

Les notaires et le droit au service des transfrontaliers

Lyon, le jeudi 23 janvier 2014

Cyril Nourissat

Professeur agrégé des Facultés de Droit

Ancien Recteur d'Académie

Les lignes qui vont suivre sont à la fois la synthèse des travaux tenus ce jour à Lyon mais aussi celle des autres colloques qui se sont déroulés auparavant et auxquels on a participé (Tournai, Toulouse, Bordeaux, Nