; C. NOURISSAT, *Le futur droit européen des successions internationales de l'Union européenne*, op. cit., p. 417.

Ces prévisions ne devraient cependant pas être aussi néfastes. En effet, comme on va voir dans les prochains paragraphes, bien qu'il soit vrai que la coexistence entre le document européen et les systèmes nationaux puisse ne pas toujours être harmonieuse, celui-ci pourrait néanmoins influencer positivement sur la mise en marche du nouveau régime européen des successions internationales.

2. *La coexistence imposée : la concurrence entre les certificats*

La création d'un certificat successoral est sans aucun doute l'un des piliers fondants le nouveau droit européen des successions internationales. Finies les complications et les longueurs provoquées par les divergences entre les systèmes nationaux : désormais il est possible de recourir à un instrument uniforme et commun afin de prouver les droits et pouvoirs successoraux dans un autre État membre concerné par la succession. Sous cet angle, aucun doute ne peut donc se poser. Néanmoins une précision est nécessaire : le certificat européen est certes un instrument innovant et favorisant la simplification dans le traitement d'une succession internationale, toutefois sa portée ne s'étend pas jusqu'à remplacer les moyens nationaux. Une preuve de cette limite se trouve dans le considérant 67 du Règlement, qui termine en précisant qu'« afin de respecter le principe de subsidiarité, ce certificat ne devrait pas se substituer aux documents internes qui peuvent exister à des fins similaires dans les États membres ». Cette affirmation de principe est d'ailleurs reprise par l'article 62, paragraphes 2 et 3, Règlement, *supra* cités, qui confirment ainsi le caractère facultatif du certificat et la conséquente conservation des moyens nationaux²⁴.

24. Cette prévision avait déjà été critiquée dans le cadre de la proposition de 2009, considérée trop vague dans la gestion de la coexistence entre les instruments nationaux et le certificat européen. En particulier, cette exigence de clarification avait été mise en avant par les Notaires d'Europe (CNUE) dans une prise de position sur la proposition du Règlement du 11 décembre 2009, dans laquelle les notaires d'Europe sollicitaient la Commission à « l'introduction d'un article préliminaire qui clarifierait les relations entre le certificat successoral national et le certificat européen et qui préciserait que ce dernier a seulement vocation à être établi dans le cas où un certificat national devrait circuler au sein de l'Union européenne ». Cette même demande de précision avait également été préconisée par certains commentateurs de la proposition (v. not. C. NOURISSAT, *Le futur droit européen des successions internationales de l'Union européenne*, op. cit., p. 416 ; R. CRÔNE, *Le certificat successoral européen*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD (sous la direction de), *Perspectives du droit des successions européennes et internationales*, op. cit., pp. 158 et s. ; Max Planck Institut, op. cit., p. 120, n° 276 et p. 139, n° 326 ; M. KOHLER -

Cependant s'ajoute une prévision : bien qu'il ait vocation à être utilisé dans un autre État membre, le même article précise dans la dernière partie du paragraphe 3 que le certificat peut également produire ses effets dans l'État de délivrance²⁵. Dès lors une interrogation se pose : si le certificat successoral ne remplace pas les instruments nationaux mais qu'il peut produire ses effets dans l'État de son émission, comment régler cette coexistence sans que celle-ci conduise à un échec du nouveau mécanisme européen ? Avant de proposer nos possibles solutions aux dilemmes, il est préalablement indispensable d'envisager les hypothèses de « conflit » entre le certificat européen et les moyens de preuve nationaux. Nous procéderons ensuite à démontrer qu'en dépit des avantages du recours aux instruments internes, l'emploi du mécanisme supranational serait, sauf exceptions, à préférer.

Le certificat successoral européen, on le sait déjà, n'a pas vocation à substituer les instruments de preuve des qualités et des pouvoirs héréditaires nationaux. Il représente donc un moyen probatoire mis à disposition des parties, lesquelles pourront décider soit de s'en prévaloir, soit de recourir aux mécanismes de droit national. L'emploi exclusif du nouvel instrument européen ne s'impose donc pas aux intéressés, ainsi libres de préférer l'emploi des mécanismes de droit interne mieux connus aux praticiens. Ainsi, il y aura certainement des hypothèses où le problème de la coexistence ne se posera aucunement, les parties optant pour la voie « traditionnelle » fondée sur les moyens de preuve prévus par le système national. Il en est de même dans le cas où le seul certificat successoral européen est adopté, puisque dans cette éventualité c'est le nouveau régime du Règlement qui trouvera pleinement application. Dès lors, la coexistence entre le certificat européen et les documents semblerait poser plus de dif-

M. BUSCHBAUM, *La « reconnaissance » des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières*, op. cit., pp. 633 et s.

25. « [...] Toutefois, dès lors qu'il est délivré en vue d'être utilisé dans un autre État membre, le certificat produit également les effets énumérés à l'article 69 dans l'État membre dont les autorités l'ont délivré en vertu du présent chapitre ». Il convient toutefois de noter que cette prévision a préoccupé une partie de la doctrine, pour laquelle l'attribution d'effets interne au certificat européen ne ferait que compliquer, au lieu de simplifier, la liquidation d'une succession internationale (en ce sens v. M. KOHLER - M. BUSCHBAUM, *La « reconnaissance » des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières*, op. cit., p. 635). Contra R. CRÔNE, *Le certificat successoral européen*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD (sous la direction de), *Perspectives du droit des successions européennes et internationales*, op. cit., p. 160, selon qui nier tout effet du certificat dans le pays d'origine constituerait « une véritable curiosité juridique ».

ficultés abstraites que réelles, l'éventualité d'un conflit entre instruments étant quasi improbable dans le cas concret.

Or, la pratique des successions internationales est bien différente de ce qu'elle apparaît. En effet, non seulement nous sommes en présence de deux systèmes de preuve divergents, l'un européen et l'autre national, mais en outre il faut tenir compte du caractère facultatif du premier, mis à la dépendance de la volonté des parties. Le résultat est donc prévisible : étant donnée l'absence de toute norme allant régler leur rapport, le risque est alors que, dans le cadre d'une même succession transfrontalière, une série de conflits, ou situations de concurrence, puissent surgir entre lesdits documents. Ainsi, une première difficulté pourrait naître en présence de deux instruments délivrés dans un seul État membre : d'un côté le certificat successoral prévu par le Règlement ; de l'autre côté le document national. Similairement, il ne serait pas à exclure qu'un tel conflit concerne des certificats délivrés dans deux États membres différents, l'un en vertu du Règlement et l'autre sur la base du droit interne. Enfin, dans une perspective plus large, une troisième hypothèse de concurrence pourrait encore être envisagée en présence non pas de documents nationaux mais de deux certificats successoraux européens, chacun délivré dans un État membre différent.

Nous procéderons ainsi à leur illustration, afin d'en établir ensuite les possibles remèdes.

2.1 *La coexistence « interne » : la délivrance de deux instruments dans un même État membre*

Loin d'être rare, la possibilité que deux démarches soient entamées dans un même État membre constitue une première hypothèse de conflit potentiel entre un certificat européen et un moyen de preuve national.

Prenons le cas d'un héritier français souhaitant faire valoir sa qualité héréditaire en France, lieu d'ouverture de la succession. Imaginons que celui-ci soit convaincu que la totalité de la masse successorale soit située en territoire français, ne posant donc aucun problème d'internationalité. Par conséquent, il demande au notaire français la délivrance d'un acte de notoriété²⁶ ex articles 730-1, Code civil. Or, supposons que dans un

26. À vrai dire, suite à la réforme introduite par la Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 l'expression « acte de notoriété » ne serait plus adaptée aux nouvelles bases du document régi par les articles 730-1 et suivants, Code civil. En effet, contrairement au passé où l'acte de notoriété reposait essentiellement sur les déclarations de témoins attestant connaître le

deuxième temps ce même héritier se rend compte qu'en réalité une partie des biens de la succession sont sis dans un autre État membre, par exemple l'Allemagne. Deux voies sont dès lors envisageables : soit il conserve le seul acte de notoriété national et tente d'en faire valoir les effets dans le système allemand ; soit il recourt au certificat successoral européen.

C'est alors ici que le problème surgit. En effet, étant donné que le certificat successoral produit ses effets également dans l'État d'origine, conformément au précité article 62, paragraphe 3, Règlement, il en découle que si ce document est délivré en second, deux différents instruments seront issus dans un même État membre à l'égard d'une seule succession. Est-il suffisant pour former un conflit ? Pas nécessairement. En effet, si le contenu des deux documents est identique aucun contraste ne devrait se poser. Au plus, une telle hypothèse pourrait conduire à une situation qualifiable de coexistence « collaborative » entre le certificat européen et le document national dans la mesure où le certificat national pourrait régler les biens successoraux situés dans l'État membre d'origine alors que le certificat européen permettrait de traiter plus aisément les biens situés à l'étranger²⁷. De cette manière le document national et issu en premier serait sauvegardé, tout en permettant l'application du régime simplifié européen dans les rapports avec les autres États membres concernés²⁸.

Pourtant les complications restent possibles. Ainsi, les informations contenues dans les deux documents pourraient ne pas toujours être cohérentes entre elles, ce qui conduirait donc à la présence de deux certificats,

défunt et ses successibles, depuis 2001 cet instrument se fonde sur une double condition : d'abord la présentation, par les héritiers, de l'acte de décès du de jure ainsi que des documents pertinents dont ils disposent (par exemple l'acte de l'état civil) et justifiant leur vocation successorale (art. 730-1, al. 2, code civil). Ensuite, ces renseignements sont complétés par les affirmations des ayants droits attestant leur vocation à recueillir tout ou partie de la succession (art. 730-1, al. 3, code civil). Ainsi, depuis 2001 ce ne sont plus les déclarations des témoins à fonder l'acte de notoriété, mais directement les affirmations des ayants droit à la succession (v. J.-F. PILLEBOUT, *La nouvelle notoriété*, in *JCP N*, 2002, pp. 1584 et s.). En général sur la réforme de 2001 en matière d'acte de notoriété, v. *ex multis* B. NUYTTEN, *Preuve non contentieuse de la qualité d'héritier*, in *JCP N*, 2000, pp. 11 et s. ; J. PICARD, *L'acte de notoriété - preuve de la qualité d'héritier. Loi 3 décembre 2001*, in *JCP N*, 2002, pp. 1309 et s.

27. Solution d'ailleurs préconisée par R. CRÔNE, *Le certificat successoral européen*, op. cit., p. 175. La même perspective est partagée par P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 716.

28. Néanmoins, comme on va voir *infra*, même dans une telle situation la règle de la priorité du certificat européen pourrait s'appliquer, le risque étant de réduire cet instrument à un emploi purement éventuel et secondaire par rapport aux documents nationaux.

l'un européen et l'autre national, prévoyant des éléments contradictoires²⁹. *Quid* alors ? Certes, une solution envisageable pourrait consister à présenter à l'autorité émettrice une demande de modification ou de retrait du certificat européen, en vertu de la procédure prévue aux articles 71 et 72 du Règlement³⁰. Dès lors, en cas positif, la contradiction serait éliminée et les deux instruments pourraient coexister et se compléter selon la méthode « collaborative » précédemment décrite. Toutefois cette autorité pourrait rejeter la demande de l'intéressé, en confirmant de cette manière le contenu du certificat. Que faire alors ? Ajoutons aussi qu'une telle impasse n'aurait pas des répercussions pour les seuls héritiers ou bénéficiaires directs de la succession, mais aussi pour les tiers se fiant à la véracité des éléments indiqués dans la copie conforme du certificat et prétendant ainsi bénéficier de la présomption prévue à l'article 69 du Règlement³¹. Comment résoudre donc cette situation ?

Notons de plus que les difficultés jusqu'à présent décrites ne sont pas les seules à mettre en péril le bon fonctionnement du nouvel instrument européen. En effet, s'il existe le risque que deux certificats soient émis dans un même État membre, ce danger de conflit pourrait également se présenter entre des systèmes nationaux différents.

2.2 *La coexistence « transfrontalière » : la délivrance de deux instruments dans deux États membres différents*

L'hypothèse ici envisagée n'est pas moins probable de celle concernant une concurrence de type « interne ». Ainsi, supposons le cas d'un certificat

29. Comme le notent M. KOHLER - M. BUSCHBAUM, *La « reconnaissance » des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières*, op. cit., pp. 634, l'hypothèse pourrait être celle d'un défunt résidant en Allemagne et ayant prévu, dans son testament, la transmission d'un bien par le biais d'un legs particulier. Or, compte tenu de l'absence d'une telle institution dans le droit allemand, le *Erbschein* rédigé par la juridiction allemande n'indiquerait pas cette prévision, alors que celle-ci serait présente dans le certificat successoral européen. Dès lors, en raison de ces risques, les deux auteurs avancent cet argument pour justifier leur proposition d'attribuer au certificat européen un rôle purement accessoire aux documents nationaux et non pas une fonction autonome.

30. En ce sens P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 716, n° 35.

31. Il convient d'ailleurs de préciser que la présomption dictée par l'article 69 produit ses effets tant que le certificat n'a pas été modifié (ou éventuellement suspendu selon l'art. 73 du Règlement). Par conséquent, le tiers qui se fie à la copie conforme d'un certificat et qui contracte, en vertu de ce document, avec l'héritier ou le légataire désigné comme tel, pourra valablement prétendre d'être protégé (en ce sens P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen des successions*, op. cit., n° 35).

d'hérédité italien, obligatoire lorsque les biens immeubles successoraux sont situés dans les zones ayant appartenu à l'Empire autrichien jusqu'à 1918 et qui doit être délivré par les juridictions italiennes³². Imaginons qu'en parallèle à ce document un certificat successoral européen a été émis dans un autre État membre, par exemple en Autriche où le défunt avait sa dernière résidence habituelle. Il est donc manifeste que dans une telle situation nous sommes confrontés à deux documents, un certificat européen et un certificat national, les deux finalisés à prouver la même qualité d'héritier mais émis dans deux États membres différents.

Or, à l'opposé de l'hypothèse analysée *supra*, à savoir celle d'une coexistence interne entre certificats, ici le conflit semblerait se produire non pas seulement dans le cas de contenus contradictoires, mais aussi dans l'éventualité d'une cohérence entre les deux instruments. En effet, compte tenu que le certificat européen est délivré dans un État membre différent de celui d'émission du certificat national, l'idée d'une coexistence « collaborative » serait difficilement applicable. Ainsi, pour reprendre l'exemple précédemment évoqué, tel serait le résultat : d'une part le certificat d'hérédité italien produit ses effets dans les territoires visés par la législation interne ; d'autre part le certificat européen produit à son tour ses effets dans le système italien, en vertu de l'article 69, paragraphe 2, Règlement. La situation qui en découlerait serait dès lors tout sauf une coexistence collaborative. *A contrario*, cela impliquerait plutôt une véritable hypothèse de concurrence entre certificats que seule une règle de priorité d'un instrument sur l'autre pourrait résoudre. Mais à qui reconnaître cette priorité ?

Certes, *a priori* l'on pourrait être tenté de recourir aux règles sur la litispendance prévues à l'article 17 du Règlement, étant donné que la notion de l'identité objective est entendue de manière large par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne³³. Néanmoins, bien qu'une telle

32. Prévu par le Décret Royal n° 499 du 28 mars 1929, articles 13 et suivants, le "*certificato di eredità*" est en effet aujourd'hui encore obligatoire toutes les fois que la masse successorale se compose de biens immeubles situés dans les départements de l'Alto Adige, de Trieste, de Gorizia, et dans les communes de Belluno, Brescia et Udine. L'autorité compétente à le délivrer est le tribunal, statuant en juge unique. En général sur cet instrument v. *ex multis* F. TOMMASEO, *sub regio decreto 28 marzo 1929 n. 499 - Articoli 13 e seguenti*, in G. GABRIELLI - F. TOMMASEO (sous la direction de), *Commentario della legge tavolare*, 2^{ème} éd., 1999, pp. 86 et s. ; *Il certificato di eredità : struttura del procedimento e poteri del giudice*, in *Notariato*, 2007, pp. 191 et s.

33. Preuve de cette large interprétation de l'identité de l'objet de la demande est l'arrêt « *Gubisch* », où les demandes déposées auprès des juridictions des États membres concernés visaient, respectivement, l'exécution d'un contrat de vente et l'annulation ou

solution permette d'éviter la délivrance de deux certificats contradictoires, deux obstacles s'opposent à son application. D'abord, la plupart des certificats locaux délivrés dans les États membres sont émis par des autorités non judiciaires, telles que les notaires, ce qui exclurait ainsi la possibilité de faire appel à la litispendance européenne dans toutes ces hypothèses. De plus, les certificats successoraux, qu'ils soient nationaux ou européens, ne sont en général pas revêtus de l'autorité de la chose jugée³⁴, ce qui ne permet pas de les assimiler à des décisions et donc à invoquer le principal point fort justifiant l'exception de litispendance, à savoir la prévention de décisions inconciliables³⁵.

L'article 17 du Règlement ne pouvant donc pas s'appliquer, le conflit transfrontalier entre certificats reste sans réponse. Là encore, la partie intéressée pourrait demander une modification ou un retrait du certificat européen en application des articles 71 et 72, précités, du Règlement. Cependant la situation demeurerait insoluble si l'autorité émettrice confirmait la validité de l'instrument européen. La voie de la règle prioritaire semblerait dès lors être la seule méthode résolutive. Reste néanmoins à déterminer le résultat final : supériorité du certificat européen ou prééminence au certificat national ?

Avant de proposer nos solutions, une troisième et dernière situation doit toutefois être encore envisagée : le contraste entre deux certificats successoraux européens.

2.3 *La coexistence « communautaire » : la délivrance de deux certificats successoraux européens*

Les complications issues par les dispositions de l'article 62 du Règlement ne se limitent pas à la seule coexistence entre documents nationaux et certificats européens, mais peuvent également intéresser les seuls der-

la résolution judiciaire du même contrat (CJUE, 8 décembre 1987, C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik*).

34. Même l'*Erbschein* allemand ne fait naître qu'une présomption réfragable que le titulaire possède la vocation successorale, ne jouissant donc pas de l'autorité de la chose jugée (§ 2365 BGB). Sur cet instrument, v. *ex multis* Y.-H. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, op. cit., pp. 86 et s.

35. En ce sens A. BONOMI, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 265, n° 25, qui remarque toutefois la nécessité d'appliquer la règle de la litispendance au cas de conflits entre certificats, celle-ci étant la seule voie pour éviter la délivrance de documents contradictoires. Du même avis P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 717, n° 37.

niers. Il est vrai qu'une telle hypothèse ne devrait être qu'exceptionnelle, le Règlement ne donnant compétence à délivrer le certificat à une seule autorité, c'est-à-dire celle compétente à statuer sur la succession aux termes des articles 4 et suivants du Règlement. Par conséquent, compte tenu que celle-ci, du moins en principe, n'est qu'une seule, il est invraisemblable que deux différentes autorités émettrices délivrent parallèlement deux certificats successoraux européens³⁶.

Néanmoins, il a été remarqué que l'interprétation des règles de compétence, notamment en matière de détermination de résidence habituelle, pourrait conduire à de possibles divergences entre les juridictions nationales et, par ce biais, à un risque d'émission de deux certificats successoraux dans deux États membres différents³⁷. Certes, ici encore l'on serait tenté de faire entrer en jeu les règles en matière de litispendance ou de connexité prévues aux articles 17 et 18 du Règlement³⁸, toutefois les mêmes considérations avancées *supra* en termes d'autorités émettrices et d'effets des certificats européens sembleraient nouvellement exclure leur application.

Une autre solution pourrait aussi consister à faire appel aux voies de recours prévues par les articles 71 et 72 du Règlement, précités, en vue d'obtenir la rectification, la modification ou le retrait de l'un des deux certificats. Or, comme on a pu voir en relation aux autres hypothèses de conflit, une telle voie n'est pour autant pas en mesure de mettre fin à l'impasse, l'autorité émettrice pouvant rejeter la demande de l'intéressé et confirmer le certificat en cause.

Que faire donc ? En principe la règle de la priorité d'un certificat sur l'autre, éventuellement celui émis en premier, pourrait résoudre le conflit et conduire ainsi à reconnaître effets à un seul des deux instruments. Toutefois une telle approche risquerait de porter atteinte aux intérêts des tiers qui, en bonne foi, ont agi sur la base de la validité du deuxième certificat européen.

Conscients de ces difficultés, certains commentateurs de la proposition de 2009 avaient suggéré, malheureusement sans succès, la création

36. En ce sens A. FÖTSCHL, *The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates*, in A. BONOMI - CH. SCHMID (sous la direction de), *Successions internationales - Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact sur la Suisse*, op. cit., pp. 99 et s. ; in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2010, pp. 1259 et s.

37. P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen des successions*, op. cit., n° 37.

38. Solution qui est d'ailleurs suggérée par le Max Planck Institut, dans son étude sur la proposition de 2009 (v. MAX PLANCK INSTITUT, op. cit., p. 140, n° 327).

d'un registre européen des certificats successoraux³⁹. Celui-ci aurait ainsi permis à toute autorité émettrice de vérifier, avant l'émission de cet instrument, l'absence d'un autre certificat portant sur le même objet, en évitant de cette manière les risques de conflits avec un autre document européen. Or, bien que la Commission n'ait pas retenu cette intéressante suggestion, une telle opportunité ne serait pas à négliger. En effet, on va voir *infra* que l'adoption d'un registre européen des certificats pourrait jouer un rôle crucial dans la mise en marche du nouvel instrument commun, lui conférant une majeure stabilité et crédibilité dans sa circulation entre les États membres.

Pour autant, un tel dessein ne peut être réalisé tant que les conflits entre certificats restent sans voie de sortie. Il est dès lors indispensable de trouver une solution commune et uniforme à la résolution de cette concurrence, en vue de favoriser une mise en œuvre effective et efficace de la nouvelle réglementation européenne des successions internationales.

3. *La coexistence dépassée : la prééminence du certificat successoral européen*

Les paragraphes précédents nous ont montré qu'en dépit de la réglementation très détaillée prévue par le législateur européen, les hypothèses de concurrence entre certificats sont bien présentes. Ainsi, en l'absence de solutions expressément fournies par le Règlement et dans l'attente d'une (souhaitable) prise de position de la Cour de Justice, c'est à la pratique de résoudre cette impasse.

Pour ce faire, compte tenu du caractère facultatif du certificat européen, l'on serait immédiatement tenté de proposer une prééminence de l'instrument en premier adopté, suivant le principe classique de la priorité temporelle. Dès lors, toutes les fois qu'un moyen de preuve national serait émis en premier, le certificat successoral délivré dans un deuxième temps devrait automatiquement succomber, la priorité chronologique s'imposant sur le conflit. Or, comme on va voir tout de suite, s'il est vrai qu'une telle approche serait probablement plus favorable aux instruments locaux, il est également évident que cette tendance finirait par rendre vain l'ambition des instances européennes de faire du certificat européen le principal moyen de preuve des qualités héréditaires dans le cadre d'une succession transfrontalière. C'est pourquoi, dans un but de garantir l'effective mise en

39. *Idem*, p. 140, n° 332.

œuvre du nouvel instrument et, plus un général, de conserver l'effet utile du Règlement n° 650/2012, nous estimons qu'en dépit de ses avantages, il serait en principe préférable de rejeter le critère chronologique en faveur d'une priorité du certificat européen sur les documents nationaux.

3.1 *La règle de la priorité temporelle : ses avantages*

Commençons par l'hypothèse de conflit *supra* premièrement analysée, à savoir le contraste entre un certificat européen et un certificat national issus dans un même État membre. Afin d'analyser l'application de la règle de priorité temporelle dans cette première hypothèse, il est utile de reprendre l'exemple précédemment étudié.

Ainsi, l'héritier français a obtenu dans un premier temps l'acte de notoriété délivré par un notaire en France et seulement dans un deuxième moment a fait demande d'un certificat européen. Si le contenu des deux documents ne présente pas de contradictions, le conflit interne ne surgit pas et les certificats, ainsi que l'on a vu, peuvent coexister pacifiquement et se compléter. *A contrario*, c'est la concurrence qui s'instaure.

Dans cette dernière éventualité, la tentation pourrait donc être celle de reconnaître une préférence au document issu en premier, sur le fondement que les deux instruments, national et européen, se situeraient au même niveau⁴⁰. En effet, étant donné que le Règlement a attribué un caractère simplement facultatif au certificat européen, tout en précisant en parallèle que cet instrument ne remplace pas les mécanismes prévus à des fins similaires par les droits locaux, il ne semblerait pas incohérent de conclure que ces derniers disposent de la même valeur du certificat supranational. Ainsi, selon cette approche, l'élément décisif serait le moment de la délivrance : si c'est le document national à être émis le premier, c'est lui qui prévaut sur tous les éventuels autres certificats délivrés par la suite, y compris celui européen. À l'inverse, c'est ce dernier qui aura le dessus sur le document national émis dans un deuxième temps.

Certes une telle solution pourrait être préférée par la plupart des praticiens du droit, ainsi sûrs de pouvoir appliquer leurs propres règles nationales toutes les fois que le certificat local est issu avant l'instrument européen. Dans ces hypothèses il suffirait donc d'appliquer la procédure *standard* prévue par le droit interne, sans besoin de mettre en œuvre la normative européenne plus détaillée et souvent plus contraignante par rap-

40. C'est une des solutions suggérée par A. FÖTSCHL, *The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates*, op. cit., p. 1262.

port aux exigences nationales⁴¹. De plus, comme l'ont remarqué certains auteurs, l'harmonisation des règles de conflits apportée par le Règlement a permis de faciliter l'emploi des instruments nationaux, ces derniers ne se heurtant plus aux difficultés liées à la divergence entre les lois successorales applicables en l'espèce⁴². En outre, il est vrai aussi que grâce à la prévision de règles qui simplifient la circulation des actes authentiques entre les États membres, la reconnaissance d'un certificat local dans un autre État concerné par la succession devrait bénéficier d'une plus grande rapidité et efficacité par rapport au système antérieur⁴³. Dès lors, la délivrance d'un certificat européen ne serait pas déterminante pour le règlement d'une succession internationale, les documents nationaux pouvant désormais circuler plus aisément contrairement au passé.

Dans cette optique, le principe de la priorité temporelle pourrait également s'appliquer dans le cadre d'une concurrence transfrontalière entre un certificat européen et un document local, dans l'hypothèse où ce dernier a été délivré en premier. En effet, compte tenu des nouvelles règles de conflit et de circulation des actes apportées par le Règlement, la reconnaissance du certificat national dans un autre État membre concerné par la succession serait plus simplifiée et rapide par rapport au système antérieur. Par conséquent, même en niant la validité au certificat successoral européen issu en deuxième lieu, l'intéressé pourrait toujours bénéficier des facilitations offertes par le Règlement de 2012, tout en conservant les effets découlant de son document national.

41. Comme le note E. JACOBY, *Le certificat successoral européen*, n° 25, qui craint ainsi que la prévision d'un caractère facultatif du certificat européen ne risque de freiner l'objectif du législateur de l'Union de faire de cet instrument « la procédure « reine » d'établissement des pouvoirs de disposer et d'administrer les successions intracommunautaires ».

42. En ce sens P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 713, n° 28. Cette idée est également partagée par E. JACOBY, *Le certificat successoral européen*, n° 25, pour qui le recours aux actes de notoriété français « devrait être d'autant plus facilité que le notaire ne sera confronté qu'à l'application d'une seule loi successorale ». Dans le même sens N. JOUBERT - H. BOSSE-PLATINIÈRE, *Le certificat successoral européen : des éclaircies attendues*, in H. BOSSE-PLATINIÈRE - N. DAMAS - Y. DEREU (sous la direction de), *L'avenir européen du droit des successions internationales*, Paris, Lexis-Nexis, 2011, p. 65.

43. Bien que selon L. BARNICH, *Présentation du Règlement successoral européen*, in A. NUYTS (sous la direction de), *Actualités en droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 29, les certificats nationaux ainsi que les actes de notoriété ne constitueraient pas un « acte authentique » au sens du Règlement. *Contra*, l'application des règles dictées par les articles 59 et 60 du Règlement aux certificats nationaux est soutenue par d'autres auteurs (v. par exemple P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 713, n° 29).

Or, bien que de tels arguments aient sûrement un certain poids, les avantages apportés par la priorité du certificat européen pourrait en dévoiler leurs faiblesses.

3.2 *Le rejet du critère chronologique : la priorité du certificat européen*

Bien que non prévu par le Règlement, le principe de la priorité du certificat européen sur les documents nationaux semblerait devoir s'imposer⁴⁴.

3.2.1 *Les forces du certificat européen*

D'abord, le certificat européen bénéficie d'une réglementation uniforme et commune à tous les États membres, ce qui n'est pas le cas pour les documents nationaux pour lesquels il faut non seulement tenir compte du droit de l'État d'origine, mais aussi de celui du pays requis. Il est vrai que l'unification des règles de conflit de lois ont fortement réduit les obstacles qui auparavant compliquaient l'administration d'une succession transfrontalière, mais la seule harmonisation de la *lex successionis* n'est en soi pas suffisante à garantir qu'au certificat délivré dans un État membre soit reconnu le même poids et les mêmes effets dans l'État membre requis. Ainsi, on a pu voir *supra* que la grande diversité entre les pratiques nationales comporte que, si dans certains pays un certificat d'héritier ne peut être délivré sans l'intervention d'une juridiction, dans d'autres le document est émis par le notaire ou par une autre autorité non judiciaire. Il en est de même pour les effets : si dans certains systèmes le document national prévoit par exemple une protection pour les tiers de bonne foi

44. La solution d'une priorité du certificat européen est partagée par de nombreux auteurs, v. not. P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen des successions*, op. cit., n° 37 ; MAX PLANCK INSTITUT, op. cit., p. 140, n° 328, pour qui dans un souci de cohérence des décisions, il conviendrait d'accepter le retrait d'un certificat national émis en premier face à la délivrance d'un certificat européen. Cette approche semblerait également adoptée par F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, in P. FRANZINA - A. LEANDRO (sous la direction de), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, op. cit., p. 207, relativement aux rapports entre le certificat européen et le certificat d'hérédité prévu dans certaines régions italiennes. *Contra* P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 715, n° 33, selon qui il ne serait pas possible de déduire du Règlement une priorité du certificat européen sur le document local ; dans le même sens H. WILSCH, *EuERbVO : Die Verordnung in der deutschen Gundbuchpraxis*, in ZEV, 2012, p. 253. Cette idée est également rejetée par A. FÖTSCHL, *The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates*, op. cit., p. 1262.

ayant contracté avec l'héritier (tel l'acte de notoriété français⁴⁵), cette forme de tutelle n'est pas envisagée dans d'autres droits (par exemple l'*acta de notoriedad* espagnol⁴⁶).

De plus, compte tenu de la prévision de motifs de non reconnaissance tant pour les décisions judiciaires (art. 40, Règlement) que pour les actes authentiques (art. 59, Règlement), le risque est alors que le document national, émis en premier et donc s'imposant en vertu de la priorité temporelle, ne soit pas suffisant pour prouver les qualités et les pouvoirs héréditaires dans l'État membre requis. En pratique, un tel résultat obligerait donc l'intéressé à entamer une nouvelle procédure dans le système étranger, avec toutes les conséquences qui en découlent notamment sous les aspects temporels et économiques.

A contrario, un tel résultat pourrait être évité par le recours au certificat successoral européen qui, en application de l'article 69 du Règlement, produit ses effets dans tous les États membres de manière immédiate, « sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure » (paragraphe 1er) et sans que soit prévue aucune vérification préalable par les autorités compétentes de l'État requis⁴⁷. Certes, celui-ci pourrait faire l'objet des voies de recours prévues par les articles 71 et 72 du Règlement, mais une telle hypothèse ne pourra intervenir que pour des motifs très limités et encadrés par la normative européenne⁴⁸.

45. C'est l'article 730-4, Code civil qui dispose que les héritiers désignés dans l'acte de notoriété « sont réputés, à l'égard des tiers détenteurs de biens de la succession, avoir la libre disposition de ces biens et, s'il s'agit de fonds, la libre disposition de ceux-ci dans la proportion indiquée à l'acte ». Sur cette présomption, v. *ex multis* M. GRIMALDI (sous la direction de), *Droit patrimonial de la famille*, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd., 2016, pp. 582 et s.

46. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado sucesorio español*, in J. CARRASCOSA GONZÁLEZ - J. MARTÍNEZ NAVARRO (sous la direction de), *Prontuario básico de derecho sucesorio internacional*, Granada, 2012, p. 8.

47. Contrairement à la Convention de La Haye de 1973 qui prévoit, à son article 17, que « la reconnaissance du certificat peut enfin être refusée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis ». Une prévision similaire est contenue par l'article 13, par. 1, du même texte, qui permet de refuser la reconnaissance du certificat lorsque le certificat n'est pas authentique ou qu'il n'est pas conforme au modèle annexe à la Convention.

48. En effet, la rectification, la modification ou le retrait du certificat ne pourra intervenir que dans l'hypothèse où la copie certifiée conforme est estimée constituée un faux (art. 71). Quant aux voies de recours, celles-ci ne pourront être exercées qu'à l'encontre d'une décision de l'autorité émettrice ex article 71 du Règlement (art. 72). Dans les deux hypothèses, les seules autorités compétentes seront celles de l'État membre de délivrance du certificat.

Enfin, il est également permis d'affirmer qu'en vertu du principe de primauté du droit de l'Union européenne, consacré par la jurisprudence de la Cour de Justice il y a désormais plus de cinquante ans⁴⁹, il ne serait pas « injuste » de reconnaître la supériorité, du moins en tant que principe général, du certificat successoral européen par rapport aux instruments locaux. En effet, une telle concession par les droits nationaux ne signifierait pas renoncer aux propres instruments, ces derniers continuant à rester pleinement valables toutes les fois que la succession ne prévoit pas un élément d'extranéité. Cependant, dès lors que celle-ci présente un lien avec un autre État membre, pourquoi ne pas attribuer priorité aux instruments fournis par l'Union européenne et permettant un traitement plus simple, rapide et uniforme du règlement successoral⁵⁰ ? Cette préférence serait d'ailleurs d'autant plus justifiée par la prévision des effets internes du certificat européen, qui permettrait ainsi de remplir doublement ses fonctions : d'une part dans l'État membre requis, d'autre part dans celui d'origine⁵¹.

Pourtant, comme le note l'Institut du Max Planck dans ses observations à la proposition de Règlement⁵², cette règle prioritaire ne permettrait pas toujours une résolution adéquate des conflits entre certificats. Dès lors, la prééminence de l'instrument européen ne serait pas sans limites.

3.2.2 *Les limites de la priorité « européenne »*

Prenons le cas d'un tiers qui, en bonne foi, a confié dans la validité du certificat national sans connaître l'existence d'un certificat européen.

49. Il s'agit du célèbre arrêt « *Costa c. E.N.E.L.* » du 15 juillet 1964 (affaire C-6/64, *Flaminio Costa c. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*).

50. Dans cette perspective, il est intéressant de noter que lors de l'une des dernières rencontres organisées par le CNUE à Paris le 22 octobre 2016, les participants ont proposé la création d'un certificat successoral mondial suivant le modèle du certificat européen. Ce document permettrait ainsi à un notaire en charge d'une succession ouverte en application d'un droit hors de l'Union européenne de recevoir un certificat prouvant la qualité et les droits des héritiers, dans un souci de garantir la sécurité juridique dans toute succession transfrontalière (source : www.notaries-of-europe.eu).

51. Dans cette perspective, M. Lagarde se demande pourquoi le législateur européen s'est limité à la prévision des effets internes du certificat dans la seule hypothèse des successions internationales. En effet, « on ne voit pas pourquoi le certificat européen, avec les garanties qu'il présente, ne pourrait pas être demandé à toutes fins à la place du certificat national dans une succession apparemment interne, qui pourrait révéler ultérieurement des éléments d'extranéité » (P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen des successions*, op. cit., n° 36).

52. MAX PLANCK INSTITUT, op. cit., p. 140, n° 330.

Imaginons donc que cette personne, sur la base du document national, ait effectué des paiements ou délivrés des biens et que seulement dans un deuxième temps elle découvre l'existence d'un certificat européen contenant des éléments contradictoires avec l'instrument interne. Or, il est manifeste que dans une telle hypothèse l'application automatique de la priorité « européenne » risquerait de priver le tiers de la protection qui lui est garantie par le document national, ce dernier devant succomber face au régime du Règlement.

Il en est de même pour l'hypothèse de la concurrence entre certificats européens, où la règle de la priorité pourrait parfois d'avérer insuffisante. En effet, à cet égard on a déjà vu qu'*a priori* la solution plus simple consisterait à donner priorité au certificat européen délivré en premier. Cependant une telle approche ne serait satisfaisante que dans le cas où le contenu des deux certificats est identique ; *a contrario*, il aboutirait à un résultat inacceptable en pratique, en pénalisant les tiers de bonne foi qui, en vertu de la présomption contenue à l'article 69, paragraphe 3, Règlement, ont agi vis-à-vis des héritiers désignés par le certificat émis en second⁵³. En outre, dans une perspective plus générale, une telle vision conduirait à remettre en cause le système global du certificat européen, ne garantissant pas de manière pleine et effective cette protection que le Règlement reconnaît aux tiers ayant accordé foi à son contenu.

Dès lors, la règle de la priorité, qu'elle soit du certificat européen sur le certificat national ou du certificat européen premièrement délivré sur le deuxième, ne pourrait pas constituer la seule et unique solution au problème. D'autres voies complémentaires doivent donc être envisagées afin que le nouvel instrument européen devienne un mécanisme réellement avantageux et efficace dans le règlement d'une succession intra-communautaire.

4. *La coexistence évitable : la collaboration entre autorités et la création d'un registre des certificats européen*

Compte tenu des limites de la règle prioritaire, il nous est apparu nécessaire d'élaborer des solutions alternatives et permettant de prévenir, avant même la délivrance d'un deuxième certificat (qu'il soit local ou européen), l'apparition d'un conflit. Pour ce faire, deux directions sont

53. Comme le note P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen des successions*, op. cit., n° 37 in fine.

envisageables : d'une part la promotion d'une plus grande et efficace collaboration entre les autorités compétentes ; d'autre part, la création d'un registre unique des certificats européens, en tant qu'étape indispensable pour renforcer la confiance reconnue à cet instrument et favoriser, par ce biais, son envol dans l'espace juridique européen.

4.1 *La prévention du conflit par la coopération intra-européenne*

À l'instar des autres instruments de droit international privé européen, le Règlement n° 650/2012 ne parviendrait pas à remplir ses objectifs sans une collaboration entre les autorités nationales compétentes. Or, s'il est vrai que la notion de « coopération » entre les autorités des États membres fait immédiatement appel au principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et de l'acceptation des actes authentiques, il serait toutefois erroné d'en limiter sa portée à ce domaine. En effet, pour que le certificat successoral européen remplisse véritablement ses fonctions, son effective circulation entre les pays membres est indispensable. Dès lors, dans le cadre du Règlement Successions la coopération entre autorités compétentes ne concerne plus le seul « règne » des décisions judiciaires et des actes authentiques, mais s'étend jusqu'au nouveau domaine des certificats successoraux en vue d'en prévenir les conflits et garantir leur efficacité. Ainsi, le rôle des autorités compétentes à émettre le certificat européen consistera non pas seulement dans le simple contrôle de la demande requis par le Règlement ; *a contrario*, cette autorité devra également vérifier, avant toute délivrance du document, l'existence ni d'un certificat national contradictoire, ni d'un autre certificat européen émis à l'avance.

Dans la première hypothèse en particulier, à savoir celle du contrôle de l'absence de tout autre certificat de droit local, deux cas de figures sont envisageables : d'une part l'éventualité d'un certificat interne émis dans le même État membre où opère l'autorité compétente ; d'autre part le cas d'un certificat local délivré dans un État membre différent.

4.1.1 *La prévention de conflit « interne »*

Ainsi, dans la première situation l'autorité compétente pourrait faire appel au système d'inscription prévu par le droit interne afin de vérifier qu'un autre certificat n'ai pas déjà été délivré. En cas positif, si les renseignements indiqués dans la demande de certificat européen sont cohérents avec le document national déjà émis, alors la règle de la priorité du premier sur le document local en devrait comporter l'immédiate élimination, avant même la délivrance de l'instrument communautaire. En revanche, si une

contradiction existe, l'autorité compétente à émettre le certificat européen devrait alors procéder à des vérifications ultérieures sur les informations attestées dans la demande, en vertu des pouvoirs qui lui sont reconnus par l'article 61 du Règlement.

Partant, deux voies pourraient donc être suivies : si les contrôles ultérieurs permettent de déterminer la véracité des éléments fournis dans la demande de certificat européen, il serait alors possible d'admettre sa prééminence, en principe⁵⁴, sur le document local antérieur, ainsi annulé avant la délivrance de l'instrument communautaire. À l'opposé, si la contradiction avec le document national est causée par une erreur ou un manquement dépendant de la demande de certificat européen, il est dès lors possible de conclure que l'autorité compétente, sauf correction ou production de pièces ultérieures par le demandeur, se refusera de délivrer cet instrument et seul le document national continuera à exister.

4.1.2 *La prévention du conflit « transnational »*

Cependant le conflit pourrait également surgir avec un certificat national émis dans un autre État membre, ce qui rend donc nécessaire de vérifier, avant la délivrance d'un certificat européen, l'absence de tout document similaire émis dans un pays membre différent. Or, contrairement à l'hypothèse d'une concurrence « interne » entre certificats, en cas de conflits « transfrontaliers » la prévention de contrastes peut s'avérer plus compliquée.

D'abord, se pose le problème de l'accès au système d'inscription des certificats successoraux locaux (ou documents similaires) dans l'État membre requis ; en effet, tous les registres nationaux ne sont pas interconnectés entre eux, ce qui rend plus difficile pour l'autorité émettrice d'accéder aux informations relatives à l'existence d'un certificat national de succession. De plus, s'il est vrai que l'article 66 prévoit, dans son paragraphe 5, que l'autorité compétente d'un État membre doit fournir, sur demande, à l'autorité émettrice d'un autre État membre les informations dont il est fait publicité relativement à la succession⁵⁵, il faut toutefois préciser que cette coopération est limitée aux seules vérifications des éléments

54. Des exceptions à la priorité du certificat européen pourrait en effet se justifier en raison de la présence de tiers ayant agis sur la base du document national en premier émis.

55. Il s'agit en particulier des informations détenues « dans les registres fonciers, les registres de l'état civil et les registres consignants les documents et les faits pertinents pour la succession ou pour le régime matrimonial ou un régime patrimonial équivalent du défunt ».

contenus dans la demande de certificat européen et ne s'étend donc pas au contrôle sur l'existence d'autres certificats successoraux. En outre, l'on remarquera que cette même disposition précise, dans sa dernière partie, qu'une telle collaboration de la part de l'autorité compétente ne peut avoir lieu que si celle-ci « est autorisée, en vertu du droit national, à fournir ces informations à une autre autorité nationale ».

Ces difficultés démontrent alors qu'en vue de garantir des mécanismes effectifs de prévention des conflits entre certificats, qu'ils soient internes ou transnationaux, la création d'un système d'inscription commun à tous les États membres du Règlement pourrait s'avérer décisive. En effet, un tel mécanisme pourrait faciliter la collaboration entre les autorités émettrices compétentes, tout en favorisant, par cette voie, la diffusion du certificat européen dans les successions intra-communautaires.

4.2 *La prévention du conflit par la création d'un registre des certificats successoraux européens*

Proposée par l'Institut de Max Planck⁵⁶ et reprise par le Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CNUE)⁵⁷, l'idée de créer un registre européen des certificats successoraux s'inscrit dans le plus ample cadre de la coopération judiciaire en matière civile prévue à l'article 81, TFUE. Ainsi, un tel instrument aboutirait à l'instauration d'une plateforme informatique permettant de contenir toute information inhérente la délivrance, la modification ou le retrait d'un certificat successoral tant européen comme national.

En particulier, suivant les suggestions avancées par le Max Planck Institut dans son étude à la proposition de Règlement⁵⁸, il serait possible d'envisager l'institution d'un registre indiquant, d'une part, les rensei-

56. MAX PLANCK INSTITUT, op. cit., p. 140, n° 332.

57. V. notamment les suggestions proposées par F. TREMOSA, *Le certificat successoral européen*, in *Du Règlement Successions aux Régimes Matrimoniaux: les solutions des notaires d'Europe*, publication réalisée par le CNUE dans le cadre du projet "l'Europe pour les Notaires, les Notaires pour l'Europe" cofinancé par la Commission européenne (JUST/2012/JCIV/3392), pp. 75-76.

58. En effet, dans son étude à la proposition de 2009, l'Institut suggérait la prévision, dans le texte du Règlement, d'un article prévoyant expressément la création d'un registre européen des certificats successoraux et disposant, en particulier, que ce dernier aurait indiqué toute information relative aux certificats successoraux européens, y compris celles concernant les conditions pour leur délivrance (v. « Article 44a. Register for certificates of succession », in MAX PLANCK INSTITUT, op. cit., pp. 143 et 145 n° 342).

gnements relatifs au contenu des certificats européens délivrés et, d'autre part, les informations concernant le respect des conditions requises par le Règlement pour leur émission. Cela permettrait donc aux autorités émettrices tout d'abord de vérifier, avant la délivrance d'un certificat européen, que celui-ci n'existe déjà ni à l'intérieur du même État membre, ni dans les autres. En outre, la présence d'un tel registre consentirait à ladite autorité compétente de vérifier, dans l'hypothèse d'un certificat successoral déjà issu, la compétence de l'autorité l'ayant émis : dès lors, si cette dernière s'avère être la seule compétence à émettre le certificat européen, l'autorité saisie en second lieu déclarera son incompétence et rejettera la demande d'émission. *A contrario*, cette dernière devra justifier sa compétence sur la base du Règlement et la personne intéressée saisir l'autorité incompétente pour obtenir le retrait du certificat européen en premier émis. À cet égard, cependant, il est permis de partager l'intéressante idée de l'Institut d'Hambourg pour qui, dans cette dernière hypothèse, les informations contenues dans le registre européen favoriseraient l'instauration d'un dialogue entre les autorités concernées, sans donc besoin d'actions ultérieures de la part des parties. Dès lors, le retrait du certificat émis par l'autorité incompétente serait non pas le fruit d'une nouvelle procédure de la part de la personne intéressée, mais le résultat d'une collaboration active entre les autorités elles-mêmes en vue de garantir une application effective et efficace du Règlement.

Or, le risque de concurrence entre certificats n'est pas limité, comme on a pu voir, aux seuls certificats européens. C'est pourquoi la proposition d'introduire un registre européen ne concernerait pas les seuls certificats européens des successions, mais aussi les instruments nationaux remplissant une fonction similaire. Cela faciliterait ainsi le travail des autorités compétentes à l'émission d'un certificat européen, notamment en vue d'éviter un possible conflit entre ce dernier et un document national émis dans un État membre différent. En effet, la prévision d'inclure, parmi les données insérées dans le registre, les informations relatives aux certificats nationaux, éviterait à une autorité compétente au sens de l'article 64 du Règlement de devoir faire appel aux registres nationaux pour contrôler l'inexistence d'un autre document national similaire. Dès lors, pour contrer le risque d'un conflit entre le certificat européen et un instrument de droit interne, il suffirait à celle-ci de vérifier préalablement sur le registre commun qu'aucun certificat successoral n'a pas déjà été délivré dans un État membre différent.

In fine, notons également que dans l'idée avancée par l'Institut Max Planck l'accès au registre ferait, justement à notre avis, l'objet d'un certain

nombre de limites, *in primis* quant aux autorités pouvant en faire utilisation⁵⁹. Ainsi, seules les autorités judiciaires et non judiciaires compétentes à délivrer un certificat successoral pourraient accéder aux données inscrites sur le registre. Il en découle donc que les notaires, étant titulaires de la compétence à émettre ces instruments dans de nombreux États membres, seraient sans aucun doute compris parmi les autorités pouvant faire emploi du registre européen. En revanche, des règles plus rigides seraient souhaitables pour l'accès au registre de la part des personnes privées. En effet, compte tenu des informations personnelles fournies par les certificats successoraux, il serait préférable que seules les personnes directement intéressées par la succession puissent y accéder afin d'obtenir les renseignements fournis par le certificat⁶⁰. Un accès similaire pourrait en outre être prévu pour les certificats nationaux⁶¹, en vue de permettre aux parties concernées, en l'absence d'un certificat européen, de récupérer les données nécessaires pour le règlement de la succession internationale.

Certes, la mise en œuvre d'un tel projet requiert la collaboration, et surtout la volonté, de tous les États membres de garantir une effective coopération en tel sens de la part des autorités nationales désignées comme compétentes à délivrer un certificat successoral. Dans cette perspective, l'entrée en application du Règlement a indiscutablement favorisé une telle action, non seulement par la prévision de règles de compétence et de loi applicable communes, mais aussi à travers les premiers emplois, dans la pratique, des certificats européens. Ainsi, un certain nombre d'États européens ont déjà prévu un réseau d'interconnexion entre les respectifs registres nationaux, en vue de permettre aux autorités locales d'obtenir les renseignements nécessaires pour éviter tout risque de conflits transfron-

59. V. l'article 44 a, paragraphe 2, proposé par l'Institut de Max Planck dans son commentaire à la proposition de 2009 (MAX PLANCK INSTITUT, *op. cit.*, p. 143).

60. À cet égard, l'Institut d'Hambourg avait suggérer de fournir à toute personne directement intéressée par la succession un code personnel, lui permettant ainsi d'accéder directement à la plateforme informatique et d'obtenir immédiatement les informations contenues dans le certificat (v. MAX PLANCK INSTITUT, *op. cit.*, p. 146, n° 348).

61. L'Institut du Max Planck suggérait en revanche de laisser à chaque État membre la liberté de permettre ou pas l'accès aux parties privées au contenu des certificats nationaux (v. MAX PLANCK INSTITUT, *op. cit.*, p. 146, n° 349). Cependant le risque d'un tel choix est de provoquer une disparité de traitement entre les parties, certaines pouvant accéder aux certificats nationaux inscrits sur le registre, d'autre se voyant nier cette possibilité par le droit national. Il serait dès lors préférable de prévoir un accès pour tous les certificats nationaux, limité bien évidemment aux seules parties directement intéressées par la succession.

taliers entre certificats de successions⁶². Or, si telle une telle collaboration s'est démontrée possible entre quelques États membres, ne serait-il pas possible, et plus utile, l'étendre à toute l'Union ? Remarquons de plus qu'une expérience similaire a déjà été appliquée en matière de testaments, où la Convention de Bale de 1972⁶³ a conduit à la création, en 2005, de l'Association du Réseau Européen des Registres Testamentaires⁶⁴ permettant à ses adhérents d'interconnecter leurs registres nationaux. Dès lors, pourquoi ne pas créer, suivant cet exemple de collaboration, un réseau européen des certificats successoraux ? Un tel aboutissement ne pourrait comporter que des avantages tant pour les autorités émettrices que pour les parties intéressées, tout en renforçant la crédibilité du certificat européen et, plus en général, du Règlement dans son ensemble.

Néanmoins, l'envol du nouvel instrument commun ne peut être assuré par la seule solution aux possibles conflits entre certificats. En effet, une fois éliminé le risque de concurrence entre un document national et un certificat européen, ou entre certificats européens entre eux, les obstacles au bon fonctionnement de ce mécanisme sont encore bien présents. Parmi ceux-ci, la question de la loi applicable aux régimes matrimoniaux et aux éventuelles conventions de mariage occupe une place prépondérante. Ainsi, on va voir que ces données peuvent devenir cruciales tant au moment de la demande de certificat qu'à celui de sa délivrance, ces conventions allant influencer la composition de la masse successorale du *de cuius*. Il n'est dès lors pas à exclure que les divergences nationales en matière, depuis toujours caractérisant ce domaine, conduisent à une mise en péril de l'efficacité du certificat européen dans sa circulation entre les États membres au Règlement Successions. Or, la récente harmonisation européenne du secteur, ensemble avec les techniques élaborées par le droit international privé contemporain, sembleraient rendre cette perspective moins turbulente que ce qu'elle apparaît.

62. C'est le cas par exemple de la France avec le Luxembourg, ou encore des prochaines interconnexions prévues entre la France et la Belgique et entre la France et les Pays-Bas (données publiées par « *Notaires de France* » au 3 août 2016).

63. Il s'agit de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, adoptée par le Conseil de l'Europe le 16 mai 1972 (pour le texte de la convention v. le lien <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/077>).

64. Le Réseau est accessible par le site www.arert.eu.

5.

Le certificat successoral européen et les régimes matrimoniaux : vers une (possible) harmonisation commune

Traditionnellement, le règlement d'une succession, indépendamment de son caractère national ou transfrontalier, est indissociablement liée aux régimes matrimoniaux. En effet, comment déterminer le contenu de la masse successorale sans une préalable liquidation du régime matrimonial ? Comment garantir l'appartenance de certains biens au patrimoine du défunt sans avoir préalablement vérifié les dispositions d'un éventuel contrat de mariage ou d'une convention similaire ? C'est pourquoi le contenu du certificat successoral européen doit nécessairement prendre en compte, parmi les renseignements concernant le *de cuius*, celles relatives à un contrat de mariage (ou assimilé) conclu par ce dernier (art. 65, par. 3, point j), Règlement).

Cependant c'est ici que les difficultés surgissent. Ainsi, contrairement au domaine des successions internationales où l'Union européenne s'est finalement dotée d'un instrument de droit commun, une harmonisation similaire n'est intervenue que tout récemment dans la matière des régimes matrimoniaux et des partenariats enregistrés¹. Par conséquent, étant donné que les nouveaux règlements ne seront mis en application que dans deux ans, avant cette date la loi applicable dans ce domaine reste celle indiquée par le droit international privé matrimonial de chaque État membre². Or,

1. Il s'agit du Règlement n° 1103/2016 relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux et du Règlement n° 1104/2016 relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, adoptés à Bruxelles le 24 juin 2016.

2. En réalité, un instrument de caractère international existe déjà en matière : la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Cependant ce texte n'a été ratifié que par trois États membres (le 13 septembre 2016 il s'agissait de la France, du Luxembourg et des Pays-Bas), ce qui le rend incapable de constituer un instrument de droit international privé commun. Sur cette convention, v. le rapport explicatif publié par la Conférence de La Haye de droit international privé et réalisé par

on va voir que d'importantes différences existent souvent entre un système et l'autre, ce qui peut ainsi poser des problèmes à un double stade : d'abord au moment de la délivrance du certificat ; ensuite, au moment de sa circulation dans les autres États membres. Dès lors, comment les surmonter tout en sauvegardant l'efficacité du certificat européen ? Hélas, dans l'attente de l'entrée en application du Règlement sur les régimes matrimoniaux et les partenariats enregistrés, le problème semblerait rester sans une solution commune. Néanmoins, nous estimons que des voies palliatives peuvent être suivie afin de fournir une réponse immédiate aux certificats européen issus avant le 29 janvier 2019.

1. *Les limites du certificat successoral européen : les conflits de lois matrimoniales*

Le certificat successoral européen peut avoir un contenu variable ; ainsi, en vertu de l'article 68 du Règlement, cet instrument comporte les informations nécessaires « dans la mesure où elles sont nécessaires à la finalité pour laquelle il est délivré [...] ». Dès lors, le certificat devra indiquer si le défunt avait conclu un contrat de mariage et donner les renseignements concernant son régime matrimonial (art. 68, par. 1, point h), Règlement), ces informations étant essentielles pour déterminer la consistance de la masse successorale à régler. Or, à l'heure actuelle ces éléments ne pourront être donnés à l'autorité émettrice compétente que sur la base des propres règles de droit international privé, les règlements sur les régimes matrimoniaux et sur les partenariats enregistrés n'étant pas encore applicables. Les conséquences qui en découlent sont ainsi doubles : d'une part le risque, au moment de la délivrance du certificat, de potentiels conflits de qualifications entre la loi successorale et la loi matrimoniale applicable ; d'autre part la possibilité, au moment de l'utilisation du certificat dans un autre État membre, que les droits du conjoint survivant dérivant du régime matrimonial ne soient pas respectés dans l'État requis du fait des divergences des règles de conflits en matière.

1.1 Les limites en amont du certificat européen

Pour comprendre les difficultés que provoque la question des régimes matrimoniaux, il est préalablement indispensable de faire appel aux dispositions consacrées par le Règlement à ce domaine. La référence va tout d'abord au considérant 12 du texte européen, aux termes duquel « [...] 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 [...] ». Cette exclusion est par la suite confirmée à l'article 1er, par. 2, lettre d), Règlement, qui n'insère pas parmi les matières faisant partie de son champ d'application « les questions liées aux régimes matrimoniaux et aux régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputés avoir des effets comparables au mariage ».

Dès les premiers articles le législateur européen est donc clair : les questions relatives aux régimes matrimoniaux sont exclues du Règlement Successions et restent donc régies, du moins pour le moment, par les règles de droit international privé internes. Il en est de même pour les relations assimilées au mariage, telles les formes de partenariats enregistrés admis dans certains États membres comme l'Allemagne et les Pays-Bas ; ainsi, dans ces hypothèses c'est la loi du for qui va devoir déterminer, selon son droit international privé, la loi applicable à ces relations³. Telle est dès lors la conséquence : étant donné que les critères permettant de déterminer la loi applicable aux régimes matrimoniaux ne sont pas (encore) communs aux États membres de l'Union européenne, il n'est pas à exclure que certaines institutions qualifiées de matrimoniales dans certains États membres soient considérées comme successorales dans d'autres. C'est l'éternel conflit de qualification que M. Bartin⁴ affrontait déjà au début du siècle dernier en relation au célèbre arrêt « *Bartholo* »⁵, portant sur le droit de l'épouse de recueillir une partie des biens acquis en commun avec le mari.

Ainsi, prenons le cas d'un couple de ressortissants français, résidents depuis le mariage en Allemagne. Ces derniers ont conclu un contrat de mariage prévoyant un régime de communauté universelle *ex* article 1526

3. V. U. BERGQUIST - D. DAMASCELLI - R. FRIMSTON - P. LAGARDE - F. ODERSKY - B. REINHARTZ, *Commentaire du Règlement européen sur les successions*, op. cit., p. 38, n° 28.

4. E. BARTIN, *La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit des lois*, in *Recueil des cours*, t. 31, 1930.

5. CA Alger, 24 décembre 1889, in *Clunet*, 1891, 18, p. 1171.

du Code civil français, complété par une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant, au sens de l'article 1524 du Code civil⁶. Supposons que l'un des deux conjoints décède le 16 septembre 2016 en Allemagne et que le conjoint survivant demande aux juridictions allemandes la délivrance d'un certificat successoral européen. Or, le Règlement ne régissant pas les questions relatives aux régimes matrimoniaux, cette clause est nécessairement qualifiée selon la loi du for, soit la loi allemande, suivant la règle classique de la qualification *lege fori*⁷. Toutefois, pour le droit allemand une telle prévision d'attribution intégrale est considérée majoritairement non pas comme une convention matrimoniale mais comme une disposition à cause de mort. Dès lors, compte tenu que la loi successorale, en vertu de l'article 21 du Règlement et en l'absence d'une *professio juris*, est la loi de la dernière résidence du défunt, il en découle que cette clause sera régie par le droit allemand. Par conséquent, bien qu'une telle convention soit valable pour le droit français qui lui reconnaît une nature matrimoniale, celle-ci pourrait ne pas l'être selon le droit allemand qui refusera donc, dans cette dernière hypothèse, d'attribuer l'intégralité de la communauté au conjoint survivant⁸.

6. Cet article dispose en effet que « l'attribution de la communauté entière ne peut être convenue que pour le cas de survie, soit au profit d'un époux désigné, soit au profit de celui qui survivra quel qu'il soit [...] ».

7. Selon la doctrine traditionnelle en effet, le juge qualifie le rapport juridique en cause selon sa loi interne, c'est-à-dire la loi du. Cette opération est nécessaire afin de déterminer à quelle catégorie juridique appartient la situation en cause, selon la quadripartition proposée à la fin du XIX^e siècle par F.C. VON SAVIGNY (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8. 1849, pp. 88 et s.). Une fois la qualification effectuée, il est alors possible d'identifier la règle de conflit applicable en l'espèce, selon les normes de droit international privé prévues dans la matière. Cette théorie a également été soutenue par de nombreux auteurs italiens, pour lesquels v. notamment R. AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padoue, Cedam, 1934, pp. 142 et s. ; G. MORELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, pp. 54 et s.; G. CANSACCHI, *Interpretazione (interpretazione e applicazione delle norme di diritto internazionale privato)*, in *Enc. giur.*, XVII, Rome, 1989; G. SPERDUTI, *La qualificazione in diritto internazionale privato*, in *Saggi di teoria generale del del diritto internazionale privato*, Milan, 1967, pp. 7 et s.; G. BARILE, *Qualificazione, (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milan, 1987, pp. 1 et s.; D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, in F. SALERNO (sous la direction de), Padoue, 1996, pp. 170 et s.; N. BOSCHIERO, *Il problema delle qualificazioni*, in F. PREITE (sous la direction de), *Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale*, vol. I, *Diritto internazionale privato, Principi generali. Riflessi sull'attività notarile, Commento alla legge 31 maggio 1995*, n. 218, Turin, 2011 pp. 74 et s.

8. Le résultat serait différent si la loi allemande qualifiait la clause d'attribution intégrale comme une convention matrimoniale : dans cette hypothèse, en effet, l'article 15 EGBGB,

Prenons maintenant le cas inverse, à savoir celui d'un couple de ressortissants allemands résidents depuis leur mariage en France. Ainsi, dans cette hypothèse c'est le notaire français qui, sur la base des règles de compétence dictées par l'article 64 du Règlement, va être compétent à délivrer le certificat⁹. De plus, étant donné que la France a ratifié la Convention de La Haye de 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, il en découle que la question de la validité de la clause d'attribution sera régie, en l'absence de *professio juris*, par la loi de l'État où les époux ont établi leur première résidence habituelle après le mariage, soit la loi française¹⁰. Dès lors, compte tenu qu'en droit français la clause d'attribution intégrale est admise, le certificat européen émis par le notaire en France mentionnera l'attribution de la communauté au conjoint survivant qui pourra ainsi bénéficier des droits provenant de la convention matrimoniale précédemment conclue.

Or, les disparités qui découlent de ces exemples sont bien évidentes : en effet, il suffit que le lieu de résidence du couple change pour que les évaluations effectuées par l'autorité émettrice varient. Ainsi, selon que cette dernière ait son siège en Allemagne ou en France, le contenu du certificat successoral européen pourra être différent du fait des divergences entre les critères de rattachement en matière matrimoniale. Cela ne fait alors qu'augmenter les complexités pour les autorités émettrices, attendu que ces dernières vont indiquer les éléments dont elles disposent sur la base de leurs propres règles de droit international privé, tout en étant conscientes que le certificat pourrait être considéré comme incorrect par l'autorité d'un autre État membre adoptant un critère de rattachement différent. Reprenons en effet le cas du certificat européen émis par la juridiction allemande ayant qualifié la clause d'attribution intégrale comme une disposition à cause de mort. Or, dans une perspective française ce

prévoyant la loi applicable en matière de régimes matrimoniaux, entrerait en jeu. Ainsi, étant donné que cette disposition désigne, comme règle générale, la loi de la nationalité commune des époux (art. 15, par. 1, EGBGB), la juridiction allemande compétente à délivrer le certificat devrait vérifier la validité de la clause non plus sur la base du droit de l'Allemagne, mais à l'aune du droit français.

9. Il convient de rappeler qu'en l'absence de choix de la loi successorale par le défunt, la compétence à statuer sur la succession est attribuée aux juridictions de l'État de la dernière résidence habituelle du *de cuius* (art. 4, Règlement).

10. L'article 4, paragraphe 1^{er}, de la Convention de La Haye de 1978 prévoit en effet que « Si les époux n'ont pas, avant le mariage, désigné la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est soumis à la loi interne de l'État sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage ».

document sera sans aucun doute erroné, la clause d'attribution intégrale étant considérée en France comme une convention de mariage. Cette divergence de qualification se répercutera donc sur les effets produits par le certificat, en affectant directement sa présomption de véracité découlant de l'article 69 du Règlement.

1.2 Les limites à l'aval du certificat européen

Dès le premier article du chapitre IV du Règlement, consacré au régime du certificat successoral européen, la volonté du législateur communautaire est explicite : le certificat européen est créé « en vue d'être utilisé dans un autre État membre ». Une fois délivré, cet instrument va donc circuler dans les autres États membres¹¹ en tant que moyen de preuve des qualités et des pouvoirs héréditaires découlant de la succession internationale. Ainsi, aux termes de l'article 69, paragraphe 2, Règlement, 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 [...] ». Or, si une partie de cette disposition ne pose aucun doute, la force probatoire du certificat couvrant toutes les questions successorales, il ne l'est pas autant pour la référence aux éléments établis « en vertu de toute autre loi applicable ».

En effet, il est manifeste que la liquidation d'une succession nécessite la prise en considération de questions différentes de celles typiquement successorales. Ainsi, l'existence d'éventuelles querelles relatives aux liens de filiation sera bien évidemment régie non pas par la *lex successionis* mais pas la loi applicable dans ce domaine. Le même principe vaut d'ailleurs pour les questions concernant les régimes matrimoniaux. Ces dernières sont effectivement indispensables pour une correcte liquidation de la succession : la masse des biens du défunt fait-il partie d'une communauté entre époux, ou ces derniers sont-ils en régime de séparation ? Dès lors, compte tenu des effets de la présomption *ex* article 69 du Règlement, l'interrogation est obligée : devrait-on considérer que cette présomption

11. Il convient ici de rappeler qu'en limitant le certificat européen aux seules successions internationales, le législateur de l'Union a ainsi exclu que cet instrument puisse être employé comme moyen de preuve général dans le cadre d'une succession interne. V. cependant les considérations critiques de P. LAGARDE *supra* citées (note 42) ; à ce sujet v. aussi les observations de G. SICOT - H. LETELLIER, *Le droit des successions et le législateur communautaire : vers de grandes réformes*, in *Gaz. Pal.*, 29 janvier 2011, pp. 9 et s.

de véracité s'étend aussi aux questions non successorales, étant donné leur importance dans le traitement de la succession ?

Or, bien qu'une partie des commentateurs aient suggéré une interprétation large de cette disposition¹², le législateur européen semblerait avoir opté pour la solution opposée. En effet, non seulement le considérant 71 du Règlement précise que « [...] la force probante du certificat ne devrait pas s'étendre aux éléments qui ne sont pas régis par le présent règlement [...] », mais en outre son article 1er, paragraphe 1, énumère, parmi les matières exclues par le champ d'application du Règlement, celles relatives à « 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 » (point a), de même que « les questions liées aux régimes matrimoniaux et aux régimes patrimoniaux » réputés avoir des effets comparables au mariage (point d). Dès lors, ainsi qu'il a été souligné par certains auteurs¹³, il y aurait une discordance, sinon même une véritable contradiction avec ces dernières dispositions, si la présomption de véracité *ex* article 69 du Règlement était étendue aux questions exclues précitées.

Si donc telle est l'interprétation à suivre, il en résulte qu'une partie des éléments indiqués dans le certificat européen établi dans un pays membre sera privé, au moment de la circulation du document dans un autre État, de la force probatoire qui lui est accordé par l'article 69 du Règlement. Cela implique alors que les renseignements relatifs aux régimes matrimoniaux ou à un contrat de mariage, indiqués dans le certificat conformément aux règles de droit international privé propres à l'autorité émettrice, pourraient ne pas avoir le même poids dans l'État membre requis, celui-ci appliquant des règles de conflits de lois divergentes.

Ainsi, imaginons le cas de deux ressortissants italiens, de sexe différent et résidents aux Pays-Bas. Ces derniers sont unis par le biais d'un partenariat enregistré conclu dans cet État selon le droit néerlandais, en vertu duquel cette relation produit des effets en tout comparables à ceux du mariage¹⁴. Dès lors, dans une optique successorale cela implique que le partenaire survivant bénéficie des droits sur la succession de l'autre,

12. En ce sens notamment N. JOUBERT - H. BOSSE-PLATINIÈRE, *Le certificat successoral européen : des éclaircies attendues*, op. cit., p. 81, qui relativement à la proposition de 2009 avaient suggéré d'interpréter de manière large la portée de la présomption de véracité concernant les questions exclues du champs d'application de la *lex successionis*.

13. P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 788, n° 25.

14. L'article 80, alinéa 1, Livre I, Code civil néerlandais statue en effet que « *A person may, at the same time, only be united in a registered partnership with one other person, either of the same or of another gender* ».

étant titulaire des mêmes droits successoraux qui seraient attribués au conjoint survivant dans l'hypothèse du mariage¹⁵. Or, supposons que l'une des deux personnes décède aux Pays-Bas, sans testament, et que le partenaire survivant souhaite faire valoir sa qualité héréditaire en Italie. Celui-ci va donc demander aux autorités néerlandaises, compétentes en vertu de l'article 64 du Règlement Successions, la délivrance d'un certificat européen ; ces dernières vont ainsi analyser les informations relatives au partenariat enregistré selon leur propres règles de conflits matrimoniales qui désignent comme applicable, lorsque le partenariat est conclu aux Pays-Bas et en l'absence de *professio juris*, la loi néerlandaise¹⁶. Les droits héréditaires du partenaire survivant vont par conséquent résulter sur le certificat européen, en application des règles néerlandaises en matière de partenariats enregistrés.

Analysons maintenant la perspective du droit italien ; ce système juridique a récemment fait l'objet d'une importante réforme en droit de la famille, instituant d'un côté la possibilité de conclure, pour les couples homosexuels, un partenariat enregistré et, de l'autre côté, la faculté pour les couples de même sexe ou hétérosexuels de conclure un contrat de cohabitation¹⁷. Dans le premier cas la relation ainsi instaurée est considérée comparable au mariage, ce qui comporte, du point de vue successoral, que la quasi-totalité des dispositions prévues par le Code civil en matière de droits successoraux du conjoint survivant doivent être étendue au partenaire enregistré de même sexe (art. 21, Loi n. 76/2016). *A contrario*, au contrat de cohabitation est accordé un statut juridique moins protectif, cette relation n'étant pas qualifiée comme équivalente au mariage. Il en résulte alors que sous le profil successoral, en l'absence de dispositions testamentaires, mis à part quelques bénéfices particuliers accordés *ex lege*

15. L'article 8, alinéa 1, Livre 4, Code civil néerlandais dispose que dans le présent Livre du Code civil, consacré aux successions, l'expression de "partenariats enregistrés" « *are equated with spouses* ». Ainsi, en vertu des articles 13 et suivants, Livre 4, Code civil néerlandais, l'époux (ou le partenaire enregistré) survivant a droit à la moitié de la communauté des biens indivises, l'autre moitié allant au patrimoine du défunt. L'époux (ou le partenaire enregistré) survivant bénéficie en outre d'un droit d'utilisation et d'usufruit de l'ancienne habitation commune et peut également demander un droit d'usufruit sur d'autres actifs du défunt (v. articles 28 et 29, Livre 4, Code civil néerlandais).

16. Il s'agit de l'article 71, alinéa 1, Livre 10, Code civil néerlandais.

17. Loi 20 mai 2016, n. 76, publiée en J.O le 21 mai 2016 et portant sur la réglementation des partenariats entre personnes de même sexe et sur la discipline des concubinages (« *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze* »). La loi est entrée en vigueur le 5 juin 2016. Sur cette réforme, v. le commentaire de B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padoue, CEDAM, 2016, pp. 1-300.

tels le droit temporaire d'habitation du logement familial ou le droit de succéder au concubin décédé dans le contrat de bail de ce logement (articles 42 et suivants, Loi n. 76/2016), le concubin survivant ne bénéficie d'aucun droit successoral¹⁸.

Qu'en sera-t-il donc du certificat européen établi aux Pays-Bas à la demande du partenaire survivant italien ? Il est évident que dans l'optique italienne le contenu d'un tel instrument ne pourra pas être correct, l'attribution au partenaire survivant des droits successoraux normalement accordés au conjoint n'étant pas admise en Italie pour les couples hétérosexuelles. Au plus, une voie échappatoire pourrait être suivie si le couple avait effectué une *professio juris* désignant, comme loi applicable à leur partenariat, le droit néerlandais¹⁹. Dans telle hypothèse en effet, étant donné que l'article 30 de la loi italienne de droit international privé admet la faculté (bien que limitée) pour les conjoints de choisir la loi applicable à leur rapport patrimonial, l'autorité nationale devrait reconnaître les droits successoraux du partenaire survivant²⁰. Si néanmoins aucune pro-

18. V. à ce propos l'analyse critique de F. PADOVINI, *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in P. RESCIGNO - V. CUFFARO, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge*, in *Giur.it.*, n° 7, 2016, pp. 1817-1818.

19. Faculté admise par l'article 10:64, alinéa 1^{er}, Livre 10, Code civil néerlandais.

20. En effet, selon la doctrine majoritaire, les formes de partenariats différents du mariage appartiendraient, en voie de principe, à la notion de « famille » au sens large (v. en ce sens G. ROSSOLILLO, *Registered Partnerships e matrimoni tra persone dello stesso sesso : problemi di qualificazione ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, pp. 363 et s.; M. BARATTA, *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto internazionale privato*, Milan, 2004, pp. 43 et s.; S. TONOLO, *Lo scioglimento delle unioni di fatto e degli accordi di convivenza nel diritto internazionale privato e processuale italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 2005, pp. 1001 et s.; M. BONINI BARALDI, *Le nuove convivenze: tra discipline straniere e diritto interno*, Milan, 2005, pp. 201 et s.). Par conséquent, dans une perspective de droit international privé italien, les règles de conflit applicables aux unions non matrimoniales seraient, en l'absence de dispositions spéciales, les mêmes que celles prévues pour le mariage. C'est ainsi qu'au contrat de concubinage, nonobstant sa forme contractuelle, peuvent s'appliquer les articles 29 et suivants de la loi italienne de droit international privé (loi n° 218 du 31 mai 1995), prévoyant la possibilité de choisir, comme loi applicable au rapports patrimoniaux, soit la loi nationale de l'une des parties, soit la loi de la résidence de l'une d'entre elles (art. 30, al. 1^{er}). Il convient néanmoins de préciser que le législateur italien a tout récemment introduit l'article 32-ter, prévoyant comme loi applicable en matière de partenariats enregistrés entre personnes de même sexe celle de la nationalité de chacune des parties au moment de l'enregistrement (al. 1^{er}). Cependant, il est prévu qu'à la demande de l'une des parties l'autorité italienne puisse appliquer la loi de l'État où la vie commune est principalement localisée ; de même, il est également admis que les parties puissent choisir de régler leur relation suivant la loi de la nationalité de l'un des partenaires, ou encore selon la loi de l'État de la résidence de l'un d'entre eux (al. 4).

fessio juris est exercée, ce qui est bien le cas dans notre exemple, l'autorité compétente italienne, en application des règles de conflit nationales et étant donné que la présomption de véracité prévue à l'article 69 du Règlement ne couvre pas les questions exclues de la loi successorale, analysera les effets matrimoniaux du certificat européen selon la loi de nationalité commune des concubins, soit la loi italienne²¹. Dès lors rien ne pourra garantir au concubin survivant que les droits qu'il aurait dû obtenir en vertu du partenariat enregistré aux Pays-Bas lui soit effectivement reconnus dans le système italien, ce qui risque ainsi de conduire à une situation d'instabilité et d'incertitude juridique dans le règlement d'une succession internationale intra-européenne²².

C'est pourquoi il est indispensable de déterminer les solutions possibles à contrer ces difficultés, tout en essayant de garantir, dans la mesure du possible, les objectifs d'harmonisation et prévisibilité poursuivis par le Règlement Successions.

2. *Les réponses aux conflits : entre présent et avenir du droit européen des régimes matrimoniaux*

Le mise en œuvre du Règlement n° 650/2012 sans une parallèle harmonisation, au sein de l'Union européenne, du droit international privé des régimes matrimoniaux, a laissé ouvertes une série de questions. *In primis*, se pose le problème de coordonner les lois applicables aux relations matrimoniales, en vue de garantir une efficace et effective circulation du certificat successoral européen dans le cadre d'une succession transfrontalière. Or, si pour le futur prochain le législateur de l'Union a déjà fourni une (partielle) solution, le présent reste dans l'impasse.

Notre travail procédera ainsi de la manière suivante : d'abord nous tenterons de proposer une série de solutions pour la situation présente ;

21. L'article 29 de la loi italienne de droit international privé dispose en effet que la loi applicable aux rapports entre conjoints, en règle générale, est la loi de la nationalité commune.

22. Il convient de noter que l'exemple analysé n'est qu'une illustration des nombreux problèmes générés par les divergences aujourd'hui encore existantes entre les réglementations nationales des États membres en matière de formes d'unions différentes du mariage. Ainsi, certains pays tels la Pologne continuent à ne pas admettre aucune forme d'union entre personnes de même sexe, ce qui complique ultérieurement la circulation des couples à l'intérieur de l'Union européenne. En général sur ce problème, v. la récente analyse de A. FUCHS, *Registered Partnership, Same-sex marriage and Children : Crossing Borders*, in *Riv. it. dir. int. priv. proc.*, 2, 2016, pp. 445 et s.

ensuite nous présenterons la voie suivie par l'Union européenne pour l'avenir.

2.1 *Un conflit actuel : quelles solutions pour le présent ?*

Dès la proposition de 2009, les risques d'une entrave au bon fonctionnement du certificat européen étaient manifestes : cet instrument doit indiquer les informations relatives au régime matrimonial ou à l'existence d'un contrat de mariage, ce qui est tout à fait correct, mais les règles de droit international privé applicables à ces institutions ne sont pas unifiées. Certes, comme l'a justement souligné l'Institut de Max Planck, les successions donnant lieu à possibles contrastes en matière de régimes matrimoniaux ne représenteraient qu'une partie mineure de celles régies par le Règlement de 2012, ce qui a d'ailleurs justifié le rejet, par ce même Institut, de la proposition de suspendre l'application du Chapitre IV du Règlement dans l'attente de l'unification des règles de conflit matrimoniales²³. Néanmoins, cela n'élimine pas les possibilités de conflits potentiels entre lois matrimoniales, ce qui rend donc nécessaire, dans l'attente de l'applicabilité des nouveaux instruments européens en matière de régimes matrimoniaux et partenariats enregistrés, de trouver des solutions intermédiaires.

Pour ce faire, il peut être utile de commencer par voir les réponses non applicables, pour tenter d'analyser ensuite celles potentiellement en mesure de sortir de l'impasse.

2.1.1 *Le rejet de la méthode de la reconnaissance dans le certificat européen*

On a vu *supra* que la présomption de véracité prévue à l'article 69, paragraphe 2, Règlement, ne couvre pas les questions non régies par le texte européen. Dès lors, elle ne s'étendrait pas aux éléments relatifs au domaine des régimes matrimoniaux et des contrats de mariages, ces derniers étant expressément exclus du champ d'application du Règlement de 2012. Or, une telle affirmation n'a pas fait l'unanimité en doctrine.

En effet, déjà lors de la proposition de Règlement de 2009, l'idée d'interpréter cette disposition de manière large, en y comprenant également les questions externes aux successions telles les problèmes relatifs aux régimes matrimoniaux, avaient suscité l'intérêt d'un certain nombre de

23. MAX PLANCK INSTITUT, *op. cit.*, p. 139, n° 324, pour qui une telle suspension « *should therefore only be considered as a last resort in case no satisfying interim solution can be found* ».

commentateurs²⁴. Ainsi, pour ces derniers, les questions inhérentes à la validité des contrats ou des conventions de mariage conclus par le défunt auraient dû bénéficier de la force probatoire accordée au certificat européen, afin d'être reconnues dans l'État membre requis malgré les prévisions contraires de la règle de conflit. *Ergo*, la force probante attribuée au certificat européen aurait permis la reconnaissance de situation créées à l'étranger sans passer par le recours à la règle de conflit normalement applicable à la situation juridique en l'espèce. Dès lors, plus de risques de conflits entre lois matrimoniales : la méthode de la reconnaissance des situations juridiques étrangères les aurait évités.

Or, sans vouloir prendre part aux discussions engendrées par l'emploi de cette méthode dans les relations international-privatistes²⁵, il convient toutefois de justifier les raisons de son inadaptation dans le cadre du certificat successoral européen.

Commençons par ses principes : supposons qu'une situation juridique est créée dans un État et qu'elle nécessite de produire ses effets dans un autre système. Un tel résultat sera certes possible, mais à la seule condition que cette même situation soit préalablement reconnue dans l'État requis. Or, cette reconnaissance ne pourra être faite que sur la base des règles du droit international privé de l'État invoqué qui, en l'absence d'un système harmonisé, sera fort probablement différent avec celui retenu par l'État d'origine. C'est alors qu'ici qu'intervient la méthode de la reconnaissance : en effet, par le biais de cette technique, la situation née à l'étranger pourra

24. V. notamment les propos de Mme Joubert et de M. Bosse-Platinière, *supra* mentionnés (note 63).

25. Sur ce sujet, v. R. BARATTA, *La reconnaissance des situations*, in *RCAH*, t. 348, 2010 ; A. BUCHER, *La dimension sociale du droit international privé, Cours général*, in *RCAH*, t. 341, 2009, pp. 282-293 ; L. D'AVOUT, *La reconnaissance dans le champ des conflits de lois*, in *Trav. Com. fr. DIP*, séance du 18 mars 2016, Pédone, 2014-2016, à paraître ; P. LAGARDE, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé*, op. cit., pp. 19-42 ; *La reconnaissance des situations en droit international privé, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013*, Pedone, 2013 ; P. MAYER, *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, 2005, pp. 547-573 ; *Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé. Cours général*, in *RCAH*, t. 327, 2009, n° 337 et s. ; M.-L. NIBOYET - G. DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, 5ème éd., n° 291 et s. ; C. PAMBOUKIS, *La reconnaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2008, pp. 513-560 ; E. PATAUT, *Le renouveau de la théorie des droits acquis*, in *Trav. Com. fr. DIP 2006-2008*, p. 71 ; P. PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *RCAH*, t. 276, 1999.

être reconnue dans l'État requis même si la loi appliquée lors de sa création est divergente. La reconnaissance de la situation étrangère a donc lieu sans contrôle de la loi qui lui a été appliquée par l'autorité étrangère, laquelle pourra ainsi être bien différente de celle prévue par la règle de conflit de l'État invoqué²⁶.

Partant, il est paru cohérent à certains commentateurs du Règlement de reconduire les effets du certificat européen à la méthode en analyse. Ainsi, en interprétant la prévision de l'article 69, paragraphe 2, Règlement, de manière ample, il a été soutenu que le certificat européen pourrait constituer « une nouvelle illustration de la méthode de la reconnaissance des situations juridiques qui permet la circulation des situations en évitant le recours à la règle de conflit pour déterminer leur validité »²⁷. Dans cette perspective, les solutions appliquées dans l'État membre d'origine en matière de régimes matrimoniaux et figurant dans le certificat européen seraient reconnues dans l'État membre requis, alors même que selon la règle de conflit de cet État la situation en cause ne serait pas valable. Dès lors, reprenons le cas du couple allemand ayant prévu une clause d'attribution intégrale en France et imaginons que le conjoint survivant se rende en Allemagne, muni d'un certificat européen, pour faire valoir ses droits successoraux. Or, si la présomption de véracité *ex* article 69 du Règlement était élargie aux questions non successorales, telles celles concernant les régimes matrimoniaux, l'autorité allemande serait amenée à reconnaître la validité des informations renseignées par le certificat dans le domaine matrimonial, bien que selon le droit local la clause d'attribution constitue une disposition à cause de mort. Les problèmes de coordination entre les ordres juridiques concernés par la succession seraient donc tranchés et les parties pourraient ainsi voir leurs droits garantis dans tous les États membres concernés par le règlement successoral.

Pourtant, telle n'est pas la solution envisageable pour résoudre les tensions entre les lois matrimoniales dans le Règlement de 2012. D'abord pour des motifs textuels, ensuite pour des raisons de fond. Quant aux premiers, il a déjà été remarqué que le législateur européen s'est claire-

26. Suivant les termes employés par M. Lagarde (*La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé*, op. cit., p. 25), la méthode de la reconnaissance « consiste en ce que l'État dans lequel une situation est invoquée renonce à l'application de sa propre règle de conflit pour vérifier la validité de cette situation, au profit de la loi qui a fait surgir ou tout au moins qui a donné corps à la situation [...] ».

27. C'est ainsi qu'ont affirmé N. JOUBERT - H. BOSSE-PLATINIÈRE, *Le certificat successoral européen : des éclaircies attendues*, op. cit., p. 81.

ment éloigné de cette vision. Ainsi, cela est affirmé de manière manifeste tant au précité considérant 71 qu'au mentionné article 1er, en excluant du champ d'application du Règlement les questions relatives à l'état des personnes, aux relations de famille et aux régimes matrimoniaux. Or, pour que la méthode de la reconnaissance puisse être valablement invoquée, il serait nécessaire que de telles dispositions ne soient pas incluses dans le Règlement, notamment le précité considérant 71 qui exclue de manière explicite l'emprise du certificat européen sur les questions différentes de celles successorales. Dès lors, seulement en cas d'incertitude quant à l'effective volonté du législateur le recours à la méthode de la reconnaissance pourrait trouver un appui ; à l'opposé, cette solution ne peut pas être envisagée, ne pouvant pas soutenir la contrariété de cette technique non écrite au principe de légalité²⁸.

De plus, d'un point de vue général et comme l'a souligné M. D'Avout dans sa communication au Comité français de droit international privé²⁹, lorsque la règle de conflit applicable en l'espèce est de source légale ou conventionnelle (ce qui est normalement le cas dans la matière des régimes matrimoniaux), le recours à la méthode de la reconnaissance est plus difficile à justifier. Cette complexité est d'ailleurs d'autant plus évidente au sein du cadre juridique européen, où l'harmonisation des systèmes internes de droit international privé semblerait s'opposer à l'emploi d'une telle technique non écrite et donc trop imprévisible dans son utilisation. Certes, cela n'implique pas, comme on va voir par la suite, que la méthode de la reconnaissance est *a priori* à exclure dans le cadre juridique de l'Union européenne ; cependant, compte tenu de l'impact qu'elle provoquerait sur le fonctionnement du droit international privé européen, et en raison des discussions qu'elle continue à susciter dans la doctrine contemporaine,

28. Tel aurait pu être le cas si le législateur européen n'avait pas inséré le considérant 71 du Règlement. Dans cette hypothèse en effet, compte tenu de la référence, à l'article 69, paragraphe 2, du Règlement, aux éléments établis « en vertu de toute autre loi applicable à des éléments spécifiques », il aurait été théoriquement possible d'envisager la possible application de la méthode de la reconnaissance sur la base d'une interprétation large de cette disposition. Néanmoins, en tout état de cause, compte tenu de l'impact de cette technique sur le fonctionnement d'un instrument de droit européen comme le Règlement Successions, il aurait été convenable d'interroger préalablement la Cour de Justice de l'Union européenne quant au possible recours à cette solution.

29. L. D'AVOUT, *La reconnaissance dans le champ des conflits de loi*, op. cit., n° 21. Il convient de noter que pour cet auteur la méthode de la reconnaissance devrait jouer non pas comme une solution générale, mais comme une exception supplémentaire aux exceptions traditionnelles (par exemple l'ordre public ou les lois de police), allant compléter le normal mécanisme conflictuel.

il serait préférable que son recours à l'égard d'un certificat européen soit précédé par une prise de position de la Cour de Justice de Luxembourg, interrogée par la voie préjudicielle en vertu de l'article 267 TFUE³⁰. À cet égard, nous verrons que les juges de l'Union européenne ont récemment adopté une interprétation plutôt large quant à la portée du champ d'application du Règlement et de la notion de matière « successorale », en favorisant ainsi la circulation des certificats successoraux.

Avant d'analyser la récente prise de position de la Cour de Justice, il convient toutefois de s'interroger sur le possible recours à des voies alternatives à la méthode de la reconnaissance. Celles-ci seront donc d'abord proposées, pour étudier ensuite la solution apportée par les juges de Luxembourg.

2.1.2 *La solution théorique : la reconnaissance de l'acte authentique complémentaire*

En vue de favoriser la diffusion du certificat européen, tout en garantissant le respect de la sécurité juridique et de la stabilité des rapports créés, il est permis de proposer la solution suivante.

1) La reconnaissance de l'acte authentique complémentaire : le principe.

Partons par la règle générale : la liquidation de la succession implique que soit préalablement liquidé le régime matrimonial. C'est une évidence qui ne pose pas de doutes : pour connaître la consistance de la masse successorale il faut préalablement déterminer l'ensemble des biens du défunt résultant de la dissolution de son régime matrimonial. Or, on vient de voir que la présomption de véracité affectant le certificat européen ne s'étend pas aux questions matrimoniales, ces dernières restant régies par le droit international privé national. C'est ainsi qu'intervient l'acte complémentaire : parallèlement à l'émission de l'instrument communautaire l'autorité publique compétente émet un acte national ultérieur, attestant de manière authentique les droits du conjoint survivant qui résultent de la dissolution du régime matrimonial³¹. L'avantage est donc double : d'une part ce document permettrait de compléter le contenu du certificat européen sous le profil des renseignements matrimoniaux ; d'autre part il serait gouverné par le régime de l'acceptation simplifiée prévu par le Règlement

30. Ibidem, note 101.

31. Solution préconisée, en particulier, par E. JACOBY, *Acte de notoriété ou certificat successoral européen? Du nouveau pour le notaire français chargé du règlement d'une succession internationale*, in JCP N, n° 25, 22 juin 2012, n° 21.

n° 650/2012 à son article 59. Dès lors, celui-ci devrait pouvoir circuler librement dans tous les États membres concernés par la succession, sans besoin d'aucune procédure préalable par les autorités compétentes et sauf refus pour contrariété à l'ordre public en vertu du précité article 59, paragraphe 1, Règlement.

Par conséquent, si on reprend le premier exemple précédemment analysé relatif au couple des ressortissants allemands installés en France depuis le mariage, tel serait le résultat obtenu. Le notaire français, en concomitance à la délivrance du certificat européen, dresse un acte de notoriété déterminant les biens destinés au conjoint survivant à la suite de la liquidation du régime matrimonial. Ce dernier va ainsi circuler en tant qu'acte complémentaire au certificat européen et sera reconnu selon les règles prévues par le Règlement pour la circulation des actes authentiques entre les États membres. Dès lors, l'autorité allemande compétente à recevoir ces instruments fera appel à deux différentes dispositions : d'une part à l'article 69 du Règlement pour reconnaître efficacité au certificat européen dans son ensemble, d'autre part à l'article 59 du même texte pour compléter (et renforcer) le contenu du premier dans ses renseignements relatifs aux régimes matrimoniaux³².

Certes, une telle approche n'est pas exempte de critiques, celles-ci pouvant porter tant sur la notion même de reconnaissance que sur le contenu limité de l'article 59, précité. À cet égard nous estimons utile de mentionner tout d'abord ces possibles objections, afin de démontrer ensuite les avantages d'une telle solution.

2) La reconnaissance de l'acte authentique complémentaire : les (prétendues) faiblesses.

L'idée que nous venons de proposer présenterait une série d'inconvénients : d'une part de caractère pratique ; d'autre part, de caractère substantiel.

Quant à l'aspect pratique, une telle approche semble être en pleine contradiction avec les objectifs de simplification poursuivis par le Rè-

32. Il convient de rappeler que l'article 59, paragraphe 1er, du Règlement, dispose que "Les actes authentiques établis dans un État membre ont la même force probante dans un autre État membre que dans l'État membre d'origine ou y produisent les effets les plus comparables [...] ». Pour une analyse de cet article, v. *ex multis* P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 659 et s. ; U. BERGQUIST - D. DAMASCELLI - R. FRIMSTON - P. LAGARDE - F. ODERSKY - B. REINHARTZ, *Commentaire du Règlement européen sur les successions*, op. cit., pp. 205 et s.

glement n° 650/2012, attendu que les autorités émettrices compétentes seraient obligées de délivrer deux différents actes, l'un européen et l'autre interne, alors même que jusqu'à présent un seul certificat national était suffisant³³. De plus, certaines des mentions contenues dans l'acte complémentaire pourraient déjà être indiquées dans le certificat européen, en augmentant ainsi le risque de duplication des documents contre la volonté du législateur de l'Union.

D'un point de vue théorique en outre, il convient d'abord d'observer que la notion de « reconnaissance » est limitée aux seuls jugements et non pas aussi aux actes authentiques. En effet, étant donné que seuls les premiers expriment la volonté de l'autorité juridictionnelle sur une question juridique lui ayant été soumise, uniquement ces instruments pourraient contenir à la fois le titre (*l'instrumentum*) et le rapport de droit qui y est contenu (le *negotium*)³⁴. À l'opposé, dans l'acte authentique l'officier public (tel le notaire) ne fait que recevoir solennellement la volonté des parties privées, sans donc exercer aucun pouvoir décisionnel sur le rapport juridique en question³⁵. C'est pourquoi, suivant cette perspective, les rédacteurs du Règlement ont préféré faire recours à la notion d'acceptation et non de reconnaissance des actes authentiques, cette dernière étant réservée aux seuls jugements³⁶.

De plus, ainsi qu'il a été souligné par d'éminents auteurs³⁷, l'acceptation dont il est question à l'article 59 du Règlement ne concernerait que les effets procéduraux de l'acte authentique étranger (soit *l'instrumentum*),

33. Comme le note justement E. JACOBY, *Acte de notoriété ou certificat successoral européen?*, op. cit., n° 21.

34. En ce sens v. l'étude réalisé par le CNUE, *Étude comparative sur les actes authentiques. Étude pour le Parlement européen* n° IP/C/JURI/IC/2008-019, p. 125.

35. P. CALLÉ, *L'acceptation et l'exécution des actes authentiques*, in *JCP N*, 2013, n° 15, p. 1086. Notons de plus que cette séparation entre *instrumentum* et *negotium* a conduit certains auteurs à forgé l'expression d'actes « quasi-publics », pour indiquer la nature en partie privée et en partie publique de l'acte authentique (en ce sens v. notamment l'œuvre de Ch. Pamboukis, *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1993).

36. En faveur de l'inapplicabilité du concept de reconnaissance aux actes authentiques, v. not. M. KOHLER - M. BUSCHBAUM, *La « reconnaissance » des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières*, op. cit., p. 633 et s.

37. P. CALLÉ, *La circulation des actes authentiques*, in H. Bosse - Platinière - N. Damas - Y. Dereu (sous la direction de), *L'avenir européen du droit des successions internationales*, op. cit., p. 52, n° 7 ; P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 663, n° 9 ; U. BERGQUIST - D. DAMASCELLI - R. FRIMSTON - P. LAGARDE - F. ODESKY - B. REINHARTZ, *Commentaire du Règlement européen sur les successions*, op. cit., p. 207 ; L. D'AVOUT, *La reconnaissance dans le champ des conflits de loi*, op. cit., n° 17, notes 83 et 89.

ce qui permettrait ainsi à ce dernier d'être considéré équivalent aux titres locaux. *A contrario* ses effets substantiels, c'est-à-dire la validité des droits attestés par le document et constituant donc le *negotium*, ne seraient pas visés par la même disposition du Règlement³⁸ qui se limite à prendre en compte uniquement la force probante de l'acte. Or, étant donné qu'en vertu du considérant 61 du Règlement celle-ci dépend de la loi de l'État membre d'origine et qu'en général les droits internes des États membres limitent la notion de « force probante » à la seule existence des faits matériels consignés dans l'acte authentique par l'autorité compétente³⁹, il en découle que le contenu et les effets juridiques de l'acte restent nécessairement exclus de la portée du paragraphe 1er de l'article 59 du Règlement. Dès lors, uniquement les constatations telles que l'identité des parties ou la date de l'acte bénéficieraient de la même force probante qu'ils ont dans l'État membre d'origine et seraient ainsi « acceptées » dans tous les pays membres au Règlement conformément à son article 59.

Qui plus est, cette dernière disposition ne serait pas sans limites, l'acceptation des actes authentiques pouvant toujours être remise en cause par l'intervention de l'exception d'ordre public. Le risque de cet inconvénient est d'ailleurs particulièrement manifeste dans les questions relatives à l'existence ou à la détermination des droits découlant d'un partenariat enregistré, cette institution n'étant pas réglée de manière uniforme au sein de l'Union européenne. Ainsi, supposons un partenaire survivant de nationalité polonaise, ayant enregistré le partenariat aux Pays-Bas et souhaitant faire valoir ses droits successoraux en Pologne où cette relation juridique n'est pas prévue. Or, étant donné que la présomption de véracité accordée au certificat européen ne s'étend pas aux questions matrimoniales, le partenaire pourrait demander à l'autorité compétente néerlandaise la

38. À cet égard il est intéressant de noter que dans la proposition de 2009 l'on avait suggéré de prévoir qu'un acte authentique serait présumé valide dans l'État membre requis, ainsi obligé de s'incliner devant le contenu de cet acte sans contrôle de celui-ci. C'est ainsi que s'exprimait le considérant 26 de la proposition, aux termes duquel la « reconnaissance des actes authentiques signifie qu'ils jouissent de la même force probante quant au contenu de l'acte et des mêmes effets que dans leur pays d'origine, ainsi que d'une présomption de validité qui peut tomber en cas de contestation ». Selon les rédacteurs de la proposition en effet, une telle présomption aurait été justifiée par les efforts d'harmonisation des règles de conflits de lois poursuivis par le Règlement, ce qui aurait ainsi réduit les risques de divergences entre les États membres (v. en ce sens le document n° 13510/10 JUSTCIV 156 de la Présidence du Conseil, 1^{er} octobre 2010, *Les actes authentiques en matière de successions*, not. n° 12-14).

39. P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 679, n° 49.

délivrance du certificat européen, accompagné par un deuxième certificat national renseignant les droits qui lui sont accordés par la loi néerlandaise en cas de dissolution du rapport. Toutefois cela ne lui garantirait pas la reconnaissance de ces droits dans l'État requis, c'est-à-dire la Pologne, ce dernier pouvant toujours, du moins en principe⁴⁰, invoquer l'exception de l'ordre public prévue à l'article 59, paragraphe 1er, Règlement.

Bien que ces critiques soient soutenues par de nombreux et éminents auteurs, il sera néanmoins permis de s'en éloigner.

3) La reconnaissance de l'acte authentique complémentaire : ses avantages.

Deux remarques peuvent être tout d'abord avancées : l'une relative à l'étendue de la reconnaissance, l'autre concernant la portée de l'article 59 du Règlement.

Commençons par la première objection : la reconnaissance serait limitée aux seuls jugements. En matière, il sera utile de faire référence au travail de M. Mayer, pour qui la méthode de la reconnaissance ne serait pas cantonnée aux seules décisions étatiques, mais pourrait également s'étendre à d'autres actes qualifiables de « décisions » au sens large et « affectant les droits privés des individus, de quelque organe qu'elles émanent »⁴¹. Ainsi, la convention formalisant un partenariat enregistré, ou encore une convention de mariage ou un changement de régime matrimonial comportent bel et bien un contrôle de la part de l'autorité émettrice quant au respect des conditions requises conformément à la propre loi. Dans ces hypothèses alors, étant donné que la fonction de l'officier public n'est pas limitée à la seule formalisation solennelle de la volonté privée mais requiert une vérification des conditions légalement prévues,

40. En effet, compte tenu du caractère exceptionnel de l'ordre public, notamment dans son application au sein des instruments européens, il serait nécessaire de démontrer non pas simplement l'absence du partenariat enregistré dans la loi de l'État désigné par la règle de conflit polonaise, mais aussi et surtout sa contrariété aux principes fondamentaux du for. Or, étant donné que ses derniers sont essentiellement représentés par les droits fondamentaux humains, tels qu'ils sont énoncés dans les textes internationaux comme la Convention européenne des droits de l'homme auxquels adhèrent tous les États membres au Règlement, il serait difficile de reconduire une telle hypothèse à une manifeste atteinte à l'ordre public. Cette appréciation demeure par conséquence très délicate et appelle les autorités nationales à une évaluation précise et concrète de tous les éléments de l'espèce avant de conclure pour le refus de l'acceptation de l'acte au nom de l'exception de l'ordre public.

41. P. MAYER, *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 552.

la méthode de la reconnaissance pourrait bien trouver sa place. En effet, compte tenu que la relation juridique a clairement été créée dans un État donné selon ses prévisions légales, ce qui se pose ici n'est pas un problème de localisation de ce rapport, mais plutôt une question de reconnaissance de ce dernier dans l'ordre juridique d'un autre État. Le raisonnement serait donc le suivant : l'État d'origine forme et « cristallise »⁴², selon la loi locale, le rapport juridique pour un couple déterminé et l'État requis reconnaît, ou refuse, ce lien créé.

En définitive, suivant cette logique, la reconnaissance n'aurait pas pour objet l'acte en soi, mais la situation qu'il a permis de créer par son intermédiaire. Cela nous amène ainsi à remettre en cause la deuxième objection, pour laquelle l'article 59 du Règlement se limiterait à prévoir l'acceptation d'un acte authentique sous le seul angle de sa force probante. En effet, comme M. Pamboukis l'a souligné⁴³, l'idée de dissocier le titre de son contenu serait contre-productive dans la mesure où le premier « fait en quelque sorte voyager le rapport juridique porté sur ses ailes ». Il est vrai que l'article 59 ne mentionne que la force probante de l'acte, mais comment interpréter l'exception de l'ordre public prévue par la même disposition sinon en considérant aussi le *negotium* ? Compte tenu de la stricte conception rattachée à cette réserve, il serait effectivement difficile de considérer contraire à l'ordre public les constatations du notaire portant sur la date de l'acte ou sur l'identité des parties⁴⁴. Dès lors, la reconnaissance d'un acte authentique émis dans un État membre ne devrait pas se limiter à sa seule force probante, mais devrait au contraire s'étendre également au rapport de droit circulant à travers l'acte, à son *negotium*. Partant, les effets produits par la circulation des actes authentiques attestant les droits successoraux du conjoint du *de cuius* ne concerneraient pas les seules constatations personnelles de l'officier public, mais s'étendraient également au rapport de droit contenu dans l'acte étranger et créé conformément à la loi de l'État d'origine.

42. Ibidem, p. 562. Sur le sujet la doctrine n'est toutefois pas unanime, certains auteurs envisageant la possibilité d'une reconnaissance uniquement si la situation fait l'objet d'un acte public ou d'une inscription dans un registre public (en ce sens not. H.-P. MANSEL, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraum. Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennungs-Kollisionsrechts : Anerkennung statt Verweisung als neues Strukturprinzip des Europäischen internationalen Privatrechts* ?, in *RabelsZ*, tome 70, 2006, p. 728).

43. CH. PAMBOUKIS, *La reconnaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2008, n° 53. V. également sur ce même sujet D. BUREAU - H. MUIR WATT, *Droit international privé*, op. cit., pp. 243-244.

44. En ce sens P. CALLÉ, *L'acceptation et l'exécution des actes authentiques*, op. cit., n° 9.

Certes, cela n'impliquerait pas une reconnaissance inconditionnée de la situation juridique étrangère ; ainsi, comme de nombreux auteurs l'ont affirmé, la faveur pour la stabilité des rapports de droits créés ne pourrait en aucun cas justifier la tolérance de pratiques frauduleuses par les parties⁴⁵. Sur ce point on a d'ailleurs déjà observé que malgré la prévision de l'article 59 du Règlement, qui limite la réserve de l'ordre public à la seule force probante de l'acte authentique, cette clause devrait être entendue de manière large en vue de s'étendre également, sinon même principalement, aux effets substantiels. Dès lors, suivant cette interprétation, si la situation créée dans un État membre était contraire aux valeurs fondamentales de l'État requis, son autorité serait certainement légitimée à soulever l'exception d'ordre public en vertu de l'article 59 du Règlement. Cependant, étant donné que cette réserve, ainsi que nous l'avons vu dans la première partie de notre travail, doit être strictement entendue dans le cadre des rapports intra-européens et qu'en matière de relations familiales la position des jurisprudences tant nationales que supranationales est devenue de plus en plus flexible⁴⁶, il est à prévoir que le recours à cette clause ne sera qu'exceptionnelle et fortement limitée.

En outre, afin de contrer le risque que certains couples, profitant de la liberté de circulation, se transfèrent temporairement sur le territoire d'un État membre donné pour bénéficier de sa législation moins sévère par exemple en matière de partenariats enregistrés, il est possible de faire appel aux prévisions dictées par les paragraphes 2 et 3 de l'article 59, précité. Ainsi, suivant ces dispositions, l'acte authentique complémentaire au certificat européen pourrait être contesté non seulement relativement à son authenticité devant les juridictions de l'État membre d'origine (par. 2), mais aussi à l'égard du rapport juridique consigné, devant les juridictions compétentes en vertu du Règlement du 4 juillet 2012 (par. 3). Dès lors, la convention régissant le partenariat enregistré, ou encore l'acte

45. Ces craintes sont particulièrement mises en évidence par A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Proposition pour la formation, la reconnaissance et l'efficacité internationale des unions conjugales ou de couple*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2007, p. 363. Favorable à un contrôle minimale dans la reconnaissance d'un rapport familial étranger également G. KESSLER, *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, thèse (dir. P. Lagarde), Dalloz, LGDJ, 2004, p. 279.

46. Exemple à cet égard est un récent arrêt de la Cour de Cassation italienne, considéré compatible avec la réserve d'ordre public un mariage célébré selon la loi pakistanaise qui, dans le respect de certaines conditions, que l'un des époux puisse manifester sa volonté non pas directement face à l'autorité publique mais par la téléphonique ou télématique (Cass. civ., sect. 1^{ère}, 25 juillet 2016, n° 15343).

notarié de liquidation du régime matrimonial, pourraient être remis en cause devant le juge compétent en matière successorale par exemple au motif de l'incompétence internationale de l'autorité émettrice⁴⁷, ou encore pour non-conformité de ces actes à la loi désignée par la règle de conflit applicable en l'espèce.

En définitive, une telle approche de la reconnaissance de l'acte authentique complémentaire ne remettrait pas en question la volonté du législateur européen, l'article 59 restant intact, mais elle en élargirait tout simplement sa portée, en admettant que le *negotium* consigné dans ce document puisse produire ses effets dans tous les pays membres au Règlement n° 650/2012. Partant, ce mécanisme permettrait non seulement de mieux respecter les attentes des parties⁴⁸, celles-ci ayant formé leurs

47. La nécessité de contrôler la compétence internationale de l'autorité émettrice est particulièrement soulignée par A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Proposition pour la formation, la reconnaissance et l'efficacité internationale des unions conjugales ou de couple*, op. cit., p. 363, qui propose de prévoir, dans le cadre d'une réglementation de droit international privé dans le domaine des rapports conjugaux, que l'acte public attestant l'union de couple ne soit pas reconnu si la compétence de l'autorité étrangère est fondée uniquement sur la présence des conjoints sur le territoire, sans que celle-ci soit accompagnée par la présence de liens objectifs avec ce pays, même postérieurs. Une exigence similaire est mise en avant par M. Lagarde dans la proposition de Code européen de droit international privé, qui considère parmi les motifs de non-reconnaissance d'une situation énoncés à l'article 146 « l'absence totale de liens » entre l'État de création du rapport et l'État de résidence ou de la nationalité des personnes concernées [v. M. FALLON - P. LAGARDE - S. POILLOT-PERUZZETTO (sous la direction de), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Bruxelles, 2011, p. 376]. Dans le même sens R. BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours*, t. 348, 2011, p. 320, qui explique l'utilisation de cette méthode au nom de la « portabilité des relations familiales ». En droit positif, il est intéressant de mentionner la solution suivie par l'article 9 du Livre X du Code civil néerlandais, en vertu duquel : « Lorsque des effets juridiques sont attachés à un fait pas un État étranger [...], ces mêmes effets peuvent être reconnus à ce fait aux Pays-Bas, même par dérogation à la loi applicable en vertu du droit international privé néerlandais, dans la mesure où le refus de reconnaître de tels effets constituerait une violation inacceptable de la confiance justifiée des parties ou de la sécurité juridique ». Cette disposition a été introduite par la Loi du 19 mai 2011 établissant et restaurant le Livre X (Droit international privé) di Code civil des Pays-Bas, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (v. la traduction de D. VAN ITERSOM in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2012, p. 674).

48. En ce sens P. MAYER, *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, op. cit., p. 562. Cette idée est également soutenue par P. Callé, *L'acceptation et l'exécution des actes authentiques*, op. cit., n° 12, pour qui le choix du législateur européen de ne pas employer le terme de « reconnaissance » pour la circulation des actes authentiques « ne manquera pas de nuire à la sécurité juridique ».

prévisions légitimes sur la base de la situation juridique cristallisée dans l'acte, mais elle contribuerait en même temps à garantir une plus grande prévisibilité et sécurité dans la planification d'une succession internationale, le *de cuius* pouvant compter, en principe, sur la reconnaissance de sa situation conjugale (et des droits y découlant) dans tout autre État membre au Règlement de 2012. Un tel effet positif ne pourrait alors que bénéficier à la circulation du certificat successoral européen, dont le contenu serait complété par la présence d'un acte authentique ultérieur et portant sur la situation conjugale du défunt.

Ajoutons encore qu'en l'état actuel du droit international privé, aucune autre solution de droit positif semblerait être envisageable pour résoudre cette faiblesse du certificat européen. En effet, l'on pourrait certes être tenté de faire appel au Règlement européen portant sur la circulation de certains documents publics au sein de l'Union⁴⁹. Ainsi, aux termes de son article 2, paragraphe 1er, ce nouveau texte s'appliquerait « aux documents publics délivrés par les autorités d'un État membre conformément au droit national de cet État membre [et] qui doivent être présentés aux autorités d'un autre État membre » afin d'y établir, parmi les autres, les faits relatifs au « mariage, y compris la capacité à mariage et la situation matrimoniale » (point e), ainsi que « le partenariat enregistré, y compris la capacité à conclure un partenariat enregistré et le statut de partenariat enregistré » (point g). Or, cette voie est rendue impraticable par le paragraphe 4 du même article, en vertu duquel « le présent règlement ne s'applique pas à la reconnaissance dans un État membre d'effets juridiques attachés au contenu de documents publics délivrés par les autorités d'un autre État membre ». Dès lors, la situation qui en résulterait n'offrirait aucun avantage à l'utilisation du certificat européen dans un État membre différent, le rapport de droit contenu dans le document ne rentrant pas dans le champ d'application du nouveau Règlement.

2.1.3 *La solution offerte par la Cour de Justice : l'affaire Mahnkopf*

Les difficultés posées par la méthode de la reconnaissance sont aujourd'hui dépassées par la solution élaborée par la Cour de Justice de l'Union européenne dans sa décision rendue le 1^{er} mars 2018 sur l'affaire *Mahnkopf*⁵⁰.

49. Il s'agit du Règlement (UE) 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, publié sur le JOUE le 26 juillet 2016.

50. CJUE, 1^{er} mars 2018, C-558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138.

Tels étaient les faits de l'espèce : un couple de ressortissants allemands, M. et Mme Mahnkopf, résident en Allemagne avec un fils. Ils sont soumis au régime légal de la communauté réduite aux acquêts, prévue par l'article 1371 du BGB et n'ont conclu aucun contrat de mariage. M. Mahnkopf décède le 29 août 2015, soit quelques semaines après l'entrée en application du Règlement n° 650/2012. Ses seuls héritiers sont sa femme et son fils, auxquels il laisse, outre les actifs qu'il possédait en Allemagne, la moitié d'un bien immobilier situé en Suède et acheté en copropriété avec Mme Mahnkopf. Cette dernière, souhaitant faire valoir ses droits héritiers sur la totalité des biens successoraux, obtient d'abord l'émission d'un certificat successoral national, en vertu duquel le conjoint survivant et le descendant héritent chacun pour la moitié des biens du défunt en application des dispositions du droit allemand, et demande ensuite la délivrance d'un certificat successoral européen, en vue d'être utilisé pour la transcription de ses droits de propriété sur l'immeuble suédois. Or, face à cette dernière requête, la juridiction allemande s'y oppose, au motif que seule une partie des droits attribués à l'épouse survivante sont soumis au régime successoral, alors que l'autre partie, à savoir celle prévue en vertu de l'article 1371 du BGB, est soumise au régime matrimonial. Dès lors, selon le juge national, cette part de la succession ne relèverait pas du champ d'application du Règlement n° 650/2012 mais des règles régissant de droit des régimes matrimoniaux.

Interrogée par voie préjudicielle, la Cour de Justice est ainsi appelée à un double dilemme : *in primis*, est-ce qu'une disposition nationale, similaire à l'article 1371 du BGB allemand et réglant les questions matrimoniales *post mortem*, peut rentrer dans le champ d'application du Règlement Successions ? En cas de réponse négative, est-il néanmoins possible d'admettre, du moins à titre exceptionnel, l'inscription de telles informations dans le certificat successoral européen en vue de permettre aux héritiers de faire valoir plus simplement leurs droits sur les biens situés dans un autre État membre ?

Suivant l'objectif de simplification du Règlement, la Cour de Justice a répondu par l'affirmative à la première question posée : ainsi, l'article 1er, paragraphe 1er du Règlement n° 650/2012 « doit être interprété en ce sens que relève [de son] champ d'application une disposition nationale qui prévoit, lors du décès de l'un des époux, une répartition des acquêts forfaitaire par majoration de la part successorale du conjoint survivant »⁵¹. Cela signifie-t-il alors que toute disposition régissant le régime matrimonial

51. CJUE, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*, par. 44.

peut librement être incluse dans un certificat successoral européen et donc bénéficier de sa libre circulation entre les États membres. Pas exactement.

En effet, bien que les juges de Luxembourg aient adopté une interprétation assez large de l'article 1er du Règlement Successions, ils n'ont tout de même pas, bien évidemment, contredit la portée de cette disposition qui exclue de son champ d'application une série de matière parmi lesquelles figurent, au point d) de son paragraphe 2, « les questions liées aux régimes matrimoniaux ». Cette exclusion est d'ailleurs ultérieurement explicitée aux considérants 11 et 12 du Règlement, en vertu desquels ce texte ne devrait pas s'appliquer « aux domaines du droit civil autre que les successions » et, en particulier, aux questions relatives aux régimes matrimoniaux, « dès lors que celles-ci ne traitent pas de questions successorales ». La distinction posée par le Règlement de 2012, et soulignée par la Cour de Justice dans l'affaire *Mahnkopf*, est ainsi cruciale : ce qui compte n'est pas la qualification successorale ou matrimoniale attribuée par le droit national à la disposition en cause, mais le rôle joué par cette même règle dans la quantification exacte de la part successorale destinée au conjoint survivant⁵². Par conséquent, dès lors qu'une disposition de droit national prévoit qu'à la suite du décès de l'un des époux la part successorale du conjoint survivant, résultant de la dissolution du régime matrimonial, doit être majorée, les informations concernant ladite part intéressent directement la succession du *de cuius* et doivent donc figurer dans le certificat successoral européen avec tous les effets qui y sont liés en vertu de l'article 69 du Règlement.

La réponse apportée par les juges européens doit donc être doublement appréciée. En effet, elle apporte avant tout une clarification précieuse dans la détermination du champ d'application du Règlement de 2012, en simplifiant ainsi les difficultés posées par la dissolution du régime matrimonial dans le règlement d'une succession transfrontalière. En outre, et similairement à la position adoptée par la Cour de Justice dans l'affaire *Oberle* précité *supra*, cet arrêt démontre une nouvelle fois le *favor* de la Cour de Justice dans l'instauration d'un espace juridique commun, à l'intérieur duquel tout citoyen peut circuler librement et faire valoir, même dans le cadre d'une succession transfrontalière, ses droits successoraux issus de son État membre en vertu de sa loi locale.

Cet objectif de simplification dans la circulation du certificat successoral européen ne s'arrête toutefois pas ici. Ainsi, on va voir que pour les successions ouvertes à partir du 29 janvier 2019 le règlement de la

52. V. not. CJUE, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*, par. 40-42.

succession peut être ultérieurement facilité par l'instauration de règles de conflit communes en matière matrimoniales.

2.1.4 *Les solutions pour l'avenir : les règlements (UE) sur les régimes matrimoniaux et sur les partenariats enregistrés*

Si la circulation du certificat européen peut s'avérer difficile pour les successions présentes, elle ne le sera plus dans l'avenir. En effet, malgré l'échec de la proposition de la Commission européenne du 16 mars 2011⁵³, une coopération renforcée a été instaurée entre 18 États membres dans les domaines des régimes matrimoniaux et des partenariats enregistrés⁵⁴. Ces actions ont ainsi abouti à l'adoption de deux Règlements complets, portant sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière, respectivement, de régimes matrimoniaux et des effets patrimoniaux des partenariats enregistrés⁵⁵. Ces textes, bien qu'en vigueur depuis 2016, ne sont applicables, conformément à leur article 69, « qu'aux procédures engagées, aux actes authentiques formellement dressés ou enregistrés et aux transactions approuvées ou conclues » au 29 janvier 2019 ou après cette date. De plus, aux termes du paragraphe 3 du même article, le chapitre consacré aux règles désignant la loi applicable ne concerne que, respectivement, les « époux qui se sont mariés ou qui ont désigné la loi applicable à leur régime matrimonial » après la date de mise en application et « les partenaires qui enregistrent leur partenariat ou qui

53. Il s'agissait des propositions de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière, respectivement, de régimes matrimoniaux [COM (2011) 126] et d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés [COM (2011) 127].

54. Il convient de rappeler que le TFUE admet la possibilité d'une coopération renforcée entre une partie des États membres dans l'un des domaines visés par les traités, sauf « les domaines de compétence exclusive et de la politique étrangère et de sécurité commune » (art. 329, par. 1^{er}, TFUE). La procédure conduisant à l'instauration de cette coopération est réglée par les articles 326 et suivants, TFUE. Il est intéressant de noter qu'il ne s'agit pas de la première hypothèse de coopération renforcée en matière civile, cette voie ayant déjà été suivie pour le Règlement (UE) 1259/2010 du 20 décembre 2010 relatif à la loi applicable en matière matrimoniale.

55. Il s'agit, respectivement, des Règlements n°1103/2016 du 24 juin 2016 pour les régimes matrimoniaux et n° 1104/2016 du 24 juin 2016 pour les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. Les États membres liés par le Règlement sont les suivants : la Belgique, la Bulgarie, la République tchèque, l'Allemagne, la Grèce, l'Espagne, la France, la Croatie, l'Italie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, l'Autriche, le Portugal, la Slovaquie, la Finlande et la Suède. Comme indiqué dans les considérants 11 des deux Règlements, Chypre a manifesté son intention de participer à cette coopération renforcée.

ont désigné la loi applicable aux effets patrimoniaux de leur partenariat enregistré » après le 29 janvier 2019.

Ces limites comportent dès alors deux remarques immédiates : *in primis*, les nouvelles règles harmonisées ne permettent de résoudre les incertitudes liées aux questions matrimoniales dans le certificat européen que pour une partie des États membres, à savoir ceux ayant adhéré à la coopération renforcée. Par conséquent si le couple veut faire valoir le certificat européen dans un État membre ayant refusé cette coopération, la situation reste identique à celle antérieure à la mise en application des Règlements de 2016. En outre, compte tenu des limites temporelles prévues par lesdits textes, les nouvelles prévisions ne peuvent s'appliquer que pour une partie des couples internationales, celles s'étant mariées ou ayant enregistré leur partenariat avant le 29 janvier 2019 ne pouvant pas bénéficier de la « vague » unificatrice apportée par le nouveau droit européen des régimes matrimoniaux.

Pour autant, les points de force des Règlements n° 1103 et 1104 restent prédominants et représentent une nouvelle et précieuse avancée dans la construction d'un espace juridique unique au sein de l'Union. En effet, similairement aux objectifs poursuivis par le Règlement Successions, ces nouveaux textes permettent non seulement d'attribuer la compétence à statuer à une seule autorité, mais en outre ils permettent de désigner comme applicable une seule et unique loi, commune à tous les États participants.

Ainsi, dans le cadre des régimes matrimoniaux, le Règlement 1103/2016 précise, à son article 4, qu'en cas de décès de l'un des époux, la compétence à statuer sur les questions de régime matrimonial relatif à la succession est attribuée à la même juridiction compétente en vertu du Règlement 650/2012. Une prévision identique est contenue dans le Règlement 1104/2016, article 4, pour l'hypothèse du décès de l'un des partenaires⁵⁶.

Le même esprit unificateur est également adopté en matière de loi applicable, pour qui les deux Règlements prévoient d'abord une *professio juris* limitée à une série de critères : la résidence habituelle de l'un des époux ou partenaires au moment du choix ; la nationalité de l'un des époux ou partenaires au moment où la convention est conclue ; le lieu de conclusion du partenariat enregistré⁵⁷. En l'absence de choix de la loi en revanche, le

56. « Lorsqu'une juridiction d'un État membre est saisie d'une question relative à la succession d'un partenaire enregistré [...], les juridictions de cet État membre sont compétentes pour statuer sur les effets patrimoniaux du partenariat enregistré en relation avec ladite affaire de succession ».

57. V. l'article 22 du Règlement 1103/2016 et l'article 22 du Règlement 1104/2016.

droit applicable en principe sera, pour les questions relatives aux régimes matrimoniaux : la loi de la première résidence commune des époux après le mariage ; à défaut, la loi de la nationalité commune des époux au moment du mariage ; ou encore, à défaut, la loi de l'État avec lequel les époux ont les liens les plus étroits au moment de la célébration du mariage (art. 26, Règlement n° 1103/2016). Quant aux questions concernant les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés en revanche, la loi applicable en l'absence de la *professio juris* sera, à titre principal, celle de l'État où le partenariat enregistré « a été créé » (art. 26, Règlement n° 1104/2016).

Prenons donc l'exemple, précédemment analysé dans l'affaire *Mahnkopf*, d'un couple de ressortissants allemands, résidant en Allemagne avec un fils mais disposant d'une série de biens immeubles dans d'autres États membres. Imaginons que l'un des époux décède et que le conjoint survivant demande, afin de faire valoir sa qualité héritière à l'étranger, la délivrance d'un certificat européen. Or, le droit successoral prévoit, dans une telle hypothèse, que trois quarts de la succession soit destinée au descendant et un quart au conjoint survivant (§ 1924 et 1931, BGB); toutefois ces dispositions sont complétées par le droit des régimes matrimoniaux, en vertu duquel le conjoint survivant, en addition à sa part successorale, a droit à un ultérieur quart sur les biens de la succession, ce qui implique qu'au final les parts destinées au descendant et au conjoint survivant seront équivalentes, chacun ayant droit à la moitié de la masse successorale (§ 1371, par. 1, BGB). Or, avant la mise en application de la coopération renforcée, en l'absence de règles de conflit communes en matière matrimoniale, le certificat européen établi par l'autorité allemande pouvait résulter erroné par les autorités des autres États membres concernés, ce qui avait donné lieu, ainsi qu'on a pu voir, au contentieux porté à l'attention de la Cour de Justice de Luxembourg. *A contrario*, une fois le Règlement n° 1103/2016 en application, et en supposant ses conditions de mise en œuvre remplies, ces risques de conflits ne constitueront plus un danger pour la circulation du certificat européen : en effet, compte tenu de l'unification de la loi applicable, le droit régissant la question des régimes matrimoniaux ne pourra plus être remis en cause par l'État membre requis. Ainsi, le certificat européen émis par l'autorité allemande selon sa loi applicable en matière matrimoniales ne sera plus contestable, sous l'aspect du droit régissant les questions de régime matrimonial liées à la succession, par l'autorité de l'État membre requis.

Similairement, en matière de partenariats enregistrés, la mise en application du Règlement n° 1104/2016 devrait permettre de mettre fin à une série de complications actuellement présentes dans la circulation d'un

certificat européen délivré relativement à la succession d'un partenaire enregistré. Ainsi, en reprenant l'exemple *supra* analysé des partenaires hétérosexuels italiens résidents aux Pays-Bas, la mise en œuvre du Règlement n° 1104/2016 consentirait au partenaire survivant de faire valoir ses droits successoraux découlant du partenariat enregistré dans le système juridique italien, alors même que ce dernier ne reconnaît aucune qualité successorale au concubin survivant dans un contrat de cohabitation. En effet, étant donné que la notion de « effets patrimoniaux d'un partenariat enregistré » prévue par le Règlement doit être entendue, selon son article 3, paragraphe 1, point b), comme « l'ensemble des règles relatives aux rapports patrimoniaux des partenaires entre eux et à l'égard des tiers, qui résultent du lien juridique créé par l'enregistrement du partenariat ou par la dissolution de celui-ci », il est possible de conclure que les droits successoraux attribués au partenaire survivant sur la base du droit néerlandais ne pourront pas être remis en question par l'autorité italienne, la loi applicable en matière étant la même pour les deux États membres⁵⁸.

Néanmoins, une question reste ouverte : supposant que l'État requis prévoit le partenariat enregistré mais de manière différente (tel le cas de l'Italie qui admet cette institution pour les seuls couples homosexuels), ou encore ne connaisse pas directement cette institution, pourrait-on parvenir à la même conclusion ci-dessus présentée ? La réponse est négative, le Règlement n° 1104/2016 excluant explicitement de son champ d'application les questions relatives à « l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un partenariat enregistré » (art. 1er, par. 2, point b). Ces dernières continueront donc à être régies par les règles de conflit nationales, sans pouvoir bénéficier du nouveau cadre juridique harmonisé⁵⁹.

Il en découle alors qu'en relation à ces hypothèses non prévues par le droit positif européen, le recours à la méthode de la reconnaissance précédemment exposée pourrait conduire à une solution permettant de

58. Celle-ci pourrait être, selon l'article 22 du Règlement n° 1104/2016, celle choisie par les parties qui désignent comme applicable soit le droit de l'État où l'une des deux ait la résidence habituelle au moment du choix (en supposant que l'un des partenaires est résident aux Pays-Bas au moment où la convention est conclue), soit la loi de l'État où le partenariat est créé (dans cette hypothèse les Pays-Bas). Néanmoins, même en l'absence de choix, la loi néerlandaise resterait applicable puisque c'est dans cet État que le partenariat enregistré a été créé (art. 26, Règlement n°1104/2016).

59. V. en ce sens le considérant 21 du Règlement n°1104/2016, qui exclut que ce texte puisse s'appliquer « à d'autres questions préalables telles que l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un partenariat enregistré, qui sont régies par le droit national des États membres, y compris par leurs règles de droit international privé ».

répondre de manière effective aux exigences des parties, tout en assurant un traitement de la succession internationale uniforme en conformité aux nouvelles règles européennes en matière. Ainsi, en supposant exclue dans le cas concret l'exception de l'ordre public, pourquoi remettre en cause les droits successoraux du partenaire survivant, renseigné dans le certificat européen et découlant du partenariat enregistré conformément à la loi applicable selon le Règlement n° 1104/2016, simplement en raison d'une divergence dans les règles nationales régissant cette institution ? En l'absence d'une harmonisation complète dans ce secteur, refuser par principe l'application de la méthode de la reconnaissance aurait comme seul résultat de porter préjudice aux attentes de sécurité et de simplification des parties à une succession internationale, sans pour autant fournir une réponse efficace aux difficultés actuelles.

Une telle flexibilité par les praticiens du droit serait dès lors souhaitable, sinon même nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par le Règlement n° 650/2012, c'est-à-dire favoriser l'établissement d'un espace juridique européen efficace, fonctionnel et capable de répondre aux exigences de ses citoyens⁶⁰. Et pour cause. En effet, favoriser une bonne circulation du certificat successoral européen est une garantie indispensable pour permettre aux intéressés de prouver leurs droits et leurs pouvoirs découlant non seulement de la succession, mais aussi de la dissolution du régime matrimonial ou de l'éventuel contrat de mariage. Certes, nul ne doute que celle-ci reste la fonction première du nouvel instrument européen, mais ce n'est pas tout.

En effet, conformément à l'article 69, paragraphe 5, Règlement, le certificat répond également à un besoin ultérieur : celui de constituer « un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent d'un État membre [...] ». Cependant cette même disposition se préoccupe de préciser, dans sa dernière partie, qu'un tel effet du certificat est « sans préjudice de l'article 1er, paragraphe 2, points k) et l) », relatifs respectivement à la « nature des droits réels » et aux questions concernant les inscriptions « dans un registre de droits immobiliers ou

60. V. notamment le considérant n° 1 du Règlement Successions, statuant que « l'Union s'est donné pour objectif de maintenir et développer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes ». Dans cette perspective, « les citoyens doivent être en mesure d'organiser à l'avance leur succession » et « les droits des héritiers et légataires, des autres personnes proches du défunt ainsi que des créanciers de la succession doivent être garantis de manière effective » (considérant n° 7).

mobiliers [...] ». Ces deux exclusions sembleraient donc apporter une limitation ultérieure à l'efficacité du certificat européen, son utilisation pouvant être entravées par les divergences nationales traditionnellement présentes dans cette matière. Or, ici encore le recours à une méthode d'adaptation par les autorités compétentes pourrait éviter ces risques de blocage, tout en favorisant une progressive uniformisation des solutions dans le domaine des successions intra-européennes.

6.

Le certificat européen et la publicité foncière : une nouvelle voie d'accès pour les registres nationaux

La nécessité d'inscrire un certain bien, immeuble *in primis*, dans un registre donné n'est pas une formalité nouvelle aux systèmes juridiques européens. En effet, qu'ils dérivent du *common law* ou de la tradition civiliste, tous les États membres disposent de règles particulières visant à garantir la publicité des mutations de propriété d'un bien. Cela ne vaut d'ailleurs pas uniquement pour les biens immeubles, mais aussi pour certains biens meubles dont le transfert de propriété requiert l'inscription dans un registre particulier¹.

Or, étant donné que les conditions pour l'accès à de tels registres varient d'un système à l'autre et que, conformément aux exclusions à peine mentionnées le Règlement ne couvre pas les questions relatives aux modalités d'inscription dans un registre national, une interrogation s'impose. Ainsi, compte tenu de son contenu et de ses effets, peut-on légitimement considérer le certificat européen comme un instrument valable pour donner directement accès aux registres nationaux des États membres sans besoin de formalités ultérieures ? En cas affirmatif, sous quelles conditions ?

Pour répondre à ces questions, deux différentes étapes sont nécessaires.

D'abord nous analyserons la portée des limites mentionnées à l'article 69, paragraphe 5, Règlement, en référence aux dispositions prévues dans la plupart des États membres. Dans un deuxième temps, en revanche, nous tenterons de démontrer qu'en dépit des restrictions nationales, l'efficacité du certificat européen ne serait pas remise en cause, celui-ci pouvant être considéré équivalent à l'acte requis par le droit local.

1. C'est le cas, par exemple, des avions, des navires, des instruments financiers ou encore des titres du capital d'une société.

1. *Les limites légales du certificat européen : l'emprise du législateur national dans le domaine des droits réels et de la publicité foncière*

Comme il a été anticipé *supra*, l'article 69 du Règlement, à son paragraphe 5, dispose que le certificat est un document valable pour l'inscription des biens successoraux dans les registres nationaux. Néanmoins, un tel attribut n'a pas d'effets sur les exclusions prévues à l'article 1er, paragraphe 2, du même texte, relatives à la nature des droits réels d'une part (point k) et aux inscriptions dans un registre de droit mobilier ou immobilier d'autre part (point l).

1.1 *Première limite : l'exclusion des droits réels*

Avant d'imaginer les possibles hypothèses intéressant un certificat successoral européen, une brève étude de la portée de l'article 1er, paragraphe 2, point k), Règlement est nécessaire.

1.1.1 *Les questions régies par la loi successorale*

L'on sait que l'acquisition d'un droit réel peut avoir lieu par différents moyens ; la succession en constitue l'un d'eux². En effet, étant donné que la fonction première d'une succession est de permettre la transmission du patrimoine du *de cuius*, il est évident que l'une des principales conséquences découlant de la dévolution successorale soit le transfert de droits réels sur les biens successoraux. Cela explique la teneur du considérant 15 du Règlement, selon lequel cet instrument devrait permettre « la création ou le transfert par succession d'un droit mobilier ou immobilier tel que prévu par la loi applicable à la succession [...] ». Dès lors, deux observations peuvent être avancées : en premier lieu, cette prévision confirme la volonté de l'Union européenne de ne pas intervenir dans la matière des droits réels, traditionnellement réservée aux États membres et objet de nombreuses divergences entre les systèmes nationaux³. De plus, la référé-

2. V. par exemple l'article 711 du Code civil français, en vertu duquel « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations ». Une prévision similaire est contenue dans le Code civil italien à l'article 922 qui ainsi dispose : « *la proprietà si acquista per occupazione, per invenzione, per accessione, per specificazione, per unione o commistione, per usucapione, per effetto di contratti, per successione a causa di morte e negli altri modi stabiliti dalla legge* ».

3. Preuve de cet éloignement du droit européen est l'article 345 TFUE, en vertu duquel « les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres ». Pour une analyse de droit comparé sur les différents régimes nationaux en matière de droits

rence à l'acquisition *mortis causa* de droits réels implique que la seule transmission prise en compte par le Règlement est celle successorale, ce qui est d'ailleurs démontré par l'article 23, paragraphe 2, du même texte, qui en énumérant les questions couvertes par la *lex successionis* y indique également le « transfert des biens, des droits et des obligations composant la succession aux héritiers et, selon le cas, aux légataires » (point e). Ces prévisions comportent alors que toutes les questions inhérentes à la détermination des titulaires des droits réels transmis par voie successorale, de même que celles relatives à la classification de ces droits acquis *mortis causa* (par exemple s'il s'agit d'une pleine propriété ou d'un usufruit), seront du ressort de la loi applicable à la succession et rentreront par conséquent dans le champ d'application du Règlement⁴. Ainsi, aucun problème ne devrait surgir dans le fonctionnement du certificat européen, ces questions n'étant pas comprises dans les matières exclues par le législateur communautaire.

Pourtant, un doute pourrait se poser quant à l'inclusion, parmi les questions régies par le Règlement Successions, de celles relatives aux modalités de transfert des biens successoraux aux héritiers. En effet, à cet égard certains commentateurs du Règlement ont préféré retenir la distinction entre *lex successionis* et loi réelle, la première se limitant à régir la seule transmission *ex se* du bien successoral, alors que les modalités d'acquisition seraient déterminées par la seconde⁵. Néanmoins, compte tenu qu'une telle séparation ne semblerait pas envisagée par le Règlement, ni conforme à son esprit unificateur, il est permis de s'éloigner de cette position, en préférant au contraire considérer les modalités de transfert des biens successoraux comme comprises dans le champ d'application de la loi applicable à la succession⁶. Telle est d'ailleurs la position adoptée par la Cour de Justice de l'Union européenne, interrogée par voie préjudicielle

réels, v. *ex multis* S. VAN ERP - B. AKKERMANS (sous la direction de), *Cases, materials and texts on national, supranational and international property law*, Hart, 2012, pp. 1170 et s.

4. En ce sens A. BONOMI, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 121, n° 110.

5. Cet approche est notamment suivi par A. DUTTA, *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, op. cit., p. 557. En général sur la distinction entre les questions régies par la loi successorale et celles gouvernées par la loi réelle, v. A. Egger, *Le transfert de propriété dans les successions internationales - Etude comparative de droit interne et de droit international*, Georg, 1982.

6. En ce sens A. BONOMI, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 122, n° 111, pour qui exiger la dissociation entre loi successorale et loi réelle conduirait à une inutile distribution des rôles entre les lois applicables, en multipliant ainsi les exigences requises aux parties.

sur l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 2, point k)⁷. En l'espèce, la question portait sur la qualification d'un instrument juridique de droit polonais, le legs par revendication, prévu par la loi successorale (la loi polonaise) mais inconnu à la loi du lieu de situation du bien immeuble légué (loi allemande). Le dilemme posé aux juges de l'Union européenne consistait donc à savoir si un tel instrument, le legs par revendication, devait être considéré comme une typologie de droit réel, ce qui l'aurait ainsi reconduit à la notion de « nature de droits réels » explicitement non prévue par le champ d'application du Règlement, ou bien comme une simple modalité de transfert d'un droit réel. *Quid* néanmoins dans cette hypothèse ? L'article 1er, paragraphe 2, point k) du Règlement aurait-il été applicable ? La réponse de la Cour de Justice a été négative : le legs par revendication étant une simple modalité de transfert d'un droit réel, en l'espèce le droit de propriété, connu dans les systèmes juridiques concernés, il convient alors de conclure que l'exclusion prévue dans la disposition précitée n'est pas applicable à cet instrument, les modalités de transfert n'étant pas visées à l'article 1er, paragraphe 2, sous k), du règlement n° 650/2012⁸.

Face à cette large emprise de la loi successorale, au législateur national ne reste donc que la clause de réserve prévue à l'article 31 du Règlement, disposant, comme on va voir dans les prochains paragraphes, que dans l'hypothèse où un droit réel, prévu par la loi successorale, serait inconnu à la loi réelle de l'État membre où il est invoqué, ce même droit est adapté « au droit réel équivalent le plus proche en vertu de la loi de cet État »⁹. Ainsi, comme on va voir par la suite, dans cette éventualité le régime prévalent sera non pas celui prévu par la loi successorale selon les dispositions du Règlement, mais celui déterminé par l'adaptation de la loi réelle de l'État membre intéressé au droit étranger prévu par la *lex successionis*.

Mis à part cette dernière hypothèse, il est donc évident que la loi successorale n'est pas entièrement étrangère aux questions intéressant les droits réels. Or, cela n'implique pas que son emprise soit totale dans ce domaine, une série d'hypothèses restant régies par les règles de conflits nationales : ce sont les questions relatives à la « nature » des droits réels.

7. CJUE, 12 octobre 2017, C-218/16, *Aleksandra Kubicka*, ECLI:EU:C:2017:755.

8. *Ibidem*, par. 50.

9. Il convient de noter que dans la proposition de 2009 l'article 31 ne figurait pas parmi les dispositions prévues par la Commission. L'article 21 admettait certes des dérogations à la loi successorale en faveur de la *lex rei sitae*, mais pour des hypothèses différentes de celles prévues par l'actuel article 31 du Règlement (il s'agissait, dans l'essentiel, des cas où la loi de situation des biens disposait des conditions ultérieures pour l'acceptation de l'hérité ou d'un legs, ou pour leur renonciation).

1.1.2 Les questions relatives à la « nature » des droits réels

Restent exclues de l'emprise de la loi successorale les questions proprement relatives à la nature des droits réels, c'est-à-dire celles portant sur les prérogatives découlant d'un certain droit, tel le droit de suite ou son opposabilité aux tiers, de même que celles liées plus généralement à l'existence d'un droit réel dans un système donné¹⁰. C'est ainsi que le considérant 15 du Règlement, précédemment mentionné, dispose dans sa dernière partie que le nouveau droit européen des successions ne devrait pas « porter atteinte au nombre limité (*numerus clausus*) de droits réels que connaît le droit national de certains États membres »¹¹.

Or, une telle prévision ne peut être entendue qu'en combinaison avec le mécanisme décrit par l'article 31 du Règlement, précité ; en effet, le choix du législateur européen de ne pas investir le champ de la nature des droits réels n'implique pas que la seule absence, dans l'ordre juridique interne, du droit réel invoqué puisse justifier le refus lui reconnaître effet dans cet État. *A contrario*, le mécanisme d'adaptation introduit par le Règlement permet à tout État membre de protéger son *numerus clausus*, tout en essayant de favoriser un traitement uniforme et harmonieux d'une succession intra-européenne. Partant, l'article 31 du Règlement pourrait donc fournir une réponse aux difficultés naissantes de la circulation du certificat successoral européen, toutes les fois que celui-ci renseigne l'existence d'un droit réel inconnu dans l'État membre requis. Les divergences nationales dans ce domaine seraient par conséquent surmontables, en garantissant ainsi une effective circulation et un bon fonctionnement du nouvel instrument commun.

Néanmoins, les questions de droit réels ne sont pas les seules pouvant préjuger une efficace mise en marche du certificat européen. En effet, il n'est pas à exclure que le bénéficiaire de ce document se retrouve confronté à une difficulté ultérieure, celle relative à l'inscription des biens successoraux dans le registre national de l'État membre étranger.

10. Restent également exclues du champ d'application de la *lex successionis* les questions relatives à la titularité d'un certain droit réel et préalables à la dévolution successorale (v. en ce sens Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 2016, pourvoi n° 15-16.935).

11. Exigence d'ailleurs déjà prévue dans le Préambule de la proposition de 2009, dont le considérant 10 disposait que « la liste limitative (*numerus clausus*) des droits réels pouvant exister dans le droit national des États membres, régie en principe par la *lex rei sitae*, devrait relever des règles nationales de conflits de lois ».

1.2 Deuxième limite : les conditions locales pour l'inscription dans un registre national

Le transfert d'un bien par voie successorale implique généralement une modification dans la titularité du droit de propriété ou d'un autre droit réel. Or, lorsque ces mutations ont pour objet des droits réels immobiliers ou certains droits mobiliers, une formalité ultérieure s'impose aux parties : enregistrer cette transmission de titres dans les registres nationaux. À cet égard le Règlement est très clair : les questions relatives à la création et à l'organisation des registres nationaux, en particulier sous le profil des conditions d'accès, restent dans la souveraineté des législateurs nationaux. Et pour cause. Selon une partie des commentateurs en effet, ce choix s'explique principalement en raison de la fonction remplie par les registres nationaux, lesquels constitueraient un « service public » rentrant donc dans la compétence exclusive de chaque État membre¹². Ces problèmes seraient ainsi exclus du champ d'application du nouveau droit européen des successions et resteraient gouvernées, comme l'indique le Règlement même à son considérant 18, par la loi de l'État membre « dans lequel le registre est tenu ».

Néanmoins, une clarification s'oblige : s'il est vrai, en effet, que le législateur européen réserve la matière des registres au droit national, il serait incorrect d'exclure toute question relevant de ce domaine de l'emprise du droit communautaire. Ainsi, contrairement à la proposition de 2009¹³, la version définitive du Règlement précise que sont exclues « toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers, y compris les exigences légales applicable à une telle inscription, ainsi que les effets de l'inscription ou de l'absence d'inscription de ces droits dans un registre » (art. 1^{er}, par. 2, point l).

Dès lors, ce ne sont pas toutes les questions relatives à un registre national à être visées, mais uniquement celles inhérentes aux inscriptions des droits ainsi qu'à leurs effets¹⁴. En particulier, suivant les indications

12. En ce sens E. JACOBY, *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, in *JCP N*, 2013, act. 343, pp. 4-5. Il convient de plus de noter qu'une exclusion similaire est prévue dans d'autres instruments européens, tel le Règlement (UE) n° 848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, dont l'article 14 dispose que « les effets de la procédure d'insolvabilité sur les droits d'un débiteur sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef qui sont soumis à inscription dans un registre public sont régis par la loi de l'État membre sous l'autorité duquel ce registre est tenu ».

13. Celle-ci se limitait en effet à exclure « la publicité » des droits réels portant sur des biens (considérant 10).

14. Quant aux effets de l'inscription, il s'agit essentiellement des questions relatives à sa fonction déclarative ou constitutive. Ainsi, selon le considérant 19 du Règlement, c'est la loi

apportées par le considérant 18 du Règlement, précité, « c'est la loi de l'État membre dans lequel le registre est tenu (pour les biens immeubles, la *lex rei sitae*) qui devrait définir les conditions légales et les modalités de l'inscription ». Par conséquent, tous les problèmes liés aux exigences légales pour l'inscription, *in primis* les conditions de formes, restent du ressort des lois nationales et ne rentrent donc pas dans le champ d'application du Règlement.

Ainsi, en droit français l'article 29 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 pose, comme condition générale d'accès aux registres fonciers, l'établissement d'une attestation notariée, obligatoirement dressé en la forme authentique¹⁵ et permettant au notaire de certifier que les biens et les droits dépendant de la succession appartiennent aux héritiers ou aux ayants-droit du *de cuius*. Pour ce faire, cette autorité doit faire référence à un acte de notoriété ou d'un intitulé d'inventaire établissant les qualités des successibles, lesquels remplissent ainsi une fonction de preuve *erga omnes* de ces qualités¹⁶.

Similairement, en droit italien, l'article 2657 du Code civil inclut, parmi les documents permettant l'inscription, les actes authentiques ou les actes sous seing privé avec souscription authentifiée. Ainsi, suivant l'article 2648, Code civil, l'acquisition d'un droit réel par voie successorale emporte la nécessaire transcription de l'acte, dressé sous la forme authentique, at-

de l'État membre où le registre est tenu qui devrait déterminer « si l'inscription a un effet, par exemple, déclaratoire ou constitutif ». Cette distinction implique donc que dans le premier cas l'inscription du droit ne crée pas en soi le titre, mais se limite à le rendre opposable aux tiers (solution qui est prévue, par exemple, en Italie ou en France). Dans la deuxième hypothèse en revanche, l'inscription devient une formalité nécessaire pour permettre la constitution du droit (tel le cas du droit allemand). Or, étant donné que de telles questions concernent les conséquences de l'inscription, ou de la non inscription, d'un droit réel, elles ne vont donc influencer le bon fonctionnement du certificat européen, ce dernier intervenant dans une phase antérieure de la procédure, à savoir le moment d'accès aux registres. L'exclusion de cette matière du champ d'application de la loi successorale a néanmoins été critiqué par la doctrine, v. *ex multis* S. VAN ERP, *The New Succession Regulation : the lex rei sitae rule in need of reappraisal?*, in *European Property Law Journal*, 2012, p. 3.

15. L'article 4, alinéa 1^{er}, décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 statue en effet que « tout acte sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit être dressé en la forme authentique ». V. aussi l'article 710-1, Code civil, en vertu duquel « 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 en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative [...] ».

16. E. JACOBY, *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, op. cit., p. 2.

testant l'acceptation, expresse ou tacite, de la succession par l'ayant-droit¹⁷, ensemble avec le certificat de mort du *de cuius* ou un extrait du testament (si la succession est testamentaire), ainsi que l'acte notarié renseignant les informations relatives au défunt, aux ayant-droits et aux biens successoraux (art. 2660, Code civil). Ce dernier est néanmoins remplacé, dans l'hypothèse où l'inscription soit effectuée sur le « *Libro fondiario* » prévu dans certaines zones de l'Italie du Nord-est, par le certificat d'héritier régi par les articles 13 et suivants, décret royal du 29 mars 1929, n° 499¹⁸.

La condition d'authenticité de l'acte est également requise dans le système foncier d'autres États membres au Règlement, tel que celui espagnol¹⁹, celui néerlandais²⁰ ou encore en Allemagne²¹. Dès lors, ces exigences formelles étant exclues du champ d'application du Règlement Successions, elles restent réservées aux dispositions nationales. Or, cette affirmation n'est vraie qu'en partie ; en effet, si ces conditions restent certes gouvernées par chaque État membre, il ne faut toutefois pas oublier que le Règlement de 2012 a introduit un nouvel instrument de droit matériel dans l'espace juridique européen, capable de constituer, selon l'article 69, paragraphe 5, Règlement, « un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent [...] ».

Dès lors la perspective change : étant donné que le certificat européen a été intégré dans les systèmes juridiques nationaux²² et qu'il produit de tels effets, pourrait-on affirmer que cet instrument permet un accès direct et immédiat, en guise des actes nationaux, aux registres locaux pertinents ? En dépit des nombreux débats, l'esprit et les objectifs du Règlement sembleraient suggérer l'affirmative.

17. Cet article prévoit, à son alinéa 2, que « *la trascrizione dell'accettazione dell'eredità si opera in base alla dichiarazione del chiamato dell'eredità, contenuta in atto pubblico ovvero in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente* ».

18. Le système italien ne prévoit un certificat national d'héritier ; néanmoins, un tel acte est prévu dans certaines régions du pays, dans le passé faisant partie de l'Empire autrichien et ayant ainsi instauré un système de publicité foncière fondée sur le « Livre foncier ».

19. Article 14, point a), *Ley del Catastro Inmobiliario*.

20. Article 41, *Kadastrale wet*.

21. § 29 et § 35, *Grundbuchordnung* (GBo).

22. C'est la conséquence de l'effet direct des règlements de l'Union européenne, consacré à l'article 288, alinéa 2, TFUE, qui ainsi dispose : « le règlement [...] est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre ».

2. *La force du certificat européen : le dépassement des limites par l'europanisation des successions internationales*

Toute révolution n'est jamais pacifique. Tantôt elles échouent, tantôt elles parviennent aux résultats espérés, mais le bilan reste le même : quel que soit son final, les conséquences qu'elles imposent rencontreront toujours une opposition. C'est ainsi que pourrait être décrit le panorama créé par le Règlement n° 650/2012.

En effet, les innovations apportées par cet instrument sont immenses : unification de la loi applicable et de la compétence, instauration d'un régime de reconnaissance mutuelle des décisions et d'acceptation des actes authentiques et création d'un certificat successoral européen. De tels résultats sont énormes, c'est indiscutable, notamment dans un domaine où les divergences entre les systèmes nationaux ont traditionnellement été nombreuses et parfois difficilement inconciliables. Or, il est évident que pour aboutir à de tels objectifs les efforts de la part des États membres sont nécessaires, sinon même indispensable, sous peine de conduire à l'échec le système entier du Règlement et avec lui la possible harmonisation du droit européen des successions. Une telle coopération n'est toutefois pas requise dans la seule matière de l'ordre public, mais aussi et surtout dans le domaine du certificat européen où seule une collaboration harmonieuse et flexible entre les autorités nationale compétentes peut garantir le succès de ce nouveau mécanisme. C'est pourquoi, suivant les approches adoptées dans le cadre des conflits entre certificats et des questions matrimoniales, nous estimons que cette même perspective d'ouverture qui doit être appliquée relativement aux limites dictées par l'article 69, paragraphe 5, Règlement.

Dès lors, deux voies doivent être suivies : d'un côté le dépassement de la nature « interne » des droits réels par la méthode de l'adaptation ; de l'autre côté, le dépassement de l'emprise nationale dans l'accès aux registres fonciers par l'équivalence substantielle du certificat.

2.1 *L'adaptation des droits réels dans la mise en jeu du certificat européen*

Le certificat successoral européen, on l'a vu *supra*, connaît une première limite dans l'exclusion, du champ d'application du Règlement, de la nature des droits réels. Ainsi, son efficacité pourrait tout d'abord être mise en péril par la prévision, parmi les indications renseignées, d'un droit réel inconnu dans l'État membre où cet instrument est invoqué.

Prenons le cas d'un *de cuius* français, décédé en France où résidait habituellement et laissant un conjoint et deux enfants issus des deux époux.

Le conjoint survivant reçoit, du fait de la succession, un droit d'usufruit portant sur la totalité des biens successoraux existants²³. Supposons ensuite que le défunt avait des biens en Allemagne et que le conjoint survivant demande alors au notaire français la délivrance d'un certificat européen afin de pouvoir prouver ses droits héréditaires aux autorités allemandes. Or, contrairement au droit français, le droit allemand n'admet pas un tel usufruit en faveur du conjoint survivant mais requiert que l'usufruitier acquière ce droit pour chacun des biens composant la masse successorale (§1085 BGB)²⁴. Dès lors, si la limite *ex* article 1er, paragraphe 2, point k), Règlement, était strictement interprétée, cela impliquerait que même si l'usufruit successoral figure dans le certificat européen établi en France, cet instrument ne permettrait pas au conjoint survivant de faire valoir ses droits sur toute la succession ou sur une quote-part de celle-ci²⁵. Par conséquent, la seule voie praticable serait celle de constituer un droit d'usufruit sur chacun des biens faisant partie de la succession, ce qui comporterait toutefois des inutiles et dispendieuses complications des formalités.

Néanmoins, le législateur européen offre une voie échappatoire à cette impasse : c'est l'adaptation des droits réels prévue à l'article 31 du Règlement. Ainsi qu'il a été précisé par la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire *Kubicka* précédemment citée, l'article 31 du Règlement ne vise pas les modalités de transfert des droits réels, mais uniquement « le respect du contenu des droits réels déterminé par la loi applicable à la succession (*lex causae*) et leur réception dans l'ordre juridique de l'État membre dans lequel ils sont invoqués (*lex rei sitae*) »²⁶. Dès lors, grâce au recours à ce mécanisme, l'autorité de l'État membre où le certificat est invoqué ne pourra pas méconnaître les droits réels attestés dans le certificat du fait de leur simple absence dans l'ordre juridique local, mais devra en

23. L'article 757 du Code civil français dispose en effet que si l'époux prédécédé laisse des enfants ou des descendants, le conjoint survivant recueille, à son choix, « l'usufruit de la totalité des biens existants ou la propriété du quart des biens lorsque tous les enfants sont issus des deux époux ». Si en revanche un ou plusieurs enfants ne sont pas issus du couple, le conjoint survivant recueille l'usufruit de la propriété du quart des biens de la succession.

24. La section 1085 du BGB allemand dispose en effet que « *usufruct in the assets of a person may be created only in such a way that the usufructuary obtains the usufruct in the individual objects constituting the assets* ».

25. Il convient en effet de rappeler que l'article 757 du Code civil français réfère l'usufruit successoral à la « totalité des biens existants ou [à] la propriété du quart » de ces biens, non pas aux biens individuels de la succession (v. en ce sens P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen*, op. cit., n° 26).

26. CJUE, *Aleksandra Kubicka*, cit., par. 63.

revanche procéder, dans les limites du possible, à leur adaptation aux droits réels nationaux équivalents. Cela implique alors que l'autorité nationale ne pourra pas s'arrêter aux seules apparences, attendu qu'une telle pratique ne ferait que réduire la portée de l'article 31 et, plus en général, l'application efficace du certificat dans les autres États membres européens. Cette même opposition ne serait d'ailleurs pas justifiable au nom de l'exception de l'ordre public, compte tenu de l'objectif harmonisateur du Règlement visant à permettre, autant que possible, le dépassement des divergences entre les statuts réels nationaux. De plus, il est permis d'affirmer que l'interprétation même l'article 35 du Règlement empêcherait, en principe, le refus du droit réel étranger, étant donné que difficilement une telle différence pourrait être considérée comme une atteinte manifeste aux principes fondamentaux du for²⁷.

A contrario, cette autorité devra effectuer un contrôle minutieux et concret des règles de l'espèce, en vue d'une possible adaptation du droit étranger méconnu au droit le plus proche local. Dans l'exemple *supra* évoqué donc, l'autorité allemande ne pourra pas se contenter de la simple constatation de l'absence d'un usufruit successoral dans son droit interne, mais devra vérifier d'abord si le système allemand connaît plus en général le droit d'usufruit et, en cas de réponse affirmative, si ses caractères sont comparables à ceux prévus en droit français²⁸. Certes, nul ne doute qu'une telle opération demande du temps et comporte donc un ralentissement dans les opérations de règlement successoral, alors même que le certificat européen a été créé dans un objectif contraire. Toutefois c'est le Règlement même à imposer que la mise en œuvre de l'adaptation tienne compte « des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés » (considérant 16), afin de garantir ainsi l'effectif respect du principe du *numerus clausus* dans le traitement d'une succession internationale.

Pour ce faire, cependant, il est manifeste qu'une coopération en tel sens soit nécessaire entre les autorités compétentes, en vue de leur permettre une application plus rapide et simplifiée du mécanisme prévu à

27. Cette affirmation n'exclut pas, cependant, de possibles exceptions. Ainsi, comme le note M ATTAL, *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangères dans l'ordre juridique français*, Paris, Défrénois, 2005, p. 178, la clause de l'ordre public pourrait intervenir en matière de sûretés étrangères lorsque la différence entre le droit étranger et le droit français est trop grande pour envisager la possible adaptation avec une institution nationale. Mises à part ces exceptions, néanmoins, le recours à une telle clause serait à exclure au profit d'une adaptation entre droits réels différents.

28. P. WAULETEL, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 484, n° 12.

l'article 31 du Règlement²⁹. En outre, compte tenu que le considérant 17 du Règlement précise que « l'adaptation à un droit réel inconnu [...] ne devrait pas empêcher d'autres formes d'adaptation », il en découle que les autorités nationales disposent d'une certaine marge de manœuvre dans la mise en place de ce mécanisme, dans un but de garantir le plus possible la réalisation du résultat envisagé par les parties intéressées³⁰. Dès lors, il n'est pas exclu que le droit réel étranger soit amputé d'une partie de ses éléments afin d'être adapté aux caractéristiques du droit local, ce qui est bien illustré par l'exemple de l'usufruit successoral précédemment étudié. Qui plus est, l'autonomie accordée à l'autorité nationale pourrait également la conduire à l'élaboration d'une solution *ad hoc* qui tienne compte, d'une part, des exigences des lois en présence (c'est-à-dire la loi étrangère et celle du for) et, d'autre part, de toutes les circonstances de la cause, *in primis* des intérêts des parties³¹.

En tout état de cause, il ne fait pas de doute que l'État membre auquel un certificat successoral européen est présenté pourrait, sinon même devrait, recourir à la technique d'adaptation codifiée à l'article 31 du Règlement pour pallier l'éventuelle absence, dans le système local, du droit réel invoqué. Certes, l'emploi d'un tel mécanisme ne garantit pas, en toute situation, la reconnaissance du droit étranger et donc, par cette voie, l'efficacité du certificat européen délivré dans un

29. Dans cette perspective, le législateur européen préconise, dans le considérant 16 que « pour déterminer l'équivalent le plus proche du droit réel dans le droit nationale, les autorités ou les personnes compétentes de l'État dont la loi s'applique à la succession peuvent être contactées afin d'obtenir des informations complémentaires sur la nature et les effets de ce droit. À cette fin, il serait possible d'avoir recours aux réseaux existants dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale, ainsi qu'à tout autre moyen disponible permettant de comprendre plus facilement la loi étrangère ».

30. En ce sens P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 490, n° 23. Cependant, comme le note cet auteur, le recours au mécanisme d'adaptation ne comporte en aucun cas une suprématie de la *lex rei sitae* sur la loi successorale. A contrario, une telle technique implique tout simplement une coordination entre les deux systèmes, dans le but de favoriser autant que possible la reconnaissance du droit réel étranger par le droit du for. Cette thèse n'est toutefois pas unanimement partagée (v. *ex multis* S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *La loi applicable à la succession dans le Règlement du 4 juillet 2012*, in *JCP N*, 2013, 1082, n° 39, selon qui l'article 31 conduirait la loi successorale à céder « sa compétence à la loi de la situation pour réaliser une sorte de greffe juridique »).

31. Approche suggérée par B. AUDIT - L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., p. 290, pour qui le mécanisme d'adaptation pourrait conduire l'autorité du for à « rechercher une solution de synthèse tenant compte de la teneur des deux lois en présence ».

État membre différent. Néanmoins, compte tenu des objectifs poursuivis par le législateur de l'Union à travers la mise en place d'un espace juridique uniforme et harmonisé, il est indiscutable qu'un effort en tel sens soit nécessaire par toute autorité chargée de recueillir le certificat étranger. Cela ne signifie évidemment pas d'accueillir n'importe quel droit réel étranger, ni obliger le système local à « se plier » face au système étranger. À l'opposé, comme le confirme le considérant 15 du Règlement, précité, aucun État membre « ne devrait pas être tenu de reconnaître un droit réel en rapport avec des biens situés cet État membre, s'il ne connaît pas un tel droit réel dans son droit ». Cependant une chose c'est la reconnaissance automatique d'un droit réel méconnu par le système du for, autre chose c'est l'adaptation de ce même droit réel en vue de produire ses effets dans un autre État membre. Or, si la première hypothèse n'est en aucun moment envisagée par le Règlement du 4 juillet 2012, la technique prévue à l'article 31 est en revanche indispensable pour aboutir à l'harmonie internationale espérée. Comment pourrait-on parler d'un droit international des successions uniformisé si l'autorité d'un autre État membre était légitimée à refuser, de manière immédiate et automatique, les effets d'un certificat européen étranger au simple motif que celui-ci renseigne, sur la base de la *lex successionis*, un droit réel méconnu au for ? Une telle approche ne ferait que conduire à un double échec : d'une part pour le certificat européen, destiné à produire qu'une partie des effets promis aux parties ; d'autre part pour le Règlement dans son ensemble, la portée unificatrice de la loi successorale finissant, dans la pratique, à céder le pas aux rigidités nationales.

C'est pourquoi, il est souhaitable que toute autorité locale, compétente à recevoir un certificat européen délivré dans un autre État membre et se trouvant face à un tel impasse, s'efforce d'étudier *in concreto* toutes les circonstances de la cause, afin de favoriser, dans les limites du possible, l'adaptation du droit réel étranger au droit local plus proche. Partant, une telle pratique permettrait non seulement de développer la collaboration entre les autorités nationales compétentes à la délivrance des certificats européens³², ce qui est indispensable dans le cadre d'un espace juridique unifié, mais aussi

32. Collaboration qui est préconisée par le législateur européen qui, dans le considérant 18, invite les autorités compétentes non seulement à contacter « les autorités ou les personnes compétentes de l'État dont la loi s'applique à la succession », mais aussi à faire recours aux réseaux existants dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale ».

et surtout de garantir l'instauration harmonieuse du système introduit par le Règlement Successions tout en sauvegardant les ordres juridiques nationaux.

Pour autant, la seule adaptation des droits réels établis par la *lex successionalis* ne suffit pas, en soi, à assurer un véritable succès du certificat successoral européen. En effet, son efficacité pourrait encore être remise en question par l'exclusion de l'accès à la publicité foncière, restée sous l'emprise des droits nationaux. Or, la prévision d'une telle limite n'implique pas une nécessaire faillite du certificat européen, l'autorité compétente de l'État membre requis devant désormais tenir compte de la dimension européenne de la succession.

2.2 *L'accès à la publicité foncière dans le cadre d'une succession* *« européenne »*

Le Règlement Successions exclut de son champ d'application toute inscription dans un registre de droits mobiliers ou immobiliers, exclusion qui est reprise par son article 69, paragraphe 5, en matière d'effets du certificat européen. Or, cette affirmation mérite quelques précisions : d'abord cette même disposition statue que le certificat est « un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent ». De plus, le considérant 18 du Règlement, précité, ajoute que dans le but d'éviter « la duplication des documents, les autorités chargées de l'inscription devraient accepter les documents rédigés par les autorités compétentes d'un autre État membre [...] » parmi lesquels se trouve le certificat européen. C'est ainsi que les autorités nationales se retrouvent confrontées à une nouvelle obligation, celle de prendre en compte ce nouvel instrument européen dans l'accès aux registres pertinents locaux.

En effet, bien que le Règlement n'interdise pas aux autorités compétentes de « solliciter de la personne qui demande l'inscription de fournir les informations supplémentaires ou présenter les documents complémentaires exigés en vertu du droit de l'État membre dans lequel le registre est tenu » (considérant 18), il ne fait pas de doute que le refus de tenir compte d'un certificat européen au seul motif que le droit national réserve l'accès aux registres à une certaine catégorie de documents délivrés par les autorités locales entrerait en contradiction avec le nouveau droit européen des successions³³. C'est pourquoi, afin de garantir le bon fonctionnement

33. Pratique qui est d'ailleurs niée par le considérant 18 du Règlement, pour qui le certificat successoral européen « devrait constituer un document valable pour l'inscription de biens successoraux dans le registre d'un [autre] État membre ».

du certificat successoral européen et, dans une plus large perspective, du Règlement Successions dans son ensemble, une ouverture des systèmes nationaux est indispensable. Une série d'arguments militent dans cette direction : d'abord la nature du certificat européen, qualifiable comme un véritable acte authentique européen ; ensuite son contenu, pouvant constituer un valable équivalent au document requis par le droit local. Dans cette optique, cet instrument pourrait alors réellement garantir une simplification dans les opérations successorales internationales, tout en permettant l'instauration d'un véritable régime commun dans l'espace européen.

2.2.1 *Un acte authentique européen*

Nous avons vu dans les paragraphes précédents qu'une série d'États membres imposent, en tant que condition principale pour l'accès à un registre, la présentation d'un acte authentique. Dès lors, avant même d'en analyser le contenu, se pose le problème d'établir si le certificat européen introduit par le Règlement du 4 juillet 2012 puisse être qualifié comme tel.

À cet égard, une précision est obligée : en effet, il est évident que si on se basait sur uniquement la définition du concept d'acte authentique propre à chaque État membre, l'on parviendrait fort probablement à une conclusion négative. Il est certes vrai qu'une telle notion, étant bien connue notamment dans les États membres d'origine romano-germanique³⁴, dispose d'un socle de principes communs à tous ces systèmes, mais reste le fait que chaque législation prévoit une série de conditions et exigences qui peuvent varier d'un ordre juridique à l'autre, empêchant ainsi la détermination d'un concept uniforme d'authenticité. C'est pourquoi, suivant le modèle de la définition retenue dans les autres instruments européens³⁵ ainsi que les lignes directrices énoncées par la Cour de Luxembourg³⁶, le Règlement de 2012 a opté pour un concept « autonome » de l'authenticité d'un acte authentique. Voyons alors quelles-en sont les conditions, afin de vérifier ensuite si celles-ci sont satisfaites par le certificat successoral européen.

34. En ce sens P. PASQUALIS, *Le problème de la circulation des actes notariés dans l'espace juridique européen*, op. cit., p. 10.

35. V. l'article 2, point c), Règlement Bruxelles I (aujourd'hui la même disposition a été transposée dans le Règlement Bruxelles I bis ; l'article 4, paragraphe 3, du Règlement n° 805/2004 relatif au titre exécutoire européen ; l'article 2, paragraphe 1er, point 3, Règlement n° 4/2009 relatif aux aliments.

36. V. notamment CJUE, 17 juin 1999, *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen*, C-260/97.

1) Le concept d'authenticité européenne.

Pour déterminer si un certain acte est bien un acte authentique, c'est à l'article 3, paragraphe 2, point i), Règlement, qu'il faut faire référence. Ainsi, suivant cette disposition, celui-ci doit être défini, dans le cadre du Règlement Successions, comme un acte en matière successorale « dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique dans un État membre et dont l'authenticité porte sur la signature et le contenu [de l'acte authentique] et a été établie par une autorité publique ou tout autre autorité habilitée à le faire par l'État membre d'origine ». Un constat peut donc être immédiatement formulé : similairement à la définition forgée par la Cour de Justice et dans le socle des règlements européens antérieurs, ici encore le législateur de l'Union a prévu que pour qu'un acte soit qualifiable comme authentique, c'est à l'État membre d'origine qu'il faut se reporter³⁷. Et pour cause. En effet, à ce jour le droit européen ne prévoit pas les conditions généralement requises pour la délivrance d'un acte authentique, ce qui justifie dès lors le renvoi aux législations nationales en vue de leur détermination³⁸.

Néanmoins, si d'une part il est certes que les conditions d'authenticité soient posées par le législateur de chaque État membre, d'autre part il ne faut pas oublier que pour qu'un tel acte puisse circuler librement au sein de l'Union certains aménagements « européens » sont nécessaires. Ainsi, comme l'indique le considérant 62 du Règlement, le concept d'authenticité doit *in primis* être entendu de manière « autonome », c'est-à-dire indépendante de toute influence nationale. Une telle exigence n'est pas une nouveauté pour le droit de l'Union européenne, depuis toujours appelé à forger une interprétation « supranationale » des concepts visés par les instruments communautaires, en vue d'en garantir une application harmonieuse et uniforme dans tous les États membres.

Pendant le Règlement Successions ne s'est pas arrêté à cette seule prévision ; *a contrario*, le législateur européen a énuméré une série d'éléments permettant de qualifier un certain acte comme authentique, au sens communautaire du terme. Parmi ceux-ci, se trouvent notamment

37. La prévision du concept d'acte authentique dans un certain nombre de règlements européens a d'ailleurs conduit certains auteurs à le considérer, désormais, comme une partie intégrante de l'acquis communautaire (en ce sens P. PASQUALIS, *Le problème de la circulation des actes notariés dans l'espace juridique européen*, op. cit., p. 18). Sur cette définition v. également les observations de C. NOURISSAT, *Le champ d'application du règlement*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD, *Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 24, n° 51.

38. Comme le note P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 153, n° 50.

« la véracité de l'acte, les exigences de forme qui lui sont applicables, les pouvoirs de l'autorité qui le dresse et la procédure suivie pour le dresser » (considérant 62, Règlement). S'ajoutent de plus les éléments factuels consignés dans l'acte par l'autorité chargée de le dresser. Or, compte tenu des indications fournies par le droit européen, force est de constater que les États membres, tout en restant maîtres de leurs régimes nationaux, doivent désormais ne plus se contenter d'un contrôle limité aux seules exigences locales, mais sont au contraire appelées à vérifier l'authenticité d'un acte successoral étranger en tenant compte des conditions posées par le Règlement du 4 juillet 2012. Ainsi, de prérogative exclusivement nationale, le concept d'acte authentique est devenu aujourd'hui une véritable notion européenne, fruit de la combinaison des règles nationales avec les standards posés par le droit de l'Union³⁹. C'est alors suivant cette perspective que doit être analysée la nature du certificat successoral européen : celui-ci serait-il un acte authentique européen ?

2) L'authenticité du certificat européen.

L'authenticité de l'acte étant une condition nécessaire, dans certains États membres, pour accéder aux registres, se pose la question de savoir si le certificat successoral européen peut ainsi être qualifié. Pour ce faire, il convient de se référer aux standards posés par le Règlement Successions.

Commençons par la définition dictée par son article 3, paragraphe 1er, point i). Celle-ci vise uniquement les actes dressés « en matière de succession », ce qui est bien le cas du certificat européen dont la fonction est, selon l'article 63 du Règlement, de permettre aux héritiers, légataires, exécuteurs testamentaires et administrateurs de la succession de prouver leurs qualités ou leurs pouvoirs dans un autre État membre. De plus, l'acte authentique doit être délivré par une autorité publique⁴⁰ ou par

39. Ibidem, p. 154, n° 51. Il convient d'ailleurs de remarquer que cette même considération avait déjà été avancée à l'égard du Règlement Bruxelles I, dont l'article 57 statuait que l'acte authentique doit « réunir les conditions nécessaires à son authenticité dans l'État membre d'origine ». En relation à cet article H. GAUDEMET-TALLON (*Compétence et exécution des jugements en Europe*, op. cit., p. 497), a écrit que les conditions de l'authenticité de l'acte ne doivent pas être appréciées sur la seule base de la loi nationale de l'État membre d'origine, mais en tenant également compte des exigences posées par le droit européen.

40. En ce sens P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 154, n° 54 ; D. DAMASCELLI, *La « circulation » au sein de l'espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2013, p. 425. En matière v. aussi le point n° 17 de l'arrêt *Unibank*, précité, où la Cour de Justice souligne que le caractère authentique de l'acte porte « sur son contenu et non pas seulement, par exemple, sur la signature ».

toute autre autorité habilitée à le faire selon le droit national⁴¹, ce qui nous conduit donc à nous interroger sur les pouvoirs de l'autorité compétente à la délivrance d'un certificat. À cet égard, comme on a vu *supra*, l'article 64 du Règlement, en combinaison avec le considérant 70, attribue cette compétence soit à une juridiction, soit à une autre autorité qui en vertu du droit local est compétente à régler une succession, telle que les notaires. Or, sur la première catégorie *nulla questio*, les juridictions étant des autorités publiques par excellence ; quant à la deuxième catégorie, compte tenu que les notaires, bien qu'ils ne soient pas considérés comme des autorités publiques dans la tradition du notariat latin, sont habilités à dresser un acte authentique par leur droit national, il est dès lors possible de les inclure parmi les autorités visées par l'article 3, précité.

Il en est de même pour la troisième condition, celle relative à la signature de l'acte ; en effet, le formulaire prévu par le Règlement pour la délivrance du certificat se termine par la signature et/ou cachet de l'autorité émettrice, constituant une formalité obligatoire sous peine de non validité du document⁴². Sur ce point, il convient de préciser qu'en vertu de son article 74, le Règlement supprime toute légalisation ou autre formalité analogue pour les documents délivrés dans un État membre dans le contexte d'une succession transfrontalière. Il est vrai qu'une telle prévision n'est pas nouvelle au contexte international, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 allant supprimer l'exigence de la légalisation des actes public étrangers⁴³. Toutefois des différences sont bien visibles : en effet, alors que le texte conventionnel présente un champ d'application plus général, s'appliquant aux « actes publics » énoncés à son article 144, l'article 74 concerne spécifiquement « les documents délivrés dans un État

41. Il convient de remarquer que cette même exigence avait été posée par l'arrêt *Unibank*, précité, où la Cour de Justice avait statué que le caractère authentique des actes doit être établi « de manière incontestable de façon telle que la juridiction de l'État requis est en mesure de s'en remettre à l'authenticité de ceux-ci » (point n° 15). C'est pourquoi, les juges de Luxembourg avaient conclu que l'établissement d'un tel acte nécessitait l'intervention d'une « autorité publique ou de toute autre autorité habilitée par l'État d'origine » (point 21).

42. V. le formulaire V en annexe au Règlement, prévoyant dans sa partie finale la « signature et/ou cachet de l'autorité émettrice ».

43. Sur cette convention, v. ex multis F. POCAR, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padoue, Cedam, 1967.

44. Il s'agit des « documents qui émanent d'une autorité ou d'un fonctionnaire relevant d'une juridiction de l'État, y compris ceux qui émanent du ministère, d'un greffier ou d'un huissier de justice ; b) les documents administratifs ; c) les actes notariés ; d) les déclarations officielles telles que mentions d'enregistrement, visas pour date certaine et

membre dans le contexte du présent règlement ». De plus, contrairement à la convention qui a une portée transnationale particulièrement ample⁴⁵, la prévision du Règlement Successions ne s'applique qu'à l'espace juridique européen, suivant le champ d'application spatial de cet instrument. Cette simplification comporte alors qu'au moment de sa présentation dans un État membre, conformément à l'article 74 du Règlement, aucune procédure de légalisation ne pourra être requise en vue de l'acceptation d'un certificat européen délivré dans un État membre différent, ce qui rend ainsi la procédure davantage plus rapide et facile dans sa mise en œuvre.

Quant enfin au contenu, le considérant 62 du Règlement, *supra* cité, indique que pour qu'un acte dispose du caractère d'authenticité il doit couvrir « les éléments factuels » qui y sont consignés par l'autorité compétente, tels que « le fait que les parties indiquées ont comparu devant ladite autorité à la date indiquée et qu'elles ont fait les déclarations qui y sont mentionnées ». *Ergo*, il ne serait pas suffisant que l'autorité habilitée se limite à une authentification de la signature des parties, celle-ci devant au contraire vérifier la « substance » de l'acte, en s'assurant ainsi la responsabilité de son contenu. Or, un tel contrôle est bien propre à l'autorité émettrice d'un certificat européen.

En effet, comme l'indique l'article 66 du Règlement, au moment de la réception de la demande celle-ci doit vérifier les informations et les déclarations fournies par le demandeur, ainsi que les autres documents et les autres moyens de preuve présentés par celui-ci. De plus, le législateur européen reconnaît à cette autorité les pouvoirs de mener « les enquêtes nécessaires à cette vérification d'office » et peut inviter le demandeur à fournir « tout élément de preuve complémentaire qu'elle estime nécessaire ». Enfin, on remarquera que l'article 68 du Règlement énonce, de manière très détaillée, toutes les informations que doit renseigner le certificat successoral européen, parmi lesquelles se trouvent, en particulier, les indications sur l'identité des parties, les renseignements sur l'autorité émettrice, les informations sur le régime matrimonial ou sur le contrat de mariage, celles relatives à la loi applicable à la succession, les renseignements sur la succession ainsi que la liste des droits et biens revenant à un héritier ou à un légataire, de même que les pouvoirs attribués à l'exécuteur testamentaire et/ou à l'administrateur de la succession. Dès lors, il est

certifications de signature, apposées sur un acte sous seing privé » (art. 1^{er}, paragraphe 1^{er}, Convention).

45. 118 États sont en effet Parties contractantes à cette convention (mise à jour au 24 octobre 2019).

permis de conclure que le certificat européen, même sous l'angle de son contenu, satisfait pleinement les conditions requises par le Règlement n° 650 de 2012 pour bénéficier de la qualification de véritable « acte authentique européen »⁴⁶.

Une fois le caractère d'authenticité du certificat démontré, il est donc possible de passer au cœur de notre raisonnement : démontrer la force du certificat européen dans l'accès aux registres nationaux.

En effet, la simple acceptation de son caractère authentique ne suffit pas à la lui garantir une efficacité pleine et incontestée dans la procédure d'enregistrement, chaque État membre dictant ses propres conditions en matière. Or, celles-ci ne seraient pas toujours un obstacle insurmontable : effectivement, compte tenu de ses exigences formelles et de son contenu très détaillé, cet instrument européen constituerait un possible équivalent aux documents nationaux, en comportant ainsi une nécessaire adaptation des États membres aux exigences posées par le nouveau droit européen des successions.

2.2.2 *Un acte alternatif aux documents nationaux*

Le syllogisme semblerait simple : pour accéder aux registres nationaux certains documents doivent être présentés (prémisse A) ; le Règlement dispose que le certificat européen est un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent d'un État membre (prémisse B) ; le certificat européen permet donc un accès immédiat aux registres locaux (résultat). Jusqu'ici le raisonnement est linéaire. Ajoutons en outre que le considérant 18 du Règlement dispose que pour éviter la duplication des documents, les autorités chargées de l'inscription « devraient accepter les documents rédigés par les autorités compétentes d'un autre État membre » et dont la circulation est prévue par le nouveau texte européen. Cependant une complication survient. En effet, le Règlement exclut de son champ d'application « toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers » (l'article 1er, paragraphe 2, point l), ce qui comporte alors que de telles questions restent régies par les conditions posées par chaque État membre. Or, comment concilier cette antithèse ?

Il ne fait aucun doute qu'une interprétation rigide de l'article 69, paragraphe 5, Règlement, aurait comme seul résultat de conduire à un empiètement de cette même disposition, le certificat national ne répondant pas

46. En ce sens B. REYNIS, *Le certificat successoral européen, un acte authentique européen*, in *Défrénois*, 30 août 2012, n° 15-16, p. 772 ; v. aussi J.-F. SAGAUT, *Le certificat successoral européen : un acte en quête de notoriété*, in *JCP N*, 2013, n° 15, pp. 1086 et s.

toujours aux exigences requises par les droits nationaux. C'est pourquoi une telle approche serait à rejeter, n'aboutissant qu'à une remise en cause des prévisions du Règlement en matière de certificat européen et, dans une perspective plus large, à un partial échec de l'objectif d'harmonisation communautaire des successions internationales. *A contrario*, c'est une lecture « européenne » qu'il faudrait adopter : dès lors, suivant l'esprit d'uniformisation qui anime le Règlement de 2012, la limite posée par son article 69, paragraphe 5, ne serait pas une contradiction involontaire du législateur de l'Union, mais plutôt une tentative de compromis avec les États membres en vue de garantir le fonctionnement le plus efficace du certificat.

Ainsi, ces derniers maintiendraient certes l'emprise sur les conditions d'accès aux registres nationaux, mais compte tenu de la dimension européenne de la succession, toute autorité compétente d'un État membre devrait prendre en considération un certificat européen étranger, alors même que le droit local limite l'accès aux registres internes à une certaine catégorie de documents et à la condition qu'ils soient délivrés par une autorité nationale⁴⁷. Et pour cause. En effet, pourquoi prévoir que le certificat constitue un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent si chaque autorité nationale reste libre de refuser un tel instrument au seul motif qu'il a été émis par une autorité étrangère ? Qui plus est, comment pourrait-on parler d'un espace juridique européen si les documents délivrés par l'autorité d'un État membre ne sont pas reconnus dans un autre pays de l'Union car non émis par une autorité locale ?

En outre, il convient de noter qu'en dépit de la terminologie employée par le législateur européen, le certificat successoral est bel et bien un acte authentique au sens de l'article 3, paragraphe 2, Règlement, et non pas un simple « document » privé de toute valeur. Cela comporte alors que même dans les États membres limitant l'accès aux registres aux seuls actes munis du caractère d'authenticité, les autorités nationales ne pourraient pas refuser un certificat européen délivrés dans un autre État membre sur la seule base de sa qualité de « document ». Au plus, le certificat successoral étant un véritable acte authentique européen, l'autorité locale devrait vérifier si un tel instrument présente tous les caractères demandés par le

47. En ce sens P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 803, n° 63, pour qui une disposition nationale réservant l'accès aux registres aux seuls documents émis par une autorité locale ne pourrait « servir de motif de refus complet à un certificat successoral européen sous peine de priver celui-ci de sa qualité de document ».

droit interne pour accéder au registre pertinent. Pourtant, c'est exactement sur ce point que les opinions divergent.

En effet, si pour certains auteurs le certificat européen permettrait un accès direct aux registres nationaux, ce qui conduirait à une nécessaire adaptation des droits locaux aux effets produits par le nouvel instrument commun⁴⁸, pour d'autres une telle approche serait totalement à rejeter⁴⁹. Ainsi, selon ces derniers, le certificat successoral européen constituerait certes une base valable pour prouver les qualités héréditaires, mais il n'en serait pas moins suffisant pour garantir l'accès direct aux registres nationaux. Dès lors, étant donné que chaque État membre reste maître de la procédure d'inscription sur les registres locaux, le certificat européen devrait forcément se plier face aux documents prévus par les dispositions nationales, ou du moins être complété par une partie de ces derniers.

Or, il est permis de contrebattre cette position. Nul ne met en doute que chaque État membre puisse demander la production de documents ultérieurs, allant compléter les informations renseignées par le certificat européen. Par ailleurs, une telle possibilité est admise par le considérant 18 du Règlement, en vertu duquel toute autorité chargée de l'inscription devrait pouvoir solliciter la personne intéressée « de fournir les informations supplémentaires ou présenter les documents complémentaires exigés en vertu du droit de l'État membre dans lequel le registre est tenu [...] ». Cependant cela ne signifie pas que le certificat successoral puisse être automatiquement considéré comme incapable de permettre un accès direct à un registre national. En effet, étant donné que l'article 69, paragraphe 5, Règlement, suggère indirectement à toute autorité compétente de procéder à une analyse minutieuse du contenu du certificat afin d'en

48. Cette position est notamment adoptée par P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, op. cit., n° 40 en référence au droit français et aux exigences requises par l'article 710-1, Code civil, défini de « curieux », ainsi que par l'article 29 du décret du 4 janvier 1955.

49. L'équivalence du certificat européen a notamment été remise en cause par une partie des commentateurs français (v. not. E. JACOBY, *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, op. cit., p. 3 ; B. REYNIS, *Le certificat successoral européen, un acte authentique européen*, op. cit., p. 772 ; J.-F. SAGAUT, *Le certificat successoral européen : un acte en quête de notoriété*, op. cit., p. 1087, n° 4 ; P. CHASSAING, *La préparation des notaires et du notariat concernant la mise en application du règlement du 4 juillet 2012*, in G. KHAIRALLAH - M. REVILLARD, *Droit européen des successions internationales*, op. cit., p. 37, n° 94 et s.). Cette vision a également fait l'objet de critiques par les doctrines allemande (v. *ex multis* M. BUSCHBAUM - U. SIMON, *EuErbVO : Das Europäische Nachlasszeugnis*, op. cit., p. 529) et belges [v. E. GOOSSENS - A.-L. VERBEKE, *De Europese Erfrechtverordening*, in G. VAN CALSTER (sous la direction de), *Themis Internationaal Privaatrecht*, Bruges, 2012, p. 133, n° 78].

vérifier son équivalence aux documents nationaux, considérer ce dernier comme insuffisant, par principe, à garantir l'accès immédiat aux registres serait en pleine contradiction avec l'objectif d'uniformité recherché par les normes européennes. Comment contribuer au développement d'un droit international privé harmonisé et uniforme des successions si les opérateurs nationaux sont les premiers à adopter une approche restrictive envers les instruments européens ?

Ainsi que l'on a vu pour la clause de l'ordre public, adopter une position d'ouverture vers les mécanismes offerts par le droit supranational n'implique pas un rejet complet et radical des règles juridiques internes, mais simplement de les adapter, ou combiner, aux les nouvelles normes communes. Si donc le certificat européen se présente comme un document valable pour l'inscription dans les registres pertinent d'un État membre, il serait contre-productif pour ce dernier de refuser catégoriquement de tels effets au seul motif que la loi nationale prévoit des conditions différentes. Partant, le certificat finirait par avoir qu'une utilité réduite, ne permettant pas de parvenir à une modification immédiate de la titularité des droits réels immobiliers dans le cadre d'une succession intra-européenne. À l'opposé, compte tenu des complications, notamment formelles, souvent posées par la procédure d'accès aux registres nationaux, reconnaître à un tel instrument un rôle effectif dans la mise à jour de la publicité foncière représenterait un véritable pas en avant dans la construction d'un espace européen « de liberté, de sécurité et de justice » auquel le Règlement aspire.

Or, toute argumentation nécessite d'exemples pratiques. C'est ainsi que deux systèmes juridiques seront particulièrement considérés : d'une part le droit français, résistant à la vague révolutionnaire engendrée par le Règlement ; d'autre part le droit italien, où l'accès aux registres fait depuis toujours l'objet de dispositions précises et réservées. Dès lors, on verra qu'en dépit des contraintes posées par les dispositions nationales, le certificat successoral pourrait survivre au test d'équivalence avec ces dernières, en s'imposant ainsi comme un véritable nouvel instrument de droit matériel européen.

1) Le certificat successoral européen à l'épreuve de la « résistance » française.

Lors du Programme de Stockholm de 2010⁵⁰, le Conseil européen avait estimé que le principe de la reconnaissance mutuelle, « pierre angulaire »

50. Il s'agit du "Programme de Stockholm - une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens", adopté par le Conseil européen les 10 et 11 décembre 2009.

de la constitution d'un espace judiciaire européen, devait être étendue à des secteurs non encore couverts par le droit de l'Union, tel celui des successions, « tout en tenant compte des systèmes juridiques des États membres [...] et des traditions nationales dans ce domaine » (considérant 6, Règlement n° 650/2012). C'est alors en ce sens que s'oriente la position adoptée par une partie de la doctrine française. Voici l'idée directrice : l'intégration européenne, ainsi que les conséquences qu'elle apporte en termes de concessions nationales, est certainement inévitable ; cependant, un tel mouvement ne peut pas impliquer une « européanisation » d'un service public comme la publicité foncière⁵¹. Le certificat européen introduit par le Règlement du 4 juillet 2012 n'est donc pas en soi suffisant à garantir un accès immédiat aux registres fonciers, seule l'attestation notariée pouvant constituer un titre valable pour enregistrer la transmission *mortis causa* d'un droit réel immobilier.

Or, bien que cette opinion soit largement partagée par de nombreux auteurs, il est permis d'avancer deux observations. *In primis*, prenons l'article 710-1, Code civil, aux termes duquel « 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 [...] ». Une telle disposition nationale est toutefois manifestement contraire au Règlement, celui-ci énonçant de manière très claire d'abord au considérant 18 et ensuite à l'article 69, paragraphe 5, que le certificat européen constitue « un document valable » pour l'inscription d'un bien successoral dans les registres d'un État membre.

Dès lors, refuser un tel instrument au motif qu'il a été délivré par une autorité étrangère signifierait non seulement lui nier tout effet en matière de publicité foncière, ce qui est explicitement exclu par le Règlement⁵², mais aussi, sous un profil plus général, remettre en cause le principe de la confiance mutuelle consacré à l'article 81 TFUE et constituant la base de l'ensemble du droit international privé européen. En d'autres termes, s'appuyer sur l'article 710-1, Code civil, pour rejeter intégralement le certificat successoral dans l'accès aux registres fonciers équivaldrait à une

51. En ce sens E. JACOBY, *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, op. cit., p. 5.

52. Cette position est soutenue non seulement par P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, op. cit. n° 40, mais aussi par P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 803, n° 63. *Contra* B. REYNIS, *Le certificat successoral européen, un acte authentique européen*, op. cit., p. 771, pour qui « nul doute que le CSE [certificat successoral européen] émis par une autorité d'un État membre étranger ne satisfait pas aux dispositions de l'article 710-1 du Code civil ».

plus générale remise en question du système de droit international privé européen dans son ensemble, celui-ci ayant été construit et développé sur le fondement du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions et des actes publics entre les États membres.

La solution que nous proposons est ainsi la suivante : non pas éliminer l'article 710-1 du Code civil, sa portée restant totalement intacte, mais à tout le moins prévoir une adaptation qui tienne compte des effets découlant de l'introduction du certificat européen dans le système juridique français. Cela impliquerait alors que ladite disposition continuerait certes à être appliquée en tant que règle générale pour l'accès aux registres fonciers nationaux, *sauf* l'hypothèse d'intervention d'un certificat successoral européen délivré par l'autorité d'un autre État membre, en conformité avec la combinaison des articles 69, paragraphe 5, Règlement n° 650/2012⁵³ et 288 TFUE⁵⁴. D'un point de vue pratique il serait ainsi possible d'envisager l'addition d'un nouveau paragraphe à l'article 710-1, Code civil, statuant que dans l'hypothèse d'une succession internationale ouverte dans un État membre de l'Union autre que la France, conformément au Règlement n° 650/2012 le certificat successoral européen est un document valable pour « donner lieu aux formalités de publicité foncière ». Un tel aménagement éviterait ainsi tout contraste avec la teneur des dispositions du Règlement, tout en garantissant leur coordination avec les normes nationales.

Toutefois ce n'est pas tout. En effet, on a déjà vu que l'un des principaux remparts de l'hostilité française c'est l'article 29 du décret du 4 janvier 1955, *supra* cité, exigeant pour accéder aux registres fonciers la délivrance, par un notaire, d'une attestation notariée constatant toute transmission ou constitution par décès de droits réels immobiliers. Or, nul ne remet en cause les justifications à la base d'un tel document, principalement voué à garantir l'exactitude du fichier immobilier⁵⁵ ; à cet égard c'est le Règlement même à reconnaître que toute autorité d'un État membre puisse solliciter la production de pièces ultérieures, lorsque celles-ci sont requises par le droit national (considérant 18). Aux termes de cette dernière disposition

53. Modification d'ailleurs préconisée par P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, op. cit., n° 40, pour qui le « curieux » article 710-1 du code civil, refusant tout effet en France en matière de publicité foncière au certificat successoral établi par une autorité étrangère, « devra donc être écarté ».

54. On rappellera nouvellement que cet article énonce que tout règlement de l'Union européenne a une portée générale, est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tous les États membres.

55. E. JACOBY, *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, op. cit., p. 5.

en effet, la capacité du certificat européen pour accéder aux registres fonciers « [...] ne devrait pas empêcher les autorités chargées de l'inscription de fournir les informations supplémentaires ou présenter les documents complémentaires exigés en vertu du droit de l'État membre dans lequel le registre est tenu [...] ». Le compromis recherché par le législateur européen est donc évident : d'une part le Règlement dispose que le certificat européen est un document valable pour l'inscription des biens successoraux dans le registre national, mais d'autre part les autorités locales conservent la faculté de demander la production de pièces ultérieures en fonction des exigences posées par le droit de l'État membre du registre.

Néanmoins, ainsi que l'on a déjà précédemment souligné, la prévision *ex* article 29, décret de 1955, doit nécessairement être conciliée avec l'article 69 du Règlement qui qualifie le certificat européen comme un document valable pour l'inscription d'un bien successoral sur les registres pertinents d'un État membre. Il en découle donc que refuser *a priori* l'équivalence du certificat successoral, délivré par l'autorité d'un autre État membre, au seul motif que le droit national requiert l'émission d'une attestation notariée et sans pour autant vérifier que le contenu du document étranger satisfait les conditions demandées, semblerait manifestement contraire à la volonté harmonisatrice du législateur européen. Il est certes que certificat successoral remplisse une fonction primaire de preuve des qualités héréditaires, mais étant donné que le Règlement lui attribue une série d'effets également en matière d'accès aux registres nationaux, son rôle devient inévitablement, en pratique, bien plus étendu des seules finalités énoncées à l'article 63 du texte européen. Compte tenu de ces prémisses, notre question est alors la suivante : pourquoi ne pas admettre la force du certificat européen dans l'inscription dans les registres fonciers français, dès lors qu'il porte les informations requises à l'attestation notariée par le décret de 1955 ?

En vue d'y répondre, nous estimons utile d'en comparer les contenus. Commençons par l'attestation notariée : celle-ci demande en première lieu l'établissement des renseignements relatifs aux parties ainsi qu'à leur conjoint, certifiés par un notaire, huissier, avoué ou autre autorité administrative (art. 5, décret 4 janvier 1955). Viennent ensuite les informations concernant les immeubles (nature, situation, contenance, désignation cadastrale), prévues à l'article 7 du même décret, ainsi que celle relatives à l'éventuelle présence de privilèges ou hypothèques (art. 11 et s., décret 4 janvier 1955) ou encore de servitudes et des mitoyennetés. Cet acte doit également indiquer si les successibles ou légataires ont accepté, en précisant éventuellement les modalités de cette acceptation (art. 29, décret de

1955), et doit contenir une évaluation des biens qui y sont énoncés en vue de déterminer le montant des droits de publicité foncière⁵⁶.

Prenons maintenant le contenu du certificat européen, ainsi qu'il est énoncé à l'article 68 du Règlement. Ce document prévoit d'abord l'indication des renseignements concernant l'autorité émettrice, suivis par ceux concernant le demandeur, le défunt ainsi que les bénéficiaires (art. 68, paragraphe 1, points a-g). En second lieu, viennent les informations relatives au régime matrimonial ou à l'existence d'un contrat de mariage (art. 68, paragraphe 1, point h), avant de passer aux renseignements directement liés à la succession (loi applicable, succession *ab intestat* ou testamentaire, modalités d'acceptation), ainsi qu'aux droits ou biens successoraux revenant aux héritiers et légataires (points i-m, article 68, Règlement).

Or, compte tenu de la liste détaillées prévues par le Règlement Successions à son article 68, affirmer par principe que le certificat européen est incomplet semblerait plutôt incorrect. En effet, les renseignements concernant les parties sont bien présents dans les deux cas, de même que ceux relatifs à la succession et à son acceptation. Quant aux biens, il est permis de souligner que l'annexe V au formulaire IV du Règlement, établissant le modèle du certificat européen, indique à son n° 9 que pour l'identification des biens attribués à l'héritier, le demandeur doit non seulement préciser tous les éléments d'identification pertinents, mais aussi que dans l'hypothèse de biens enregistrés, celui-ci doit fournir toutes les indications requises par la loi de l'État membre dans lequel le registre est tenu (par exemple l'adresse, le cadastre, le numéro de parcelle ou numéro cadastral, la description du bien), en y joignant si nécessaire les documents pertinents. Il en est de même pour les droits des légataires, pour lesquels l'annexe V au formulaire V du Règlement dispose, à son n° 5, que doivent être indiqués les biens pertinents ainsi que les éléments permettant de les identifier, et que pour chacun d'entre eux doit figurer l'indication si le légataire en a acquis la propriété ou d'autres droits. Dans cette dernière hypothèse, le demandeur doit alors mentionner la nature de ces droits et les éventuelles autres personnes jouissant de ces derniers sur les biens successoraux en cause. Si enfin lesdits biens sont enregistrés, la partie intéressée doit fournir toutes les informations requises en vertu de la loi de l'État membre dans lequel le registre est tenu, afin d'en permettre ainsi une identification précise.

Dès lors, à la lumière de ces considérations, il est possible d'affirmer que malgré la prévision de l'article 63 du Règlement qui limite les finalités

56. Ibidem, p. 3.

du certificat à la seule preuve des qualités héréditaires et des pouvoirs des tiers administrateurs, la portée d'un tel instrument est en réalité bien majeure. Certes quelques faiblesses restent présentes (il suffit de penser aux incertitudes *supra* analysés en matière de régimes matrimoniaux, ou encore à l'absence de mentions relatives aux questions fiscales), mais attendu que le Règlement admet que l'autorité nationale sollicite la production de documents ultérieurs lorsque ces derniers sont requis par le droit local, il serait bien possible que le certificat européen, allant remplacer l'acte de notoriété d'une part et l'attestation notariée d'autre part⁵⁷, soit complété par des renseignements ou activités complémentaires exigées, le cas échéant, par le système français.

Une telle pratique n'impliquerait donc pas une remise en question des fondements de l'article 29 du décret de 1955, celui-ci restant bel et bien valable pour toute transmission ou constitution *mortis causa* d'un droit réel immobilier découlant d'une succession interne, mais demanderait tout simplement une révision de son champ d'application dans le cadre d'une succession internationale. Ainsi, dans ladite hypothèse, la procédure à suivre pourrait être divisée en trois étapes : en premier lieu, l'autorité chargée des formalités d'inscription serait préalablement appelée à un double contrôle du certificat, formel et substantiel, sur la base des dispositions du Règlement ainsi que des règles nationales en matière de publicité foncière⁵⁸. Ensuite, une fois son authenticité et son contenu complet vérifiés, des renseignements complémentaires pourraient alors être sollicités, si nécessaires, par cette même autorité selon les modalités posées par la loi locale (par exemple le paiement des taxes de publicité foncière, ou bien la traduction du certificat lorsque celui-ci est rédigé dans la langue de l'État d'origine). *In fine*, le demandeur ayant produit les

57. Alors que selon l'opinion dominante en doctrine, le certificat européen, étant finalisé à la preuve des qualités héréditaires, ne remplacerait que l'acte de notoriété et pourrait dès lors servir de base pour dresser l'attestation de notoriété (voir not. E. JACOBY, *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, op. cit., p. 3 ; B. REYNIS, *Le certificat successoral européen, un acte authentique européen*, op. cit., p. 772 ; J.-F. SAGAUT, *Le certificat successoral européen : un acte en quête de notoriété*, op. cit., p. 1087, n° 4).

58. À cet égard, il convient en effet de noter que même si le Règlement dispose, au paragraphe 1^{er} de l'article 69, que le certificat produit ses effets dans tous les États membres sans besoin de recourir à aucune procédure, reste la limite posée par son paragraphe 5 en matière de publicité foncière. Par conséquence, compte tenu aussi de l'hostilité de certains États membres, il est préférable d'adopter une position prudente dans ce domaine, en admettant que l'autorité chargée de l'inscription doit toujours, du moins dans ses premières applications, procéder à un test de compatibilité préalable avec le droit local.

documents requis pourrait à son tour solliciter l'autorité compétente afin qu'elle procède à leur formalisation, indispensable pour la transcription des droits en cause dans les registres pertinents⁵⁹.

On voit donc bien qu'une telle vision n'irait pas à l'encontre des exigences françaises en matière de publicité foncière. *A contrario*, les conditions requises par le décret de 1955 resteraient préservées, mais désormais grâce à l'intervention de deux actes : soit l'attestation de notoriété pour toute succession interne ou internationale ne prévoyant pas de certificat européen délivré dans un autre État membre ou n'ayant pas pour objet des biens à enregistrer en France ; soit le certificat successoral européen, dès lors que ce dernier a été délivré par l'autorité d'un autre État membre dans le cadre d'une succession internationale et que son équivalence substantielle aux documents nationaux a été établie. Dans cette dernière hypothèse, le certificat serait ultérieurement complété par les éventuelles formalités ultérieures non prévues dans l'instrument européen mais requise par le droit interne pour l'accès aux registres pertinents.

Il est certes vrai que, du moins dans une première période, une telle approche risque de ne pas être ni automatique ni plus rapide de la procédure traditionnelle fondée sur l'attestation notariée, le contrôle du contenu du certificat pouvant parfois prendre un certain temps et les parties ne disposant pas toujours, dans l'immédiat, des éventuels renseignements complémentaires demandés⁶⁰. L'on conviendra, toutefois, qu'à l'instar de tout nouvel instrument de droit international matériel, le certificat européen nécessite d'un certain moment pour qu'il devienne partie intégrante de la pratique quotidienne des opérateurs du droit. Si donc dans une

59. C'est ce que proposait R. CRÔNE, *Certificat successoral européen*, in G. KHAI RALLAH - M. REVILLARD, *Perspectives du droit des successions européennes et internationales*, op. cit., p. 168.

60. C'est pourquoi l'article 77 du Règlement dispose, à son paragraphe 2, que les États membres sont appelés à fournir « des fiches descriptives énumérant tous les documents et/ou informations habituellement exigés aux fins de l'inscription de biens immobiliers situés sur leur territoire ». Cependant, il convient de constater qu'à ce jour, bien que le Règlement soit devenu applicable depuis plus d'un an, peu d'États ont répondu à cette demande, la plupart se limitant à fournir des indications générales et non mises à jour (v. la plateforme mise en place par la Commission européenne dans le cadre du réseau judiciaire européen matière civile et commerciale www.e-justice.europa.eu). Néanmoins, il convient de remarquer que d'autres tentatives de coopération en matière de publicité foncière ont été développés par certains États membres, telles que la « *European Land Registry Association* » (E.L.R.A.), née en 2002 en vue de faciliter les échanges d'informations et l'accès aux registres fonciers entre les pays participants (pour un aperçu de l'activité de cette organisation, v. son site www.elra.eu).

première période il est fort probable que cette évaluation d'équivalence conduite à des retards dans la procédure d'inscription, nous sommes néanmoins convaincus que son usage répété favorisera une simplification des opérations successorales transfrontalières, tant en matière de preuve des qualités héréditaires (allant remplacer l'acte de notoriété), que dans le domaine de la publicité foncière (en substituant, si équivalent, l'attestation de notoriété). Accepter ces aménagements permettrait ainsi d'éviter la duplication des documents produits dans différents États membres et donc une plus effective simplification de la succession transfrontalière, le certificat européen pouvant globalement répondre aux conditions imposées par la publicité foncière française ; d'autre part, elles assurent que les informations ultérieures demandées par la législation interne soient présentées par le demandeur, en conciliant de cette manière l'exigence d'intégration européenne avec le devoir de respecter de la souveraineté nationale.

Par ailleurs, le système français ne serait pas le seul à devoir adopter cette perspective. L'équivalence du certificat européen aux documents nationaux serait en effet possible, sous peine de satisfaire toutes les conditions requises, même dans le droit italien.

2) Le certificat successoral européen et l'accès à la publicité foncière italienne.

Le système italien, on l'a vu, ne s'éloigne pas dans sa globalité du droit français. Nous analyserons d'abord l'organisation de la publicité foncière au niveau national, pour étudier ensuite les effets du certificat européen dans les régions appliquant le système du Livre foncier germanique.

a. *Le certificat européen et la « nota di trascrizione ».*

Similairement au régime français, la « transcription »⁶¹ d'un achat à cause de mort est subordonné au respect d'un certain nombre de conditions, à savoir la présentation, à l'autorité chargée de cette opération, de quatre actes distincts : l'acceptation de la succession ; le certificat de mort

61. Sur la transcription des achats à cause de mort dans le système italien, v. *ex multis* S. TONDO, *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa di morte*, in *Vita notarile*, 2001, I, pp. 1182 et s. En général sur la procédure de la transcription en Italie, v. G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padoue, Cedam, 2010 ; A. ZACCARIA - S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, 2^{ème} éd., Turin, 2008 ; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in M. BESSONE (sous la direction de), *Trattato di diritto privato*, 3^{ème} éd., Turin, 2012.

du défunt ; l'extrait du testament, si la succession est testamentaire ; la « *nota di trascrizione* », c'est-à-dire l'acte notarié renseignant les informations relatives au défunt, aux ayant-droits et aux biens successoraux (art. 2660, Code civil). Ainsi, comme pour l'attestation de notoriété française, se pose le problème d'établir si le certificat successoral européen, devenu partie intégrante du droit italien depuis le 17 août 2015, pourrait remplacer, en tant qu'équivalent, les documents requis par le code civil italien en matière de publicité foncière.

Sur ce point, déjà lors de la présentation de la proposition de Règlement de 2009 certains auteurs avaient préconisé un « demi-effet » du certificat européen sur les conditions d'accès aux registres fonciers italiens⁶². Ainsi, selon cette approche, l'instrument européen aurait pu remplacer les trois premiers documents indiqués par l'article 2660, Code civil (c'est-à-dire l'acceptation de l'hérédité, le certificat de mort ainsi que l'extrait du testament), mais il n'aurait pas été en mesure de se substituer à la *nota di trascrizione* qui serait donc restée obligatoire. Néanmoins, une nouveauté s'ajoutait : cet acte notarié aurait dû préalablement mentionner de la présence du certificat européen, en tant que moyen de preuve des qualités héréditaires déclarées par le demandeur. Dès lors, tel était le résultat : l'autorité italienne compétente à la transcription aurait certes accepté, à la place des trois premiers actes mentionnés, le certificat successoral délivré dans un autre État membre, mais celui-ci n'aurait pas été suffisant pour la mise à jour des registres nationaux.

Or, à cet égard, il est permis d'avancer les mêmes observations soulevées relativement à la prise de position française.

Prenons en effet le contenu de la *nota di trascrizione*, selon les indications énoncées au précité article 2660, paragraphe 2, du code civil italien. Ainsi, cet acte doit renseigner les informations suivantes : l'identité des parties intéressées (soit, les bénéficiaires de la succession et le *de cuius*) ; les indications concernant la succession (notamment la date d'ouverture et la

62. V. not. F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, in *EDP*, 2013, pp. 739 et s.; *Il certificato successorio europeo*, in *Famiglia e Successioni, Liber Amicorum Dieter Henrich*, Turin, 2012, p. 222. En général sur les premières observations en matière de certificat européen, v. Cafari Panico, *L'efficacia degli atti pubblici stranieri. La proposta di regolamento su giurisdizione e legge applicabile a successioni e testamenti*, in M.C. BARUFFI - R. CAFARI PANICO (sous la direction de) *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, Padoue, 2009; F. TROMBETTA PANIGADI, *Osservazioni sulla futura disciplina comunitaria in materia di successioni per causa di morte*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI (sous la direction de), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, 2009, pp. 951 et s.

nature de la succession *ab intestat* ou testamentaire) ainsi que l'éventuelle présence de conditions ou restrictions aux droits successoraux ; les informations relatives aux biens concernés par la transcription (c'est-à-dire leur nature et leur situation). Or, si l'on compare l'ensemble de ces éléments avec les indications requises par le Règlement à son article 68, on voit bien que d'un point de vue substantiel ces deux documents paraîtraient globalement équivalents. En effet, dans les deux cas sont mentionnées les renseignements relatifs aux parties, les indications concernant la succession ainsi que les informations en matière de biens successoraux⁶³. Qui plus est, comme énoncé *supra*, le certificat européen satisfait bel et bien le caractère de l'authenticité et n'exige pas, en vertu de l'article 74 du Règlement, précité, aucune légalisation ou formalité analogue, contrairement à la condition posée par l'article 2657, alinéa 2, Code civil.

Par conséquent, si l'on combine ces constatations avec le considérant 18 du Règlement et, plus en général, avec les objectifs d'harmonisation européenne des successions internationales, une série de propositions peuvent être avancées. D'abord nous savons que l'article 2660, Code civil, demande, en vue d'obtenir l'inscription dans les registres fonciers, de présenter les documents précédemment énoncés (à savoir l'acte d'acceptation de l'hérité, le certificat de décès, l'éventuel extrait du testament et la *nota di trascrizione* en double version originale). Nous avons également démontré que le certificat européen, du fait de son contenu très détaillé, est capable de se substituer non seulement aux trois premiers documents, mais également à la *nota di trascrizione* à l'égard de laquelle il est substantiellement équivalent. Prenons maintenant l'article 2664, Code civil, selon qui l'autorité compétente à la tenue des registres doit classer, une fois reçu les actes mentionnés par l'article 2660, Code civil, précité, la *nota di trascrizione* dans le registre correspondant en précisant leur date de dépôt (paragraphe 1er). Cette même autorité doit ensuite restituer au demandeur l'un des deux originaux de la *nota*, portant mention de l'inscription du titre sur les registres fonciers (paragraphe 2).

Or, étant donné que le certificat européen, ainsi que nous venons de voir, est substantiellement équivalent à la *nota di trascrizione* et qu'il est en mesure de remplacer les autres documents demandés par l'article 2660,

63. En effet, comme indiqué *supra*, les deux annexes IV et V au formulaire V du Règlement prévoient, respectivement à l'égard des droits de l'héritier et des droits du légataire, le devoir pour le demandeur d'indiquer toutes les informations permettant une identification précise du bien immeuble, de même que les renseignements requis par l'État membre où le registre est tenu, dans le cas d'un bien enregistré.

Code civil, pourquoi ne pas admettre la capacité de cet instrument à accéder directement aux registres nationaux, éventuellement accompagné par une *nota* simplifiée se limitant à fournir les coordonnées du demandeur ? La solution pourrait ainsi être la suivante : le certificat européen délivré dans un État membre est reçu en Italie et porte sur des biens immeubles situés dans ce pays. L'autorité compétente procède aux vérifications nécessaires afin de contrôler l'équivalence substantielle du certificat européen avec les documents demandés par la législation italienne et sollicite, en cas d'absence, la production de pièces ou renseignements ultérieurs. Ainsi, il pourrait être par exemple exigée de fournir une traduction du certificat lorsque celui-ci est rédigé dans la langue de l'État membre d'origine, ou encore l'autorité italienne pourrait exiger que la partie intéressée accomplisse le paiement des taxes de publicité foncière, non prévues par le certificat européen. Une fois que tous les renseignements sont fournis, le certificat pourrait alors être présenté à l'autorité chargée de l'inscription dans les registres fonciers, ensemble avec deux doubles originaux d'une *nota di trascrizione* au contenu simplifié, se limitant à indiquer les informations du demandeur ainsi que les coordonnées du certificat européen. Ce document maintiendrait dès lors sa fonction de publicité des achats à cause de mort, tout en apportant une simplification dans la procédure d'inscription par le simple renvoi au certificat successoral européen.

D'un point de vue matériel une telle pratique ne conduirait donc pas à l'abrogation de l'article 2660 du code civil, la *nota di trascrizione* « traditionnelle » restant un document indispensable pour accéder aux registres fonciers locaux dans toute succession interne ou transfrontalière ne prévoyant pas de certificat successoral étranger ou lorsque celui-ci n'a pas pour objet des biens à enregistrer en Italie. Cependant, dès lors qu'un certificat européen a été délivré par l'autorité d'un autre État membre et qu'il porte sur des biens immeubles localisés sur le territoire italien, une adaptation de l'article 2660 du Code civil aux nouvelles règles européennes serait souhaitable. Ainsi, nous pourrions envisager une disposition additionnelle à ledit article, prévoyant que dans l'hypothèse de l'acquisition d'un bien immeuble *mortis causa* intéressant une succession transfrontalière ouverte dans un État membre de l'Union, le certificat européen tient lieu des documents mentionnés dans le premier alinéa (c'est-à-dire l'acceptation de la succession, le certificat de mort du défunt et l'extrait du testament) et se substitue à la *nota di trascrizione* indiquée dans le deuxième alinéa, si substantiellement équivalent à celle-ci. En cas positif, le certificat est alors présenté à l'autorité compétente aux inscriptions, ensemble avec une *nota* simplifiée mentionnant les seuls renseignements

du demandeur et le numéro de référence du certificat européen auquel il est fait renvoi. *A contrario*, si les indications fournies par l'instrument européen nécessitent une intégration et que celle-ci n'est pas apportée par le demandeur, ce dernier serait alors obligé de suivre la procédure ordinaire admettant la substitution, par le certificat, des seuls documents indiqués dans le premier alinéa de l'article 2660, Code civil.

La solution ayant donc été posée au niveau national, reste maintenant à vérifier si cette même approche peut être suivie dans les régions italiennes prévoyant un système de publicité fondé sur le « Livre Foncier » germanique⁶⁴.

b. *Le certificat européen et le certificat d'héritier.*

En matière, l'article 3, décret royal du 29 mars 1929, n° 499, précité, indique que pour tout transfert ou constitution de la propriété ou d'un autre droit réel immobilier à cause de décès, la partie doit présenter à l'autorité compétente pour l'inscription le certificat d'héritier, selon les dispositions prévues aux articles 13 et suivants du même texte. Ces dernières prévoient ainsi que le certificat doit indiquer les qualités héréditaires, la part revenant à chaque héritier (ou les droits revenant à un légataire déterminé), ainsi que les biens successoraux la composant (art. 13, d.r. 29 mars 1929). Si toutefois la succession est testamentaire, au certificat d'héritier s'ajoute le certificat de mort du défunt et l'original du testament ou une copie certifiée conforme (art. 14, d.r. 29 mars 1929) ; si en revanche la succession est *ab intestat*, le demandeur doit produire, en addition au certificat d'héritier, le certificat de mort et les actes de l'état civil renseignant son degré de parenté avec le *de cuius* (art. 15, d.r. 29 mars 1929).

Or, si l'on fait référence maintenant au certificat européen introduit par le Règlement, deux remarques peuvent être avancées : en premier

64. Contrairement au système foncier italien fondé sur le critère personnel, le système du Livre foncier d'origine germanique se base sur un critère réel. Cela implique alors que l'inscription d'un certain acte dans le Livre ne remplit pas une fonction purement déclarative, mais constitutive et donc nécessaire afin que le transfert du bien immobilier puisse produire ses effets entre les parties. L'autorité chargée à cette opération ne doit donc pas se limiter au seul contrôle que l'acte en question appartienne à la catégorie de ceux devant être transcrits, mais doit au contraire accomplir une série de vérifications préalables sur le respect des formalités requises par la « *Legge tavolare* ». En général sur les différences entre le système national et le système du Livre foncier, v. L. BATTISTELLA, *Il trust e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 1, pp. 27 et s. ; G. GABRIELLI - F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, op. cit., pp. 35 et s. ; G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, Turin, UTET, 1993.

lieu, cet instrument prévoyant tous les éléments requis par l'article 13 du décret de 1929, celui-ci pourra bien remplacer le certificat d'héritier des régions du Nord de l'Italie⁶⁵. De plus, étant donné que les conditions complémentaires demandés par les articles 14 et 15 du même texte sont satisfaites par le certificat européen, celui-ci renseignant tant sur la nature de la succession (art. 68, points j-n, Règlement) que sur les rapports entre le défunt et le bénéficiaire (art. 68, point e, Règlement), il est permis de conclure que cet instrument pourrait valablement répondre aux conditions imposées pour l'accès au Livre foncier nord-italien, tout en restant ferme la possibilité de solliciter des informations ou documents ultérieures si nécessaires. Là encore, cela ne comporterait certainement pas une réforme radicale portant sur l'organisation des livres fonciers, mais il est clair que dans les hypothèses d'intervention d'un certificat européen délivré dans un autre État membre et ayant pour objet un bien immeuble situé dans ces territoires de l'Italie, la substantielle équivalence entre le document européen et le certificat d'héritier national ne pourrait pas être ignorée.

C'est ainsi que similairement aux aménagements proposés pour l'inscription dans les registres nationaux, nous envisageons des possibles adaptations pour l'accès au système du Livre foncier nord-italien. En effet, suivant l'article 3, d.r. de 1929, en vue d'obtenir l'inscription du titre dans le Livre foncier, l'intéressé en doit présenter demande (dénommée « *istanza tavolare* ») à l'autorité territorialement compétente, en y joignant le certificat d'héritier ainsi que les pièces prouvant le paiement des impôts de la succession et des droits d'inscription. Cette documentation est par la suite contrôlée par une juridiction spéciale (c'est le « *giudice tavolare* ») qui, en cas affirmatif, autorise par émission d'un décret l'inscription demandée dans le Livre foncier.

Or, si l'on admet que dans le cadre d'une succession transfrontalière intra-européenne le certificat d'héritier peut valablement être remplacé par le certificat successoral européen, le résultat pourrait être le suivant : avant la présentation de l'*istanza tavolare*, le demandeur procède au paiement des impôts sur la succession et des droits d'inscription ; ces formalités accomplies, la demande est alors présentée à l'autorité compétente, en y joignant le certificat successoral européen dûment traduit si rédigé dans une langue étrangère. Une fois ces documents déposés, la juridiction compétente procède alors à leur examen, en vérifiant notamment si les

65. La force du certificat européen sur le certificat d'héritier italien a d'ailleurs déjà été démontrée dans la première partie du présent chapitre en relation à la possible coexistence de deux certificats.

renseignements fournis par le certificat européen satisfont les conditions requises par la législation locale. En cas positif le décret est émis et, sur la base des indications fournies par le certificat européen, le titre peut être inscrit dans le Livre foncier.

Certes, les solutions que nous venons de proposer ne prétendent pas d'aller résoudre toutes les complications liées aux divergences dans l'organisation des registres fonciers nationaux, ni de s'appliquer de manière immédiate aux successions internationales ouvertes après le 17 août 2015. Cependant elles offrent un possible changement de perspectives pour les États membres, désormais ce que nous demandons donc aux législateurs n'est pas d'ignorer les prérogatives locales à la base du système de la publicité foncière, mais d'être capable et de faire preuve d'adaptation face aux instances, désormais de plus en plus nombreuses, d'intégration européenne.

3. *Considérations conclusives sur le certificat successoral européen*

En conclusion à ces trois chapitres consacrés au fonctionnement du nouveau certificat successoral européen, nous pouvons constater qu'une effective harmonisation du droit international privé des successions ne passe par la seule unification des règles de conflits, mais demande en parallèle un rapprochement des États membre sous le profil du droit matériel. Une telle uniformisation est possible, réelle et actuelle. L'Europe du présent est en crise, les instances nationalistes sont de plus en plus nombreuses et la remise en discussion des libertés fondamentales ayant forgé la construction communautaire est désormais à l'ordre du jour. C'est donc dans un tel contexte que le législateur de l'Union doit montrer tous les avantages d'un espace commun de liberté, sécurité et justice. Il est vrai qu'une prise de position plus nette de sa part, notamment sous l'aspect des effets du certificat successoral européen sur les registres fonciers, aurait été le bienvenu, en évitant sinon toute, du moins une bonne partie, des incertitudes que nous nous sommes proposés de résoudre au cours de ce travail. Toutefois les solutions que nous avons proposées démontrent que le certificat européen peut concrètement parvenir à ces objectifs et ainsi représenter un symbole dans le chemin de l'intégration européenne.

Reprenons nos idées principales.

- 1) D'abord les conflits entre certificats. Sauf cas exceptionnels que nous avons mentionnés, du moment où l'intéressé demande la délivrance

d'un certificat européen, ce dernier devrait primer sur tout autre document national émis dans le même État membre ou dans un État membre différent. Compte tenu de sa circulation simplifiée, il serait par ailleurs souhaitable que les autorités nationales invitent au recours à ce document européen, en vue d'en permettre son développement et son affirmation dans le traitement d'une succession intra-européenne. À cette fin, une collaboration entre les autorités compétentes, ensemble avec les instruments fournis dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile, est nécessaire pour faciliter l'emploi de cette procédure et la rendre ainsi encore plus avantageuse pour les bénéficiaires d'une succession internationale.

- 2) Ensuite la question des régimes matrimoniaux. Ici encore, comme pour les conflits entre certificats, c'est une approche « européenne » qui devrait s'imposer. Or, la notion d'approche « européenne », il convient de le préciser, ne signifie en aucun cas rejet des solutions nationales. L'idée que nous avons tenté de proposer n'est pas lointaine du raisonnement suivi pour l'exception d'ordre public : comme écrivait le doyen Batiffol, il ne s'agit pas d'« adopter des solutions ou obtenir des résultats identiques, quelles que soient leurs teneurs, mais de poser des règles qui évitent le plus possible les incohérences dans les rapports privés internationaux »⁶⁶. La méthode de la reconnaissance de l'acte complémentaire permettrait de parvenir à cet objectif dans le cadre des relations entre États membres au Règlement.
- 3) Enfin se pose la question de la publicité foncière. C'est un terrain délicat où les prérogatives nationales sont nombreuses. Toutefois là encore nous insistons sur les objectifs du Règlement : harmoniser le droit international privé des successions européennes pour favoriser et simplifier la circulation des citoyens au sein de l'Union. Or, l'harmonisation est bien différente de l'unification : chaque État maintient sa législation, mais dans le cadre d'une relation transfrontalière entre pays membres se sont la flexibilité et l'ouverture qui doivent prôner. Accepter que le certificat européen puisse accéder, sous condition de son équivalence substantielle, aux registres nationaux, permettrait dès lors une ultérieure simplification dans le traitement d'une succession internationale intra-européenne, tout en garantissant le maintien des normes nationales en matière de publicité.

66. H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, p. 220.

Conclusions générales

Si M. Savigny avait pu commenter le Règlement du 4 juillet 2012, il en aurait été très probablement satisfait. Cet instrument ne parvient peut-être pas à la pleine « harmonie des décisions » tant espérée par le juriste allemand¹, pour autant ses 84 articles ont profondément transformé le droit international des successions. Les échecs passés ont démontré les complexités de la matière successorale, un domaine aux contours indissociablement liés aux traditions historiques, sociales et culturelles d'un système juridique donné. Ces difficultés sont d'ailleurs déjà bien visibles dans le secteur du droit familial où d'abord le Règlement « Rome III » et récemment les Règlements n° 1103 et n° 1104 du 2016 ont fait l'objet d'une procédure de coopération renforcée, liant ainsi une seule partie des États européens. Or, on a vu que tel n'a pas été le cas pour le Règlement Successions ; certes, le choix d'*opting-out* par le Royaume-Uni (même si, compte tenu des effets du Brexit, son refus d'adhésion va probablement simplifier la détermination des modalités de conflits de lois successorales postérieurement à sa sortie de l'Union européenne) et l'Irlande est fort regrettable, mais le résultat obtenu est d'une extrême importance.

En effet, la pluralité des critères qui régnait dans la période antérieure à 2012 n'était plus soutenable dans le contexte contemporain. Dans un espace juridique européen de plus en plus intégré, l'uniformisation du droit des successions internationales était dès lors indispensable pour garantir la réalisation de l'un des objectifs primaires de l'Union : la liberté de circulation. Or, l'instauration d'un critère de rattachement unique a fait en sorte que, dans son ensemble, le Règlement y soit parvenu. Ainsi, les règles de conflits, tant législatives que judiciaires, sont désormais unifiées

1. F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8. 1849, p. 27. Cette même idée est reprise par E. JAYME, *Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne*, in *Recueil des Cours*, t. 251, 1995, p. 89, pour qui « l'harmonie des décisions constitue l'objectif central du droit international privé ».

par un seul critère, la dernière résidence habituelle du défunt. C'est donc la fin de l'opposition entre l'unité et la scission. Désormais tous les États membres du Règlement ont une seule et commune référence, consacrée par les articles 4 et 21 du texte européen. Il en est de même sur le plan de la *professio juris* ; on a effectivement vu que, si antérieurement au 4 juillet 2012 cette faculté n'était admise que dans un certain nombre de pays de l'Union, aujourd'hui ce mécanisme appartient à tous les États membres, selon un critère identique pour tous les systèmes. Vient enfin l'unification des règles de compétence indirecte. On a pu voir que c'est un terrain déjà bien connu par le législateur européen et sur lequel se sont principalement concentré les efforts d'harmonisation passés. C'est pourquoi, la reconnaissance mutuelle des décisions, ensemble avec l'acceptation des actes authentiques, constituait une pièce indispensable pour que l'œuvre d'uniformisation du droit des successions internationales puisse pleinement se réaliser.

Le premier objectif poursuivi par le droit européen, l'harmonisation des règles de conflits en matière de successions, a donc bien été atteint. Le droit international privé européen est ainsi aujourd'hui un exemple concret de collaboration fructueuse interétatique : même dans les domaines les plus réticents aux effets de la mondialisation et de l'internationalisation des relations, l'Union européenne est parvenue à instaurer un système de règles communes entre ses membres.

Cet indiscutable succès ne constitue toutefois pas la seule aspiration du législateur européen. Certes, comme nous venons de voir, le Règlement a avant tout voulu introduire un ensemble de règles coordonnées et uniques pour les successions internationales en Europe ; pourtant, ainsi qu'il en ressort de ses premiers considérants, cette œuvre d'harmonisation des normes de conflit est sœur d'un ultérieur projet : le rapprochement (et, nous le soulignons, non pas l'unification) des droits matériels nationaux. Ce but est d'ailleurs explicite dans le paragraphe 1er de l'article 81, TFUE : la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontalière peut inclure « l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres ». La perspective suivie par le législateur européen est dès lors celle de la convergence des droits nationaux fondée sur des principes ou règles communes et non pas, comme nous l'avons à maintes reprises affirmé, celle de la création d'un droit substantiel unique à tous les systèmes. Une telle exigence ne serait d'ailleurs pas tolérée par les législateurs nationaux. Ainsi que le démontrait il a vingt-ans Pierre Legrand, le rapprochement des droits nationaux en raison de la prolifération des textes communautaires

ne serait pas en mesure d'éliminer les profondes divergences existantes dans la façon de raisonner du *common lawyer* et du juriste civiliste². Les différences analysées en matière de réserve héréditaires ou de pactes successoraux sont d'ailleurs la preuve évidente de ces difficultés.

Néanmoins ces différences n'ont pas et ne doivent pas bloquer le parcours de l'intégration européenne ; l'identité des droits apparaissant comme trop ambitieux, c'est donc sur le terrain plus « malléable » des règles de conflits que s'est concentrée l'action harmonisatrice de l'Union dont le Règlement n° 650/2012 en est l'un des derniers et meilleurs produits. Le résultat de cet instrument n'est donc pas l'adoption d'un droit successoral européen substantiel ; cependant limiter ses effets au seul plan du droit international privé classique serait trop restreint. L'espace de sécurité, de liberté et de justice, invoqué par le législateur européen dans le premier considérant du Règlement, ne vise en effet pas la seule et simple uniformisation des règles de conflits. Certes chaque État maintient ses règles spécifiques, mais afin d'éviter toute entrave à la liberté de circulation des personnes sur le territoire de l'Union, le traitement des litiges internationaux doit pouvoir se fonder sur des bases communes non seulement sur le terrain des règles de conflits mais aussi sur celles de droit matériel.

La fonction du droit international privé de dérivation européenne se voit dès lors amplifiée par rapport au droit international privé strictement entendu : ce qui est recherché ici n'est en effet plus la seule « harmonie internationale des décisions », mais un résultat ultérieur fondé sur l'essence même du projet européen. Comme le souligne Andreas Bucher, ce dernier n'est en effet plus limité par son objectif initial de la création d'un marché commun, mais vise aujourd'hui à une finalité plus ambitieuse : la finalité sociale³. Ainsi, l'individu n'est plus un simple consommateur ou entrepreneur, mais c'est aussi et surtout un citoyen qui, en tant que tel, doit pouvoir être en mesure d'exercer de manière libre et certaine les droits lui étant attribués. Or, nous avons vu au cours de notre travail que l'uniformité apportée par le Règlement Successions peut assurer de telles garanties de deux manières : d'une part à travers une interprétation stricte et européenne de l'ordre public ; d'autre part par le biais d'une flexibilité et adaptation des États membres dans la mise en circulation du certificat successoral européen.

2. P. LEGRAND, *European Legal Systems are not Converging*, in *ICLQ*, 45, 1996, pp. 52 et s.

3. A. BUCHER, *La dimension sociale du droit international privé*, in *Recueil des Cours*, t. 341, 2009, p. 39.

Reprenons la notion de l'ordre public. Celui-ci naît certes comme une source d'affrontement entre les droits, agissant comme un gardien des valeurs fondantes chaque système national. Mais comme l'affirmait dans sa thèse Paul Lagarde, l'ordre public peut aussi agir comme un facteur de coexistence des droits, en favorisant « une combinaison cohérente » des systèmes en présence⁴. Cela suppose alors une flexibilité et une tolérance de la part du for, non pas appelé à renoncer à ses principes essentiels mais appelé à rechercher les adaptations nécessaires dans l'interprétation du droit interne en vue de garantir la résolution harmonieuse des conflits internationaux. Or, nous avons vu au cours de la première partie du travail qu'une telle approche est possible par les États membres au Règlement.

D'abord par le place de premier rang occupée par la sauvegarde des droits de l'homme dans tous les systèmes européens. Ainsi, nous avons tenté de démontrer que grâce aux instances supranationales, *in primis* représentées par l'œuvre d'interprétation de la Cour de Strasbourg et par l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, les États membres partagent désormais des valeurs (en principe) conçues de manière commune. Si donc l'ordre public reste et doit rester un moyen de défense contre les possibles atteintes aux droits humains provenant des États tiers, il est difficilement concevable que la loi successorale d'un pays membre ou une décision prononcée par ses juridictions soit « manifestement » contraire à un droit fondamental de l'individu. Certes des exceptions peuvent surgir, mais une telle hypothèse devra alors être réglée, ainsi qu'on a pu voir, par le caractère concret et actuel de l'ordre public et non pas par une fermeture automatique des portes d'accès au système du for. Tel est bien le cas de la réserve héréditaire et des pactes successoraux : nous avons tenté de prouver que lesdites institutions n'appartiennent pas (ou plus) en tant que telles au rang des principes fondamentaux du for. Dès lors, si les divergences entre les systèmes nationaux déterminent la mise en jeu de l'ordre public, celui-ci ne devrait être justifié que par la contrariété, manifeste et concrète, de la *lex successionis* ou la décision provenant d'un autre État membre aux valeurs essentielles du for, au sens européen du terme. *A contrario*, la tolérance de l'Etat membre du for devrait en général prévaloir afin de garantir les objectifs d'intégration du Règlement.

La conception de l'ordre public européen apparaît alors encore plus étroite que celle traditionnellement admise en droit international privé. Il ne s'agit pas uniquement de préserver les éléments fondamentaux propres à chaque système national, mais il s'agit aussi de combiner ces principes

4. P. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, op. cit., p. 174.

désormais communs avec le processus d'intégration européenne. Cette approche est d'ailleurs cohérente aux transformations ayant caractérisé le droit international privé communautaire : pour garantir aux citoyens la pleine jouissance des libertés fondamentales au sein de l'Union, l'ordre public classique nécessite d'une adaptation aux exigences européennes. C'est ainsi que dans les relations entre les États membres, comme nous avons vu dans le deuxième chapitre de ce travail, l'application de cette clause ne doit intervenir que si les effets de la loi ou de la décision étrangère sont véritablement contraires à ces valeurs fondamentales universellement partagées et que leur atteinte ne pourrait être tolérée au nom d'autres principes essentiels pour le droit de l'Union.

C'est alors ici que réside l'harmonisation des systèmes apportée par l'ordre public dans le Règlement Successions : cette exception reste irréductible et ne pourrait être éliminée. Néanmoins sa mise en œuvre dans une situation intra-communautaire doit prendre en compte le contexte de son intervention et ne doit dès lors pas ignorer, dans le cadre d'une relation entre États membres, les objectifs du droit international privé européen. Deux considérations s'imposent ainsi au juge national : d'une part la non contrariété de loi ou de la décision étrangère aux principes véritablement essentiels pour le for et pour toute communauté de droit dans un sens plus large ; d'autre part, et dans l'absence d'une telle violation, la mise en marche des adaptations les plus nécessaires afin de favoriser la réalisation harmonieuse d'un espace de liberté, de sécurité et de justice en Europe.

Cependant, on a vu dans la deuxième partie que cet objectif de rapprocher les systèmes nationaux ne pourrait être pleinement atteint sans la parallèle introduction de mesures communes de droit matériel. Le certificat successoral devient dès lors un instrument clé dans le projet d'harmonisation accompli par le Règlement du 4 juillet 2012. C'est une mesure de droit substantiel, un instrument qui affecte directement les systèmes nationaux et s'intègre aux mécanismes internes directs à prouver les qualités et pouvoirs héréditaires. Sa création met ainsi véritablement en œuvre le rapprochement des droits nationaux envisagé par l'article 81, paragraphe 1^{er}, TFUE, précité. Dans cette optique le certificat représente dès lors un extraordinaire pas en avant pour le droit international privé européen et pour le projet de construction d'un espace juridique commun harmonisé.

Certes, celui-ci ne remplacera pas les documents nationaux similaires ; toutefois nous avons pu voir dans le dernier chapitre du travail qu'une coexistence harmonisée est non seulement souhaitable mais possible. Là

encore, la volonté des États membres en tel sens est néanmoins indispensable : dans une succession transfrontalière, privilégions le certificat européen ! Ses avantages sont évidents, nous l'avons constaté, et bien que le législateur européen ait laissé quelques zones d'ombre, les solutions offertes par le droit international privé peuvent les compenser et de cette manière faciliter son emploi. Ainsi techniques comme la méthode de la reconnaissance, ou bien celles de l'adaptation ou de l'équivalence fonctionnelle entre les instruments peuvent jouer un rôle crucial dans la mise en marche effective et efficace du certificat européen.

L'adoption de telles mesures n'implique pas, nous le soulignons à nouveau, le rejet des dispositions nationales en matière. Toutefois il faut accepter que le droit international privé se développe et que les exigences de la société contemporaine appellent à une adaptation. Notamment dans certains domaines comme le droit de la famille, de la personne ou des successions, les instances de justice matérielle sont désormais centrales. Ce qui compte n'est plus tout simplement la localisation de la loi applicable ou de la juridiction, mais aussi le résultat substantiel auquel un certain droit national ou une certaine décision aboutira. Si donc la fonction de la règle de conflit reste primaire pour la résolution d'une situation transfrontalière, cette méthode n'est plus la seule à former le contenu du droit international privé actuel. C'est le fameux « pluralisme des méthodes »⁵ que M. Batiffol analysait déjà en 1973 et qu'aujourd'hui encore enflamme les débats. Les techniques classiques ne permettant pas d'aboutir aux résultats espérés, d'autres méthodes voient le jour et leur mise en jeu nécessite une adaptation et une évolution par les ordres juridiques nationaux. L'objectif est désormais double : parvenir à la solution plus adéquate pour le bon déroulement des relations interétatiques ; garantir la solution plus convenable aux parties privées afin d'assurer la gestion harmonieuse des conflits.

Dans cette perspective, le certificat successoral peut alors représenter un banc d'essai privilégié pour les systèmes des États membres au Règlement du 4 juillet 2012. Les solutions proposées dans le troisième chapitre du travail nous montrent en effet que cet instrument ne peut que partiellement fonctionner en absence d'une volonté commune des législateurs nationaux de compléter les méthodes traditionnelles aux techniques plus récentes de droit international privé. Ce qui est demandé aux pays membres n'est donc pas de renoncer aux enseignements classiques, mais d'être en mesure de combiner les principes traditionnels aux solu-

5. *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, in *Recueil des cours*, t. 139, 1973.

tions modernes en vue de garantir une réglementation des conflits plus « juste », certaine et efficace au sein de l'Union européenne. Partant, la révolution apportée par le Règlement Successions ne resterait pas sans conséquences sur l'évolution du droit international privé européen dans son ensemble. Grâce à la multiplicité de ses formes, cette branche du droit européen peut ainsi réellement devenir un facteur crucial dans l'œuvre de rapprochement des droits nationaux.

Ces considérations rappellent alors la thèse soutenue par Nicolas Machiavel dans le chapitre II du « Le Prince » : tout changement en prépare inévitablement un autre⁶. Or, le Règlement Successions ne conduira peut-être pas à un bouleversement immédiat et automatique du droit international privé européen dans son ensemble, ni à une convergence certaine des systèmes juridiques des États membres. Cependant les changements qu'il apporte, et que nous avons tenté de présenter au cours de ce travail, ne doivent pas être ignorés. Le chantier pour la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice est à un tournant : successions, régimes patrimoniaux, partenariats, saisie conservatoire des comptes bancaires⁷. En dépit de sa crise économique et identitaire, l'Union européenne n'abandonne pas ses ambitions de devenir une communauté juridique harmonisée. Le premier pas vers l'instauration d'un droit international privé commun a été franchi ; c'est au droit matériel maintenant d'en compléter les travaux.

6. « *Sempre un mutamento lascia l'addentellato per il verificarsi di un ulteriore mutamento* » (« ces sortes de pierres d'attente qu'une révolution laisse toujours pour en appuyer une seconde », traduction de J. GOHORY, 1571, reproduit aux Éditions Ivrea, Paris, 2001).

7. Règlement (UE) n° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontalier de créances en matière civile et commerciale (*JOUE*, 27 juin 2014, L. 189/59). Conformément à son article 54, cet instrument est applicable à partir du 18 janvier 2017 à tous les États membres de l'Union européenne, sauf le Danemark et le Royaume-Uni (considérants 50 et 51).

Bibliographie sélective

1. Ouvrages généraux

- Ago, R., *Teoria del diritto internazionale privato*, Padoue, Cedam, 1934.
- ADAM, R. - TIZZANO, A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Turin, 2014.
- ANCEL, B., *Histoire du droit international privé*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2008,
- AUDIT, B., D'AVOUT, L., *Droit international privé*, 7^e éd., Paris, 2013.
- BALLARINO, T., *Diritto internazionale privato*, 7^{ème} éd., Padoue, Cedam, 2011.
- BATIFFOL, H., *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, réédition de 2002.
- BATIFFOL, H. - LAGARDE, P., *Droit international privé*, tome I, 8^{ème} éd., 1993.
- BENVENUTI, P., *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milan, 1977.
- BOSCHIERO, N., *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Turin, Giappichelli, 1996.
- BUREAU, D. - MUIR WATT, H., *Droit international privé*, 3^{ème} éd., 2014.
- CAPOZZI, G., *Successioni e Donazioni*, 4^{ème} éd., Milan, Giuffré, 2015.
- CARIOTA-FERRARA, L., *Successioni per causa di morte. Parte generale*, Naples, 1977 (réédité en 2011).
- CLARKSON, C.M.V. - HILL, J., *The Conflict of Laws*, 4^e éd., Oxford university Press, 2011.
- DICEY, A.V. - MORRIS, H.C. - COLLINS, L., *The Conflicts of Laws*, 15^{ème} éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2014.
- FAWCETT, J. - CARRUTHERS, J - NORTH, P., *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, 14^{ème} éd., 2008.
- FERID, M., *Internationales Privatrecht*, 2^e éd., Bielefeld, Gieseking, 1982.
- FRANCESKAKIS, PH., *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1958.
- GRIMALDI, M., *Droit patrimonial de la famille*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2016.
- *Droit civil. Successions*, 6^{ème} éd., Paris, Litec, 2001.
- HAYTON, D., *European Succession Laws*, 3^{ème} éd., Bristol, Jordan, 2003.
- HOLLEAUX, D. - FOYER, J. - GEOFFRE DE LA PRADELLE, G., *Droit international privé*, Paris, 1987.

- ISAAC, G. - BLANQUET, M., *Droit général de l'Union européenne*, 10^{ème} éd., Syrey, 2012.
- JESSUP, P.-C., *Transnational Law*, New Haven, 1956.
- LANDINI, S. (sous la direction de), *Insights and proposals related to the application of the European succession regulation 650/2012*, Biblioteca della Fondazione Italiana del Notariato, 2019, n. 1.
- LEQUETTE, Y. - MAYER, P., *Droit international privé*, 11 éd., 2014.
- LEREBOURG-PIGEONNIÈRE, R., *Précis de droit international privé*, Paris, 1933.
- LIPSTEIN, K., *Private International Law*, Mohr/Nijhoff, 1994 (réédité en 2011).
- LOPEZ, A.M. - MONTES, V.L - ROCA, E., *Derecho civil (V). Derecho de sucesiones*, Valencia, Tirant, 1999.
- LOUSSOUARN, Y. - BOUREL, P. - DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., *Droit international privé*, Dalloz, 2013.
- MALAURIE, PH., *Les successions. Les libéralités*, 6^{ème} éd., 2014.
- MAYER, P. - HEUZÉ, V., *Droit international privé*, 11^{ème} éd., 2014.
- MAURY, J., *Successions et libéralités*, 8^{ème} édition, Paris, Litec, 2010.
- MILLER, G., *International Aspects of Succession*, Aldershot, Ashgate, 2000.
- MONACO, R., *L'efficacia della legge nello spazio (diritto internazionale privato)*, Turin, 1954.
- MOSCONI, F. - CAMPIGLIO, C., *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, 7^{ème} éd., 2015.
- MURITANO, C.B., *Le successioni nel diritto privato dell'UE*, Naples, 2019.
- NAJM, M.-C., *Principes directeurs de droit international privé et conflits de civilisations*, Paris, Dalloz, 2005.
- NIBOYET, J.-P., *Traité de droit international privé français*, t. 4, Sirey, 1947.
- NIBOYET, M.-L. - DE LA PRADELLE, G., *Droit international privé*, 5^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2015.
- PARRY, D.H. - CLARK, J.B. - KERRIDGE, R., *The Law of Succession*, 11^{ème} éd., Londres, Sweet&Maxwell, 2002.
- PÉROZ, H. - FONGARO, E., *Droit international privé patrimonial de la famille*, Paris, Lexis-Nexis Litec, 2010.
- QUADRI, R., *Lezioni di diritto internazionale privato*, 5^{ème} éd., Naples, 1969.
- RABEL, E., *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, vol. IV, Ann Arbor, University of Michigan, 1958.
- RENAULT-BRAHINSKY, C., *Droit des successions*, 2^{ème} éd., Gualino, 2004.
- RÉVILLARD, M., *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, Defrénois Lextenso, 7^{ème} éd., 2010.
- SCOLES, E. - HAY, P. - BORCHERS, P. - SYMENOIDES, S., *Conflict of Laws*, 4^{ème} éd., Saint Paul, Minn., Thompson, 2004.
- SCHWIMANN, M., *Internationales Privatrecht*, 3^e éd., Vienne, Manz, 2001.
- TERRE, F., *Introduction générale au droit*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2000.
- VITTA, E., *Diritto internazionale privato*, t. I, Turin, 1972.
- VON BAR, L., *Theorie und Praxis des internationalen Privatrecht*, t. I, Hannover, 1889.
- VON SAVIGNY, F.C., *System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8, 1849.

ZABBAN, F., *La successione a causa di morte e la riforma del diritto internazionale*, 1996, Milan.

2. *Ouvrages spéciaux, monographies, travaux collectifs, actes de colloques, thèses, cours*

AGO, R., *Règles générales des conflits de lois*, in *Recueil des Cours*, t. 58, 1938.

ANCEL, B., *Convergence des droits et droit européen des successions internationales : Proposition de Règlement du 14 octobre 2009*, in BALDUS, C. - MULLER-GRAFF, P.C. (sous la direction de), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint durch Gruppenbildung im Sachen – Familien – und Erbrecht ?/ Droit privé européen : l'unité dans la diversité Convergence en droit des biens, de la famille et des successions ?*, Munich, Sellier, 2011, pp. 185-197.

– *Le commentaire de Bartole « ad legem cunctos populos » sur la glose « quod si bononiensis » mis en français*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2009, p. 51 et s.

– *Les conflits de qualification à l'épreuve de la donation entre époux*, Paris, Dalloz, 1977

ANCEL, B. - MUIR WATT, H., *Du statut prohibitif (droit savant et tendances régressives)*, in *Etudes à la mémoire du professeur B. Oppetit*, Paris, Litec, 2009, pp. 12 et s.

ANZILLOTTI, D., *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, Padoue, CEDAM, 1996, pp. 170 et s.

AZCARRAGA MONZONIS, C., *Sucesiones internacionales: determinación de la norma aplicable*, Valence, Tirant Lo Blanch, 2008.

ATTAL, M., *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangères dans l'ordre juridique français*, Paris, Défrénois, 2005.

BADIALI, G., *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milan, 1963.

– *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padoue, Cedam, 2010.

BARATTA, M., *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto internazionale privato*, Milan, 2004.

BARATTA, R., *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours*, t. 348, 2011.

– *Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne*, in VENTURINI, G. - BARIATTI, S. (sous la direction de), *Nouveaux instruments de droit international privé*, Liber Fausto Pocar, 2009, pp. 3 et ss.

BAREL, B., *La disciplina dei patti successori*, in FRANZINA, P. - LEANDRO, A. (sous la direction de), *Il diritto internazionale private europeo delle successioni mortis causa*, Milan, 2013, pp. 115-125.

BARILE, G., *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento statale (l'ordine pubblico internazionale)*, Padoue, 1969.

– *La fonction historique du droit international privé*, in *Recueil des cours*, t. 116, 1965.

- BARNETT, P.R., *Res Judicata, estoppel and foreign judgements : the preclusive effects of foreign judgements in private international law*, Oxford, 2001.
- BARNICH, L., *Présentation du Règlement successoral européen*, in NUYTS, A. (sous la direction de), *Actualités en droit international privé*, Bruylant, 2013, pp. 14-28.
- BARTIN, E., *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence*, Paris, 1930.
- *La doctrine des qualifications et le caractère national du conflit des lois*, *Recueil des Cours*, t. 31, 1930.
- BASEDOW, J., *Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence*, in *Le droit international privé : esprits et méthodes. Mélanges en l'honneur de P.Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 55 et s.
- BATIFFOL, H., *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, in *Recueil des cours*, t. 139, 1973.
- *Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux*, in *Recueil des cours*, t. 120, 1967.
 - *Principes de droit international privé. Cours général*, in *Recueil des cours*, t. 97, 1959.
- BECKERT, J., *Familiäre Solidarität und die Pluralität moderner Lebensformen : Eine gesellschaftstheoretische Perspektive auf das Pflichtteilsrecht*, in RÖTHEL, A. (sous la direction de), *Reformfragen des Pflichtteilsrecht*, Cologne, Heymanns, 2007, pp. 1 et s.
- BERGQUIST, U. - DAMASCELLI, D. - FRIMSTON, R. - LAGARDE, P. - ODERSKY, F. - REINHARTZ, B., *Commentaire du Règlement européen sur les successions*, Paris, Dalloz, 2015.
- BERMEJO PUMAR, M.M., *La legítima (función y estructura*, in DELGADO DE MIGUEL, J.F., GARRIDO MELERO, M. (sous la direction de), *Instituciones de Derecho privado, vol. III, Sucesiones : las atribuciones legales*, Cizur Menor, Civitas, 2005, pp. 17 et s.
- BILLARANT, S., *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales. Réflexions sur la méthode conflictuelle*, Paris, 2004.
- BOGDAN, M., *Dead or Alive ? - The Status of Missing Disaster Victims in Swedish Substantive and Private International Law*, in *Liber Memorialis Petar Sarcevic*, Sellier, Munich, 2006, pp. 25-39.
- BONINI BARALDI, M., *Le nuove convivenze: tra discipline straniere e diritto interno*, Milan, 2005.
- BONOMI, A., *Il regolamento n. 650/2012 sulle successioni*, in F. POCAR, et autres, *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari. Diritto internazionale privato*, Collection Breviaria iuris, Padova, CEDAM, 2013.
- *Successions internationales: conflits de lois et conflits de juridictions*, in *Recueil des Cours*, t. 350, 2010.
 - *Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur règlement européen ?*, in *Trav. Com. fr. dr. int. priv.*, session 2008-2010, Paris, Pédone, 2011, pp. 263 et s.
 - *Profili internazionali dei patti successori*, in CENDON, P. (sous la direction de), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol. III/2, Turin, Utet, 2004, pp. 1049 et s.
 - *La vocation successorale volontaire dans certains droits européens*, in *Le droit des successions en Europe, Actes du colloque du 21 février 2003*, Genève, Droz, 2003, pp. 55 et s.

- BONOMI, A. - ALDEEB ABU-SAHLIEH, S. (sous la direction de), *Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux*, Zurich, Schulthess, 1999.
- BONOMI, A. - BERTHOLET, J., *La professio juris en droit international privé suisse et comparé*, in *Mélanges de l'Association des notaires vaudois*, Zurich, Schulthess, 2005, pp. 355-364.
- BONOMI, A. - SCHMID, CH. (sous la direction de), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse*, Zurich, Schulthess, 2010.
- BONOMI, A. - STEINER, M. (sous la direction de), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Genève, Droz, 2008.
- BONOMI, A. - WAUTELET, P., *Droit européen des successions - Commentaire du Règlement No 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- BORRÁS, A., *La Cooperación en Materia Civil en la Union Europea : Textos y Commentarios*, Cizur Menor, 2010.
- *L'approche du renvoi dans un système d'unité de la succession*, in *Liber amicorum Mariel Revillard*, Paris, Défrénois, 2007, pp. 27-39.
- BOSCHIERO, N., *Il problema delle qualificazioni*, in PREITE, F. (sous la direction de), *Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale*, vol. I, *Diritto internazionale privato, Principi generali. Riflessi sull'attività notarile, Commento alla legge 31 maggio 1995*, n. 218, Turin, 2011 pp. 74 et s.
- *Art. 16-17 (Ordine pubblico e norme di applicazione necessaria)*, in *Le Nuove Leggi Civili e Commentate, Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Commentaire sous la direction de BARIATTI, S., Padoue, CEDAM, 1996, pp. 1046-1071.
- BOULANGER, F., *Droit international des successions. Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*, Paris, 2004.
- *Codifications nationales et convention de La Haye du 1er août 1989 : l'improbable unification du droit international des successions*, in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 155-164.
- BRANDI, T., *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996.
- BRENNER, C., *Le nouveau visage de la réserve héréditaire*, in LEBORGNE, A. (sous la direction de), *La réforme des successions et des libéralités et la loi du 23 juin 2006*, PUAM, 2008, pp. 33 et s.
- BUCHER, A., *L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatsisme*, in *Recueil des Cours*, t. 359, 2013.
- *La dimension sociale du droit international privé. Cours général*, in *Recueil des Cours*, t. 341, 2009.
 - *Le couple en droit international privé*, Bâle, Helbing, 2004.
 - *L'ordre public et le but social des lois*, in *Recueil des cours*, t. 239, 1993.
- CAFARI PANICO, R., *L'efficacia degli atti pubblici stranieri. La proposta di regolamento su giurisdizione e legge applicabile a successioni e testamenti*, in BARUFFI, M.-C. - CAFARI

- PANICO, R. (sous la direction de) *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, Padoue, 2009.
- CALLÉ, P., *La circulation des actes authentiques*, in BOSSE-PLATIERE, H. - DAMAS, N. - DE-REU, Y. (sous la direction de), *L'avenir européen du droit des successions internationales*, Lexis-Nexis, 2011, pp. 49 et s.
- *L'acte public en droit international privé*, Paris, Economica, 2004.
- CALÒ, E., *Il diritto internazionale privato e dell'Unione Europea nella prassi notarile, consolare e forense*, Giuffrè, 2010.
- CALVO CARAVACA, A.-L. - DAVÌ A. - MANSEL, H.-P., *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge University Press, 2016.
- CAMARA LAPUENTE, S., *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, in ANDERSON, M., ARROYO I AMAYUELAS, M., (sous la direction de), *The Law of Succession : Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen, European Law Publishing, 2011, pp. 271 et s.
- CARBALLO FIDALGO, M., *La legítima en la Ley del 14 de junio de 2006, de Derecho civil de Galicia*, in GARCÍA RUBIO, M.P. (sous la direction de), *Estudios Jurídicos en memoria del Prof. J.M. Lete del Río*, Madrid, Civitas, 2009, pp. 139 et s.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado sucesorio español*, in CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. - MARTÍNEZ NAVARRO, J., *Prontuario básico de derecho sucesorio internacional*, Granada, 2012, pp. 8 et s.
- CASTELLANOS RUIZ, E., *Sucesión hereditaria*, in CALVO CARAVACA, A.L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. 2, 11^e éd., Grenade, Comares, 2010, pp. 359-371.
- CHASSAING, P., *La préparation des notaires et du notariat concernant la mise en application du règlement du 4 juillet 2012*, in KHAIRALLAH, G. - REVILLARD, M., *Droit européen des successions internationales*, Defrénois Lextenso édition, 2013, pp. 39-44.
- CHETAIL, V., *Le cas de la France, de la Grande-Bretagne et de Monaco*, dans *Le droit des successions en Europe. Actes du Colloque du 21 février 2003*, Genève, Librairie Droz, 2003, pp. 138-149.
- CLERICI, R., *Articolo 13, Legge 218/95*, in ZACCARIA, A. (sous la direction de), *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padoue, 2008, pp. 2347-2355.
- CONSEIL DES NOTAIRES DE L'UNION EUROPÉENNE (CNUE), *Étude comparative sur les actes authentiques - Dispositions nationales de droit privé, circulation (reconnaissance mutuelle et exécution), initiative législative de l'Union européenne*, Étude pour le Parlement européen n° IP/C/JUR/IC/2008-019, 2008.
- COURBE, P., *L'ordre public de proximité*, in *Mélanges P. Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 235 et s.
- *Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français*, in *Quelle Europe pour les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 249 et s.

- CRÔNE, R., *Le certificat successoral européen*, in KHAIRALLAH, G. - REVILLARD, M., *Droit européen et international des successions : le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois Lextenso édition, 2013, pp. 169-185.
- CRÔNE, R. - FORGEARD, M.C. - GELOT, B., *La Réforme des successions*, Defrénois, 2012.
- DAVÍ, A., *Le renvoi en droit international privé contemporain*, in *Recueil des cours*, t. 352, 2012.
- DAVÍ, A. - ZANOBETTI, A., *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Turin, Giappichelli, 2014.
- DA CRUZ VILLACA, J.L., *Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour*, in PUBLICATIONS COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, *La Cour de Justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, Asser Press, 2013 pp. 229 et s.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte. Segunda parte: objetivos de una reforma de derecho de sucesiones*, in *Derecho de sucesiones. Presente y Futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, Universidad de Murcia, 2006 pp. 170 et s.
- DELI, M.B., *Articolo 46*, in BARIATTI, S., *Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Commentario*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, pp. 1278-1285.
- DE CESARI, P., *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padoue, CEDAM, 2001.
- DE FILIPPIS, B., *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padoue, CEDAM, 2016.
- DE LAMBERTYE-AUTRAND, M.-C., *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*, thèse, Paris, 2001.
- DEL POZO CARRASCOSA, P. - VAQUER ALOY, A. - BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña, Derecho de Sucesiones*, Barcelone, Marcial Pons, 2009.
- DE LEVAL, G., *Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace judiciaire européen*, in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Larcier, 2005, pp. 667 et s.
- DEUTSCHES NOTARINSTITUT, *Les successions internationales dans l'Union européenne-Perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004.
- DÖRNER, H., *Internationales Erbrecht, Art. 25, 26 EGBGB*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum BGB*, Berlin, 2007.
- DROZ, G.A.L., *Traité multilatéraux relatifs aux régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, in VERWILGHEN, M. - MAHIEU, S. (sous la direction de), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, vol. I, Bruxelles, 2003, pp. 191 et s.
- *Regards sur le droit international privé comparé*, *Recueil des Cours*, t. 229, 1991-IV, pp. 111-422.
- DUTOIT, B., *Perspectives comparatives sur la succession ab intestat*, in *Le droit des successions en Europe-Actes du colloque du 21 février 2003*, Genève, Droz, 2003, pp. 13-28.

- DUTTA, A., *Vor-und Nacherbschaft*, in BASEDOW, J. - HOPT, K.J. - ZIMMERMANN, R. (sous la direction de), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrecht*, Tübingen, Mohr, 2009, pp. 1735 et s.
- EGGER, A., *Le transfert de propriété dans les successions internationales - Etude comparative de droit interne et de droit international*, Genève, Georg, 1982.
- FAVIER, Y., *Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français*, in BONOMI, A. - STEINER, M., *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Genève, Droz, 2008, pp. 29 et s.
- FERID, M., *Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé*, in *Recueil des Cours*, t. 142, 1974.
- FOYER, J., *Reconnaissance, acceptation et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires*, in KHAIRALLAH, G. - REVILLARD, M. (sous la direction de), *Droit européen et international des successions : le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois Lextenso édition, 2013, pp. 141-165.
- *Droits internationaux de l'homme et ordre public international*, in *Mélanges R.Goy*, Publications de l'Université de Rouen, n° 251, 1998, pp. 333 et s.
- FRANCESKAKIS, PH., *Droit naturel et Droit international privé*, in *Mélanges Maury*, t. I, Paris, Dalloz, 1960, pp. 113 et s.
- FRANZINA, P. - LEANDRO, A., *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milan, Giuffrè, 2013.
- FREYRIA, C., *La loi applicable aux successions mobilières en droit international privé français*, thèse, Lille, 1946.
- GABRIELLI, G. - TOMMASEO, F., *Commentario della legge tavolare*, 2^{ème} éd., 1999.
- GAUDEMET-TALLON, H., *Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions*, in KHAIRALLAH, G. - REVILLARD, M. (sous la direction de), *Droit européen et international des successions : le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois Lextenso édition, 2013, pp. 127-140.
- *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4^{ème} éd., LGDJ, 2010.
 - *Le pluralisme en droit international privé, richesses et faiblesses (le funambule et l'arc-en-ciel)*, in *Recueil des Cours*, tome 312, 2005.
- GODECHOT-PATRIS, S., *L'administration des successions*, in KHAIRALLAH, G. - REVILLARD, M. (sous la direction de), *Droit européen et international des successions : le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, 2013, pp. 87-104.
- *Successions internationales en France*, in *Travaux de l'Association Henry Capitant*, t. LX, 2010, pp. 673 et s.
 - *Les successions*, Association Henry Capitant, 2010, tome XL, p. 673 s.
- GOLDMAN, B., *La protection internationale des droits de l'homme et l'ordre public international dans le fonctionnement de la règle de conflit de lois*, in *Liber Amicorum Cassin*, Paris, 1969, I, pp. 449 et s.
- GOOSSENS, E. - VERBEKE, A.-L., *De Europese Erfrechtverordening*, in VAN CALSTER, G. (sous la direction de), *Themis Internationaal Privaatrecht*, Bruges, 2012, pp. 133 et s.

- GORÉ, M., *L'administration des successions en droit international privé français*, Paris, Economica, 1994.
- *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 2011.
 - « *De la mode* » dans les successions internationales : contre les prétentions de la *professio juris*, in *Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 193-201.
 - *L'acte authentique en droit international privé*, in *Trav. Com. fr. dr. int. pr.*, 1998-1999, Paris, Pedone, pp. 29 et s.
- GOTHOT, P. - HOLLEAUX, D., *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 - Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris, Jupiter, 1985.
- HAMBURG GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, in *RabelsZ*, 67, 2003, 1.
- HAMMJE, P., *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, thèse, Paris I, 1994.
- *L'effet atténué de l'ordre public*, in WYLER, E. (sous la direction de), *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique : actes du colloque des 27 et 28 novembre 1997*, Paris, Pedone, 1999, pp. 87 et s.
- HANISCH, H., *Professio juris, réserve légale und Pflichtteil*, in *Mélanges en l'honneur de Guy Flattet*, Lausanne, Payot, 1985, p. 476-485.
- HEINI, A., *Art. 91*, in Girsberger, d. (sous la direction de), *IPRG-Kommentar*, 2^{ème} éd., Zurich, Schulthess, 2004.
- HENRICH, D., *Testierfreiheit versus Pflichtteilsrecht*, Munich, Beck, 2000.
- HÉRON, J. *Le morcellement des successions internationales*, Paris, Economica, 1986.
- IEVA, M., *La successione necessaria*, in LIPARI, N. - RESCIGNO, P. (sous la direction de), *Diritto civile*, II, 1, *Le successioni e le donazioni*, Milan, 2009, pp. 51 et s.
- IRIARTE ÁNGEL, J.L., *Reenvío y sucesiones en la práctica española*, in GARRIGA SUAUM, G., *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, 2009, Madrid, Marcial Pons, pp. 165-182.
- JAYME, E., *Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne*, in *Recueil des Cours*, t. 251, 1995.
- KESSEDJIAN, C., *Un code européen au regard des objectifs de droit international privé*, in FALLON, M. - LAGARDE, P. - POILLOT-PERUZZETTO, S. (sous la direction de), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Bruxelles, 2011, pp. 121 et s.
- KOHLER, C., *L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatismes*, in *Recueil des Cours*, t. 359, 2013.
- KUHN-ADLER, H., *Der Renvoi in internationalen Erbrecht der Schweiz*, Zurich, Schulthess, 1998.
- JOUBERT, N - BOSSE-PLATINIÈRE, H., *Le certificat successoral européen : des éclaircies attendues*, in BOSSE-PLATINIÈRE, H. - DAMAS, N. - DEREU, Y., *L'avenir européen du droit des successions internationales*, Paris, Lexis-Nexis, 2011.

- KESSEDJIAN, C., *Un code européen au regard des objectifs de droit international privé*, in FALLON, M. - LAGARDE, P. - POILLOT-PERUZZETTO, S. (sous la direction de), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Bruxelles, 2011, pp. 121 et s.
- KESSLER, G., *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, thèse, Dalloz, LGDJ, 2004.
- KHAIRALLAH, G. - REVILLARD, M., *Perspectives du droit des successions européennes et internationales, Étude de la proposition de règlement du 14 octobre 2009*, Defrénois, Paris, 2010.
- *Droit européen et international des successions : le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois Lextenso édition, 2013.
- KINSCH, P., *La « sauvegarde de certaines politiques législatives », cas d'intervention de l'ordre public international ?*, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 447 et s.
- KOZIOL, H. - WELSER, R., *Bürgerliches Recht*, vol. II, 11^{ème} éd., Vienne, Manz, 2000.
- LAGARDE, P., *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé. Conférence inaugurale, session de droit international privé 2014*, in *Recueil des Cours*, t. 371, 2014.
- *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, Pedone, 2013.
 - *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, FALLON, M. - LAGARDE, P. - POILLOT-PERUZZETTO, S. (sous la direction de), Bruxelles, PIE Peter Lang, 2011.
 - *Rapport national pour la France*, attaché à l'*Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union européenne*, réalisé par le *Deutsches Notarinstitut*, 2002, pp. 401 et s.
 - *La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation. L'expérience française*, in *Hommages à François Rigaux*, 1993, pp. 266 et s.
 - *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des cours*, t. 196, 1986-I.
 - *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, thèse, Paris, 1959.
- LANGE, H. - KUCHINKE, K., *Erbrech. Ein Lehrbuch*, 5^{ème} éd., Munich, Beck, 2001.
- LAWRENCE, A.H., *Uniform probate code in a nutshell*, 5^{ème} éd., Saint Paul, Minn. West Group, 2001.
- LEBORGNE, A. (sous la direction de), *La réforme des successions et des libéralités et la loi du 23 juin 2006*, PUAM, 2008.
- LELEU, Y.H., *La transmission de la succession en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- *Les pactes successoraux en droit comparé*, in *Les relations contractuelles internationales, Le rôle du notaire*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1995.
- LEQUETTE, Y., *Le droit international privé et les droits fondamentaux*, in *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2001, pp. 101 et s.

- *Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales*, in *Recueil des cours*, t. 246, 1994.
- LEREBOURG-PIGEONNIÈRE, R., *La Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le droit international privé français*, in *Etudes Ripert*, Paris, 1950, I, pp. 225 et s.
- LI, H., *Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession*, in *Recueil des cours*, t. 224, 1993.
- MANCINI, P.S., *Prelezioni. - La Nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Turin, 1851 (dernière parution à l'édition Giappichelli, 2000).
- MANSEL, H.-P., *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraum. Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennung-Kollisionsrechts : Anerkennung statt Verweisung als neues Strukturprinzip des Europäischen internationalen Privatrechts ?*, in *RabelsZ*, t. 70, 2006.
- MAX PLANCK INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, *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*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, 74 (2010), pp. 552-720.
- MAYER, P., *Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé. Cours général*, in *Recueil des Cours*, t. 327, 2009.
- *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in *Le droit international privé : esprit et méthodes*, in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, 2005, pp. 547 et s.
- MAYER, P. - HEUZÉ, V., *Droit international privé*, 11^{ème} éd., 2014.
- MAURY, J., *Successions et libéralités*, 8ème édition, Paris, Litec, 2010.
- *L'éviction de la loi normalement compétente ; l'ordre public et la fraude à la loi*, Valladolid, 1952.
- MCCLEAN, D. - BEEVERS, K., *The Conflicts of Laws*, 8ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2012.
- MC DOUGAL, L.L. - FELIX, R.L. - WHITTEN, R.V., *American Conflicts Law*, 6^{ème} éd., Carolina Academic Press, 2011.
- MC ELEAVY, P., *La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité*, in *Trav. Comité fr. DIP 2008-2010*, pp. 127-138.
- MEIJERS, E.M., *Histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Age*, in *Recueil des cours*, t. 49, 1934.
- MENGONI, L., *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in CICU, A. - MESSINEO, F. - MENGONI, L. (sous la direction de), *Trattato di diritto civile e commerciale*, 4^{ème} éd., 2000.
- MENGOZZI, P., *La Riforma del diritto internazionale privato italiano. La legge 31 maggio*, 1995, n. 218, 3^{ème} éd., 2000, pp. 208 et s.
- MILLER, G., *The Machinery of Succession*, Aldershot, Dartmouth, 1996.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., *Legítima material y legítima formal*, in *Anales de la Academia Matritense de Notariado*, 2009, n. 49, pp. 493 et s.

- MOSCONI, F., *Exceptions to the operation of Choice of Law Rules*, in *Recueil des Cours*, t. 217, 1989.
- NOURISSAT, C., *Le champs d'application du règlement*, in KHAIRALLAH, G. - REVILLARD, M. (sous la direction de), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, pp. 17-35.
- NUYTS, A., *L'exception de « forum non conveniens »*, Bruxelles, 2003.
- OCKL, D., *Patto di famiglia e diritto internazionale privato*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, réalisé par la *Fondazione Italiana per il Notariato*, Milan, 2006, pp. 374 et s.
- OUGHTON, R.D. (sous la direction de), *Tyler's Family Provision*, 3^{ème} éd., London, Buttersworth, 1997.
- PADOVINI, F., *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in RESCIGNO, P. - CUFFARO, V. (sous la direction de), *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge*, in *Giur. it.*, n° 7, 2016, pp. 1817 et s.
- *Il certificato successorio europeo*, in FRANZINA, P. - LEANDRO, A., *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milan, Giuffré, 2013, pp. 191 et s.
 - *Il certificato successorio europeo*, in *Famiglia e Successioni, Liber Amicorum Dieter Henrich*, Turin, 2012, pp. 222 et s.
- PAMBOUKIS, CH., *Le droit international privé holistique - Droit international privé et droit uniforme*, in *Recueil des Cours*, t. 330, 2007.
- *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1993.
- PARRA LUCÁN, M.A., *Legítima, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*, in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2009, 13, pp. 481 et s.
- PASQUALIS, P., *Le problème de la circulation des actes notariés dans l'espace juridique européen*, *Note pour le Parlement européen*, *Direction générale des politiques internes*, PE 425.656, 2010, pp. 13 et s.
- *La circulation des actes authentiques dans l'espace judiciaire européen*, 6 octobre 2008, Publication du Conseil supérieur du Notariat, Rome, 2009
- PATAUT, E., *Le renouveau de la théorie des droits acquis*, in *Trav. Com. fr. DIP 2006-2008*, Paris, Pedone, 2010, pp. 71 et s.
- *L'exception de l'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 succession et à la création d'un certificat successoral européen*, in *Rapport pour la Commission des affaires juridiques du Parlement européen*, décembre 2010.
- PENE VIDARI, G.S., *Contratti post mortem*, in *Digesto*, IV éd., vol. I, sec. civ., Turin, 2003, pp. 411 et s.
- PERLINGIERI, G. - ZARRA, G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e Sistema ordinamentale*, Naples, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.
- PETRELLI, I., *Article 39 du Règlement « Successions »*, in BONOMI, A. - WAUTELET, P., *Droit européen des successions-Commentaire du Règlement No 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 564 et ss.

- PHILIP, A., *The Scandinavian Conventions on Private International Law*, in *Recueil des Cours*, vol. 96, 1959.
- PICONE, P., *La méthode de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des cours*, t. 276, 1999.
- *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padoue, Cedam, 1995.
- PILLET, A., *De l'ordre public en droit international privé*, in *Mélanges A. Pillet*, Sirey, 1929, t. 1, p. 407 et s.
- POCAR, F., *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padoue, Cedam, 1967.
- POWERS, D.S., *The Islamic Inheritance System : A Socio-Historical Approach*, in MALLAT, C. - CONNORS, J. (sous la direction de), *Islamic Family Law*, Londres, 1993.
- RACINE, J.-B., *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, Paris, L.G.D.J., 1999.
- RIGAUX, F. - FALLON, M., *Droit international privé, droit positif belge*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005.
- RIVA, I., *Certificato successorio europeo : tutele e vicende acquisitive*, Naples 2019.
- ROLIN, H., *Vers un ordre public réellement international*, in *Hommages à Basdevant*, Paris, 1960, pp. 441 et s.
- RÖTHEL, A., *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany*, in ANDERSON, M. - ARROYO I AMAYUELAS, M. (sous la direction de), *The Law of Succession : Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen, European Law Publishing, 2011, pp. 163 et s.
- *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, Colección Notariado Hoy, Barcelone, Bosch, 2008.
- SCOLES, E., *Choice of Law in Family Property transactions*, in *Recueil des Cours*, t. 209, 1988.
- SCHAUER, M. - SCHEUBA, E., *Europäische Erbrechtsverordnung*, Vienne, Manz, 2012.
- SCHOENBLUM, J.A., *Multistate and Multinational Estate Planning*, 5^{ème} éd., Boston, Little, 2009.
- SICCHIERO, G., *La trascrizione e l'intavolazione*, Turin, UTET, 1993.
- SONNENBERGER, H.J., *Die question anglaise als Problem deutsch-französischer Nachlaßspaltung. Das Appartement des deutschen Erblassers an der Côte d'Azur*, IPRax, 2002.
- SPERDUTI, G., *La qualificazione in diritto internazionale privato*, in *Saggi di teoria generale del del diritto internazionale privato*, Milan, 1967, pp. 7 et s.
- STRUYCKEN, T., *L'ordre public de la communauté européenne*, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de H.Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, pp. 617 et s.
- SUDRE, F., *Existe-t-il un ordre public européen*, in TAVERNIER, P. (sous la direction de), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour et la réalisation d'une union plus étroite*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 39 et s.
- TALPIS, J., *Succession substitutes*, in *Recueil des Cours*, t. 356, 2012.
- TOMMASEO, F., *sub regio decreto 28 marzo 1929 n. 499 - Articoli 13 e seguenti*, in GABRIELLI, G. - TOMMASEO, F., *Commentario della legge tavolare*, 2^{ème} éd., 1999, pp. 86 et s.

- TREMOSA, F., *Le certificat successoral européen*, in *Du Règlement Successions aux Régimes Matrimoniaux : les solutions des notaires d'Europe*, publication réalisée par le CNUE dans le cadre du projet « L'Europe pour les Notaires, les Notaires pour l'Europe » (JUST/2012/JCIV/3392).
- TRIOLA, R., *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in M. Bessone (sous la direction de), *Trattato di diritto privato*, 3^{ème} éd., Turin, 2012.
- TROMBETTA PANIGADI, F., *Osservazioni sulla futura disciplina comunitaria in materia di successioni per causa di morte*, in VENTURINI, G. - BARIATTI, S. (sous la direction de), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, 2009, pp. 951 et s.
- TORRES GARCÍA, T., *La legítima en el Código Civil*, in ÁLVAREZ GONZALEZ (sous la direction de), *Estudios de Derecho de familia y sucesiones (dimensiones internas y internacional)*, Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria, 2009, pp. 297 et s.
- VALLADÃO, H., *Le droit international privé des États américains*, in *Recueil des Cours*, t. 8, 1952.
- VAREILLES-SOMMIÈRES, P., *L'exception de l'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère*, in *Recueil des Cours*, t. 371, 2014.
- VAKER ALOY, A., *The Law of Succession*, in BUSSANI, M. - WERRO, F. (sous la direction de), *European Private Law : A Handbook*, vol. I, Berne, 2009, pp. 555 et s.
- VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, Milan, 1986.
- VITTA, E., *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, 4^{ème} éd. (sous la direction de MOSCONI, F.), Turin, 1987.
- VAN ERP, S. - AKKERMANS, B., (sous la direction de), *Cases, materials and texts on national, supranational and international property law*, Hart, 2012.
- VON OVERBECK, A.E., *La professio juris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé*, in *Mélanges en l'honneur de L. Fredericq*, Gand, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1965, pp. 1100-1112.
- *Rapport explicatif à la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, in *Actes et documents de la Treizième session*, 1976, t. II, *Régimes matrimoniaux*.
 - *Les régimes matrimoniaux et les successions dans le nouveau droit international privé suisse*, Lausanne, Cedidac, 1988.
 - *Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et des projets récents. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours*, t. 176, 1982.
 - *Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions*, *Recueil des cours*, t. 104, 1961.
- WATERS, W.M., *Rapport explicatif sur la Convention-Succession de 1989*, in *Conférence de La Haye-Actes et documents de la 16ème session*, 1988, t. II, *Successions-Loi applicable*, La Haye, 1988.
- WOLFGANG, H. (sous la direction de), *La Charte des droits fondamentaux et le développement constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

- ZACCARIA, A. - TROIANO, S., *Gli effetti della trascrizione*, 2^{ème} éd., Turin, 2008.
- ZIMMERMANN, R., *Das Ehegattenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektive*, in *RabelsZ*, 2015, vol. 79, n. 4, pp. 768 et s.
- ZOPPINI, A., *Le successioni in diritto comparato*, in SACCO, R. (sous la direction de), *Trattato di diritto comparato*, Turin, 2002.
- *Il patto di famiglia*, in *Studi Salis*, vol. II, Turin, 2000, pp. 1265 et s.

3. Dictionnaires, encyclopédies et répertoires

- ANCEL, B. - LEQUETTE, Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2006.
- BADIALI, G., *Ordine pubblico (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. Giur.*, XXII, Rome, 1990.
- BARILE, G., *Qualificazione (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milan, 1987, pp. 1 et s.
- *Ordine pubblico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milan, 1980, pp. 1106 et s.
- CANSACCHI, G., *Interpretazione (interpretazione e applicazione delle norme di diritto internazionale privato)*, in *Enc. giur.*, XVII, Rome, 1989.
- DROZ, G.A.L. - REVILLARD, M., *Successions*, in *J.-Cl. dr. int.*, fasc. 557-10.
- GODECHOT-PATRIS, S., *Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes*, in *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2462-2469.
- GORÉ, M., *La professio juris*, in *Defrénois*, 30 août 2012, n° 15-16, pp. 762-767.
- KERAMEUS, K., *Enforcement Proceedings*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI, chap. 10, pp. 1-112.
- LAGARDE, P., *Successions*, in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 1998.
- PAU, G., *Limiti all'applicazione del diritto straniero nell'ordinamento italiano*, in *Enc. giur.*, XXII, 1969, pp. 477 et s.
- RÉVILLARD, M., *Règlement (UE) n° 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*, *JurisClasseur Europe Traité*, 5 avril 2013, 2830.

4. Chroniques, articles, communications

- AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M. - AGUILAR GRIEDER, H., *Orden público y sucesiones (I-II)*, in *BIMJ* (2005/1984-1985), pp. 873 et s.
- ANCEL, B., *Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l'héritier français dans les successions internationales*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2013, pp. 457-468.

- ANCEL, B. - MUIR WATT, H., *La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II »*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2001, pp. 436-441.
- Ángulo Rodríguez, M., *Du moment auquel il faut se placer pour apprécier l'ordre public international*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1972, pp. 375 et s.
- ARROYO I AMAYUELAS E. - FARNÓS AMORÓS, E., *Kinship Bonds and Emotional Ties: Lack of a Family Relationship as Ground for Disinheritance*, in *European Review of Private Law*, 2016, 2, pp. 220 et s.
- BALLARINO, T., *Personnes, familles, régimes matrimoniaux et successions dans la loi de réforme du droit international privé italien*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1996, pp. 21-40.
- BALLARINO, T. - MARI, L., *Uniformità e riconoscimento - Vecchi problemi e nuove tendenze cooperazione giudiziaria nell'Comunità europea*, in *Riv. dir. int.*, 2006, pp. 12 et s.
- BARATTA, R., *Recognition of foreign personal and family status : a rights based perspective*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2, 2016, pp. 413 et s.
- BARRIO GALLARDO, A., *Atemperar la rigidez de la legitima*, in *Aranzadi Civil*, 2008, 21, pp. 15 et s.
- BARRET JR, E.L., *The Doctrine of Forum Non Conveniens*, in *California Law Review*, vol. 35, 1947, pp. 380-395.
- BARTIN, E., *Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi et l'idée de communauté internationale*, in *Rev. dr. int., législ. comp.*, 1897, pp. 385 et s.
- BASEDOW, J., *Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2010, pp. 427-456.
- *Federal Choice of Law in Europe and the United States - A Comparative Account of Interstate Conflicts*, in *Tulane Law Review*, 2008, pp. 2119 et s.
- BATIFFOL, H., *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, in *Recueil des cours*, t. 139, 1973.
- *L'avenir du droit international privé*, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973, pp. 168 et s.
 - *Réflexions sur la loi applicable aux successions*, in *RabelsZ*, 1958, pp. 791 et s.
- BATTISTELLA, L., *Il trust e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 1, pp. 27 et s.
- BEAUMONT, P. - JOHNSTON, E., *Can Exequatur Be Abolished in Brussels I Whilst Retaining a Public Policy Defence ?*, in *Journal of Private International Law*, 6, 2010, pp. 249 et s.
- BONOMI, A., *Le nouveau droit européen des successions internationales*, in *L'Observateur de Bruxelles*, Dossier spécial de janvier 2013.
- *The Interaction among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnership and Successions*, in *Yearbook of Private International Law*, 2012, vol. XIII, pp. 217-232.
 - *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, pp. 875-914.
 - *Testamentary Freedom of Forced Heirship? Balancing party Autonomy and the Protection of Family Members*, in *Netherlands International privatrecht*, 2010, pp. 605-610.

- *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse*, in RSDIE, 1996, pp. 483-499.
- BOULANGER, F., *Révolution juridique ou compromis en trompe-l'oeil? À propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales*, JPC éd. G 2012, n° 42, 15 octobre 2012, 1120.
- *Les successions internationales dans l'Union européenne, perspectives pour une harmonisation, Bruxelles 10 et 11 mai 2004*, in Dr. not., I, 2004.
- BROCHER, C., *Théorie du droit international privé*, in Rev. dr. int. lég. comp., 1872, pp. 196 et s.
- CAFARI PANICO, R., *L'efficacia degli atti pubblici stranieri. La proposta di regolamento su giurisdizione e legge applicabile a successioni e testamenti*, in BARUFFI, M.-C. - CAFARI PANICO, R. (sous la direction de), *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, Padoue, 2009.
- CALLÉ, P., *L'acceptation et l'exécution des actes authentiques*, in JCP N, 2013, n° 15, 1086.
- CALÒ, E., *Patto di famiglia e norme di conflitto*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, n° 7, pp. 62 et s.
- CALÒ, E., BATTISTA, M.T., MURITANO, D., *Le successioni nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea. Regolamento (UE) n. 650/2012 del 4 luglio 2012. Lineamenti storici e casi pratici*, Naples, 2019.
- CANIVET, G., *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français*, in R.I.D.C., 2003, vol. 55, n° 1, pp. 7 et s.
- CASTELLANOS RUIZ, E., *Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el derecho sucesorio*, in *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 2, 2003, pp. 25-39.
- CLERICI, R., *Articolo 46 (Successioni per causa di morte)*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, pp.1136-1144.
- COHEN, D., *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1989, pp. 451 et s.
- CRÔNE, R., *Successions internationales : la révolution en marche*, in *Solutions notaires*, 2012, n°8-9, pp. 29 et s.
- *Le certificat successoral européen « super acte de notoriété » des successions transfrontalières*, in *Solutions notaires*, 2012, n° 10, pp. 23 et s.
- DAMASCELLI, D., *La « circulation » au sein de l'espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2013, pp. 425 et s.
- *Il « patto di famiglia » nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, pp. 626 et s.
- DAVÍ, A., *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni*, in *Riv. dir. int.*, 2005, pp. 297-341.
- *L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, pp. 473-498.

- DAVÍ, A. - ZANOBETTI, A., *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione europea*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octobre 2013, vol. 5, n° 2, pp. 5 et s.
- DÖRNER, H., *EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!*, in *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV)*, 2012, pp. 509-518.
- *Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht - Überblick und ausgewählte Probleme*, in *ZEV*, 2010, pp. 227 et s.
- DROZ, G.A.L., *La conférence de La Haye et le droit international privé notarial : de récentes conventions en matière de trusts et de successions*, in *JCP N*, 1989, art. 59717.
- *Saisine héréditaire et administration de la succession en droit international privé français et comparé*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1970, pp. 183-190.
 - *Conflits de lois en matière de successions et de régimes matrimoniaux*, in *Journal des notaires*, 1961, artt. 46327 et 46336.
- DUNCAN, W., *The Hague Conference on Private International Law and its Current Programme of Work Concerning the International Protection of Children and Other Aspects of Family Law*, in *Yearbook of Private International Law*, vol. II, 2000, pp. 41 et s.
- FITCHEN, J., "Recognition", *acceptance and enforcement of authentic instruments in the Succession Regulation*, in *Journal of Private International Law*, 2012, 8, pp. 323-358.
- FONGARO, E., *L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successions »*, in *JDI*, 2014, pp. 477-482.
- *La préparation d'une succession internationale ou l'art subtil d'éviter la réserve héréditaire*, in *JCP N*, 2008, n° 24, pp. 16-25.
- FÖTSCHL, A., *The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2010, p. 1259 et s.
- FRICERO, N., *Une nouvelle réglementation des successions transfrontalière dans l'Union européenne*, in *Procédures*, 2012, p. 283.
- FUCHS, A., *Registered Partnership, Same-sex marriage and Children : Crossing Borders*, in *Riv. it. dir. int. priv. proc.*, 2, 2016, pp. 445 et s.
- FUMAGALLI, L., *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, pp. 829-837.
- *Considerazioni sull'unità del concetto di ordine pubblico*, in *Comunicazioni e studi*, 1985, pp. 593 et s.
- GRIMALDI, M., *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, *Défrenois*, 30 août 2012, n° 15-16, p. 755-761.
- HARRIS, J., *The Proposed EU Regulation on Succession and Wills : Prospects and Challenges*, in *Trust Law International*, 2008, pp. 211-221.
- HAYASHI, T., *International Succession in Japan*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2009, pp. 445-457.
- KINDLER, P., *Vom Staatsangehörigkeits-zum Domizilprinzip: das künftige internationale Erbrecht der Europäischen Union*, in *IPraxis*, 2009, pp. 47-58.

- KOHLER, C. - BUSCHBAUM, M., *La « reconnaissance » des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. Réflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l'harmonisation des règles de conflits de lois*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2010, pp. 643 et s.
- JACOBY, E., *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, in *JCP N*, 15 mars 2013, n° 11, 343.
- *Acte de notoriété ou certificat successoral européen?: du nouveau pour le notaire français chargé du règlement d'une succession internationale*, in *JCP N*, 22 juin 2012, n° 25, 1272.
- KINDLER, P., *La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e professio juris*, in *Riv. dir. int.*, 2011, pp. 422 et s.
- KOHLER, M. -BUSCHBAUM, M., *La reconnaissance des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2010, p. 629 s.
- LAGARDE, P., *Les principes de base du nouveau règlement sur les successions*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2012, pp. 691-703.
- *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures*, in *RabelsZ*, 68, 2004, pp. 225 et s.
 - *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1989, pp. 249-258.
- LEANDRO, A., *La legge regolatrice degli effetti reali del trasferimento di strumenti finanziari tramite intermediari*, in *Riv. dir. int.*, 2006, n. 2, pp. 384 et s.
- LEGRAND, P., *European Legal Systems are not Converging*, in *ICLQ*, 45, 1996, pp. 52 et s.
- LEIN, E., *A Further Step Towards a European Code of Private International Law : The Commission Proposal for a Regulation on Succession*, in *Yearbook of Private International Law*, 2009, pp. 119-131.
- LEREBOURG-PIGEONNIÈRE, R., *Observations sur la question du renvoi*, in *JDI*, 1924, p. 877-884.
- LEWALD, H., *La réglementation de l'ordre public sur le terrain des traités diplomatiques*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1928, pp. 159-167.
- LOUSSOUARN, Y., *L'administration des successions en droit international privé*, in *JDI*, 1970, pp. 251-263.
- MANCINI, P.-S., *De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, in *Journal dr. int., priv.*, 1874, IV, pp. 221 et ss.
- MOSCONI, F., *Qualche riflessione in tema di ordine pubblico nel progetto di riforma e nella convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, pp. 5 et s.
- NOURISSAT, C., *Vers un droit européen des successions ?*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 752 s.
- *Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne*, *Defrénois*, 28 février 2010, n° 4, pp. 393 et s.

- NUYTEN, B., *Preuve non contentieuse de la qualité d'héritier*, in JCP N, 2000, pp. 11 et s.
- OSTER, J., *Public Policy and Human Rights*, in *Journal of Private International Law*, 11, 2015, pp. 542 et s.
- OUGHTON, R.D. (sous la direction de), *Tyler's Family Provision*, 3^{ème} éd., London, Buttersworth, 1997.
- PALAZZO, A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Naples, 1983 ; A. LEPRI, *Patto successorio*, in *Nuova Giur. Civ.*, 1985, I, pp. 95 et s.
- PAMBOUKIS, CH., *La reconnaissance-métamorphose de la méthode de la reconnaissance*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2008, pp. 513 et s.
- PÉROZ, H., *Vers une simplification du règlement des successions internationales pour la pratique notariale : proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil IP/09/1508, 14 octobre 2009*, in JCP N, 2009, pp. 679-687.
- PETRELLI, I., *Le nouveau droit international privé italien de la filiation*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2014, pp. 559 et s.
- PICARD, J., *L'acte de notoriété - preuve de la qualité d'héritier. Loi 3 décembre 2001*, in JCP N, 2002, pp. 1309 et s.
- PILLEBOUT, J.-F., *La nouvelle notoriété*, in JCP N, 2002, pp. 1584 et s.
- QUIÑONES ESCAMEZ, A., *Proposition pour la formation, la reconnaissance et l'efficacité internationale des unions conjugales ou de couple*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2007, pp. 357 et s.
- RADICATI DI BROZOLO, L., *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1993, pp. 401 et s.
- RÉVILLARD, M., *Successions internationales : le règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de succession*, *Deffrénois*, 30 août 2012, n° 15-16, pp. 743-754.
- REYNIS, B., *Le certificat successoral européen, un acte authentique européen*, *Deffrénois* 30 août 2012, n° 15-16, pp. 767-771.
- RIGAUX, F., *Commentaire des résolutions adoptées par le septième Congrès de l'Union internationale du notariat latin*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1964, pp. 168-177.
- ROSSOLILLO, G., *Registered Partnerships e matrimoni tra persone dello stesso sesso : problemi di qualificazione ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, pp. 363 et s.
- SANA-CHAILLE DE NÈRE, S., *La loi applicable à la succession dans le Règlement du 4 juillet 2012*, in JCP N, 2013, pp. 1082 et s.
- SAGAUT, J.-F., *Le certificat successoral européen : un acte en quête de notoriété*, in JCP N, 2013, n° 15, pp. 1086 et s.
- SCOLES, E., *The Hague Convention on Succession*, in *American Journal of Comparative Law*, 1994, n. 1, pp. 85-94.
- SCHMIDT, S.K., *Mutual recognition as a new mode of governance*, in *Journal of European Public Policy*, 14 :5, pp. 667 et s.
- SICOT, G. - LETELLIER, H., *Le droit des successions et le législateur communautaire: vers de grandes réformes*, in *Gaz. Pal.*, 29 janvier 2011, pp. 9 et s.

- SPERDUTI, G., *Limite dell'ordine pubblico*, in *Riv. dir. int.*, 1960, pp. 303 et s.
- *Sul limite dell'ordine pubblico internazionale ed ordine pubblico interno*, in *Riv. dir. int.*, 1954, pp. 82 et s.
- TIEDEMANN, A., *Die Rechtswahl im deutschen internationalen Erbrecht*, in *RabelsZ*, 1991, pp. 24-35.
- TIMBAL, P.C., *La contribution des auteurs et de la pratique coutumière au droit international privé du Moyen Age*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1955, pp. 25-39.
- TOMMASEO, F., *Il certificato di eredità: struttura del procedimento e poteri del giudice*, in *Notariato*, 2007, pp. 191 et s.
- TONDO, S., *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa di morte*, in *Vita notarile*, 2001, I, pp. 1182 et s.
- TONOLO, S., *Lo scioglimento delle unioni di fatto e degli accordi di convivenza nel diritto internazionale privato e processuale italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 2005, pp. 1001 et s.
- VAREILLES-SOMMIÈRES, P., *Pour une meilleure consolidation européenne des dispositions de planification successorale prises avant le 17 août 2015 relativement à une succession internationale*, in *D.*, 2012, pp. 2321-2329.
- VITTA, E., *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, 4ème éd. (sous la direction de MOSCONI, F.), Turin, 1987.
- VAN ERP, S., *The New Succession Regulation : the lex rei sitae rule in need of reappraisal ?*, in *European Property Law Journal*, 2012, pp. 3 et s.
- WAUTELET, P., *Le nouveau régime des successions internationales*, in *Revue générale de droit civil belge*, 2005, pp. 380-392.
- WATERS, W.M., *Rapport explicatif sur la Convention-Succession de 1989*, in *Conférence de La Haye-Actes et documents de la 16ème session*, 1988, t. II, *Successions-Loi applicable*, La Haye, 1988.
- WILKE, F.M., *Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erberchtsverordnung*, in *Recht der internationalen Wirtschaft (RIW)*, 2012, pp. 604-612.
- WILSCH, H., *EuErbVO : Die Verordnung in der deutschen GUNDBUCHPRAXIS*, in *ZEV*, 2012, pp. 251 et s.

5. Jurisprudences

5.1 Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne

- CJUE, 29 novembre 1956, C-8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Haute Autorité*, in *Rec.* 1956, p. 205.
- CJUE, 15 juillet 1964, C-6/64, *Flaminio Costa c. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*, in *Rec.* 1964, p. 1149.
- CJCE, 30 novembre 1976, C-42/76, *Josef de Wolf c. Harry Cox BV*, in *Rec.* 1976, p. 1759.
- CJUE, 8 décembre 1987, C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik*, in *Rec.* 1986, p. 4871.

CJUE, 17 juin 1999, C-260/97, *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen*, in *Rec.* 1999, p. I-3724.

CJUE, 14 mars 2000, C-54/99, *Église de scientologie*, in *Rec.* 2000, p. I-1335.

CJUE, 28 mars 2000, C-7/98, *Krombach c. Bamberski*, in *Rec.* 2000, I-1956.

CJUE, 11 mai 2000, C-38/98, *Renault SA c. Maxicar SpA et Orazio Formento*, in *Rec.* 2000, I-3009.

CJCE, 9 décembre 2003, C-116/02, *Gasser c. Missat*, in *Rec.* 2003, p. I-14721.

CJUE, 14 octobre 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, in *Rec.* 2004, p. I-9609.

CJCE, 1^{er} mars 2005, C-281/02, *Andrew Owusu c. Mammee Bay Resorts Ltd*, in *Rec.* 2005, p. I-1445.

CJUE, 10 juillet 2008, C-33/07, *Ministerul Administrației și Internelor Direcția Generală de Pașapoarte București c. Gheorghe Jipa*, in *Rec.* 2008, p. 5157.

CJUE, 2 avril 2009, C-394/07, *Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company*, in *Rec.* 2009, p. I-2563.

CJCE, 16 juillet 2009, C-168/08, *Lazlo Hadadi c. Marta Mesko*, in *Rec.* 2009, p. I-06871.

CJUE, 16 juillet 2015, C- 681/13, *Diageo Brands BV v. Simiramida-04 EOOD*.

CJUE, 25 février 2016, C- 559/14, *Rudolfs Meroni*.

CJUE, 12 octobre 2017, C- 218/16, *Aleksandra Kubicka*.

CJUE, 1^{er} mars 2018, C- 558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*.

CJUE, 21 juin 2018, C- 20/17, *Vincent Pierre Oberle*.

CJUE, 5 juin 2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman*.

5.2 *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*

CEDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, *Marckx c. Belgique*.

CEDH, 29 octobre 1987, n° 8695/79, *Inze c. Autriche*.

CEDH, 1er février 2000, n° 34406/97, *Mazurek c. France*.

CEDH, *Pellegrini*, 20 juillet 2001, in *Rev. Crit. dr. Int. Priv.*, 2004, p. 106, note de L.L. Christians.

CEDH, 13 février 2003, *Refah Partisi et autres c. Turquie*.

CEDH, 13 juillet 2004, n° 69498/01, *Pla et Puncernau c. Andorre*.

CEDH, 22 décembre 2004, n° 68864/01, *Merger et Cros c. France*.

CEDH, 28 mai 2009, n° 3545/04, *Brauer c. Allemagne*.

CEDH, 24 juin 2010, *Shalk et Kopf c. Autriche*, req. n° 30141/04.

CEDH, 7 février 2013, n°16574/08, *Fabris c. France*.

CEDH, 7 février 2013, n° 16574/08, *Fabris c. France*.

CEDH, 19 février 2013, *X et c. Autriche*, req. n° 19010/07.

CEDH, 19 décembre 2018, *Molla Sali c. Grèce*, req. n° 20452/14.

5.3 *Jurisprudence française*

- Trib. Seine, 22 janvier 1947, in *D.*, 1947, p. 126.
- Trib. Civ., Orléans, 27 février 1951, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1954, p. 358, note de H. Battifol.
- TGI Seine, 12 janvier 1966, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1967, p. 120.
- TGI Paris, 5 décembre 1979, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1981, p. 88.
- TGI Paris, 10 juillet 2013, n° 06/13502.
- C.A. Alger, 24 décembre 1889, in *Clunet*, 1891, p. 1171.
- C.A. Aix-en-Provence, 19 mars 1982, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1983, pp. 282 et s., note de G.L.A. Droz.
- C.A. Paris, 12 juillet 1984, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1985, pp. 525 et s., note de Y. Lequette.
- C.A. Paris, 13 décembre 2001, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2002, p. 730, note de L. Gannagé.
- C.A. Aix-en-Provence (1ère Ch. B civ.), 16 octobre 2003, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2004, p. 589, note de P. Lagarde.
- Cass. civ. 1ère, 28 février 1860, in *S.*, 1860, I, p. 210.
- Cass., 24 juin 1878, in *Clunet*, 1879, p. 285.
- Cass., 22 février 1882, in *Dalloz*, 1882, I, p. 301.
- Cass., 7 mars 1938, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, p. 474, note de H. Battifol.
- Cass. civ. 22 mars 1944, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1946, p. 107, note de J.P. Niboyet.
- Cass. civ. 1ère, 11 avril et 1er mai 1945, in *D.*, 1945, p. 245, note de P. Lerebourgs-Pigeonnière ; *S.*, 1945, I, p. 121, note de H. Battifol ; *JPC*, 1945, II, p. 2895, note de R. Savatier.
- Cass. civ. 25 mai 1948, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1949, p. 89, note de H. Battifol ; in *D.*, 1948, p. 357, note de P. Lerebourgs-Pigeonnière ; in *S.*, 1949, I, p. 21, note de J.-P. Niboyet.
- Cass. civ., 21 juin 1948, in *JPC*, 1948, II, n° 4422, note de P. Lerebourgs-Pigeonnière ; in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1949, p. 557, note de Ph. Francescakis.
- Cass. civ. 17 avril 1953, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1953, p. 412, note de H. Battifol ; *Clunet*, 1953, p. 860, note de M. Plaisant ; *RabelsZ*, 1955, p. 520, note de Ph. Francescakis.
- Cass. civ. 1ère, 22 juin 1955, *Rev. crit. dr. int. Priv.*, 1955, p. 723, note de H. Battifol.
- Cass. civ. 1ère, 28 janvier 1958, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1958, p. 110, note de R. Jambu-Merlin ; *JCP*, 1958, II, 10488, note de P. Louis-Lucas.
- Cass. civ., 19 octobre 1959, in *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1960, p. 215, note de Y. Lequette.
- Cass. civ., 30 octobre 1962, in *D.*, 1963, p. 109, note de D. Holleaux.
- Cass. civ. 1ère, 15 mai 1963, in *Rev. Cr. Dr. Int. Priv.*, 1964, p. 532, note de P. Lagarde ; note de Ph. Malaurie ; *JPC*, 1963, II, 13365, note de H. Motulsky.
- Cass. civ. 1ère, 7 janvier 1964, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 1964, p. 344, note de H. Battifol.
- Cass., civ., 1er février 1972, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1973, pp. 315 ss., note de G.L.A. Droz.
- Cass. civ. 1ère, 19 décembre 1973, in *D.*, 1974, p. 661, note de E. Mezger.
- Cass. civ. 1ère, 1er avril 1981, in *Clunet*, 1981, p. 812, note de D. Alexandre.
- Cass. Civ. 1ère, 16 mars 1999, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2000, p. 223, note de G.A.L. Droz ; in *Clunet*, 1999, p. 774, note de A. Huet ; *Rev. gén. dr. proc.*, 1999, p. 747, note de H. Muir Watt.

Cass. civ. 1^{ère}, 21 mars 2000, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2000, p. 399, note de B. Ancel ; in D. 2000, p. 539, note de F. Boulanger.

Cass. civ. 1^{ère}, 3 juillet 2001, in D. 2001, p. 3378, note de M-L. Niboyet.

Cass. civ., 1^{ère}, 17 février 2004, in *Rev. cr. dr. int. priv.*, 2004, p. 423, note de P. Hammje ; *JCP*, 2004, II, 10128, note de H. Fulchiron.

Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 2006, in *JPC*, 2006, II, 10164, note de T. Azzi.

Cass. civ. 1^{ère}, 20 juin 2006, *Clunet*, 2007, p. 125, note de H. Gaudemet-Tallon.

Cass. civ. 1^{ère}, 11 février 2009, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2009, note de B. Ancel, p. 512.

Cass. civ. 1^{ère}, 23 juin 2010, *Clunet*, note de H. Péroz.

Cass. civ. 1^{ère}, 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-18345.

Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 2012, n° 1330, pourvois n° 10-17.365/10-30.845.

Cass. civ. 1^{ère}, 23 octobre 2013, n° 12-21344.

Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 2016, pourvoi n° 15-16.935.

Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2017, *FS-P+B+R+I*, n° 16-17.198.

Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2017, *FS-P+B+R+I*, n° 16-13.151.

Cons. Const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, in *Dalloz*, 2012, 1228, observations de H. Gaudemet Tallon et F. Jault-Seseke ; in *Défrénois*, 2011, p. 1351, note de M. Revillard ; in *JDI*, 2012, p. 135, note de S. Godechot Patris.

5.4 *Jurisprudence italienne*

Trib. Bolzano, 8 mars 1968, in *Riv. Giur. Alto Adige*, 1968, p. 220.

Trib. Chiavari, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1977, p. 379.

Trib. Sanremo, 31 décembre 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, p. 341.

Trib. Napoli, sect. VI civ., 30 juin 2009, in *Vita notarile*, II, 2011, p. 755.

C.A. Turin, 1^{er} décembre 1968, in *Clunet*, 1976, p. 178.

C.A. Milan, 4 décembre 1992, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, p. 82.

Cass. civ., 10 mars 1995, n° 2788, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 1069.

Cass. civ. 24 juin 1996, n° 5832, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 784.

Cass. civ., 9 mars 1998, n° 2622, in *Foro it.*, 1999, I, p. 983.

Cass. 2 mars 1999, n° 1739, in *Foro it.*, 1999, I, 1458, note de G. Balena.

Cass. civ. Sez. Un., 25 octobre 2004, n. 20644, in *Giur. It.*, 2005, 1605.

Cass. 28 décembre 2006, n° 27592.

Cass. civ., 15 mars 2012, n. 4184, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 747.

Cass. civ., 30 septembre 2016, n° 19599.

Cass. civ., S.U., 6 novembre 2018, n° 12193.

Corte Cost., 14-15 avril 2010, n. 138, in *GU*, 21 avril 2010, n° 16, série 1^{ère} spéc.

5.5 *Jurisprudences étrangères*

Tribunal de Première Instance de Monaco, 23 février 1995, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1996, pp. 440 et s., note de B. Ancel.

CA Monaco, 17 avril 1972, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1974, p. 76, note de Y. Loussouarn.

Cour Anvers, 22 avril 1986, *Clunet*, 1989, p. 768, note de L. Barnich.

High Court, 14 novembre 1929, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1930, p. 130.

Surrogate's Court of New York, 10 avril 1950, *Clunet*, 1950, p. 977.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 29 juin 1989, *NJW*, 1990, p. 1420.

Landgericht Hambourg, 12 février 1991, in *IPRechtssprechung*, 1991, pp. 264 et s.

ATF, 102, II, 136, 1976, *Hirsch c. Cohen* (note 111, chap. II).

BverfGE (Bundesverfassungsgericht), 19 avril 2005, in *NJW*, 2005, p. 1561.

Tribunal Supremo, 15 novembre 1996, *Lowenthal*, in *IPRax*, 1998, p. 135, note de E. Rodríguez Pineau.

Tribunal Supremo, 15 novembre 1996, *Lowenthal*

SAP (Sentencia de la Audencia Provincial) de Málaga, 13 mai 2002.

SAP Alicante, 27 février 2004; *SAP* Tarragona, 13 mai 2004.

SAP Granada, 19 juillet 2004; *SAP* Barcellona, 28 septembre 2004.

6. *Textes et documents*

6.1 *Documents et législations internationales*

« Les pactes successoraux », Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé aux cours des travaux préparatoires à la Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort de 1989, in *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Seizième session*, vol. II, Successions-loi applicable, La Haye, 1990, pp. 222 et s.

Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires (disponible à l'adresse <http://www.hcch.net/>).

Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse <http://www.hcch.net/>.

Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international, adoptée à Washington le 26 octobre 1973 et entrée en vigueur en 1978 (<http://www.unidroit.org/>).

6.2 Documents et législations de l'Union européenne

Rapport sur la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, *J.O.C* 189 du 28 juillet 1990.

« Le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne », adopté par le Conseil européen réuni à Bruxelles les 4 et 5 novembre 2004. *J.O.C* 53 du 3 mars 2005.

« Le programme de Stockholm - Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », adopté par le Conseil européen réuni à Bruxelles les 10 et 11 décembre 2009, *J.O.C* 115 du 4 mars 2010.

« Les actes authentiques en matière de successions », Présidence du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} octobre 2010, document n°13510/10 JUSTCIV 156.

Communication de la Commission européenne du 25 novembre 2013 « Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : cinq actions pour faire la différence », COM (2013) 837 final.

Livre vert « Successions et testaments » du 1^{er} mars 2005 [COM (2005) 65 final].

Conclusions du Conseil de l'Union européenne sur le Réseau Judiciaire européen en matière civile et commerciale, adoptées le 8 décembre 2016, 15349/16, [JUSTCIV 318].

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 14 octobre 2009 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, COM (2009) 154 définitif.

Règlement (UE) n° 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, in *J.O.U.E. L.* 201, 27 juillet 2012, p. 107.

Règlement (UE) 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, in *J.O.U.E. L.* 200, 26 juillet 2016, p. 1.

Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, in *J.O.U.E. L.* 183, 8 juillet 2016, p. 1.

Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, in *J.O.U.E. L.* 183, 8 juillet 2016, p. 30.

7. *Sites internet*

www.successions-europe.eu

www.arert.eu

www.e-justice.europa.eu

www.elra.eu

www.notaries-of-europe.eu

STAMPATO IN ITALIA
nel mese di Aprile 2020
da Rubbettino print
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

ISBN 978-88-7590-153-0



9 788875 901530

€ 20,00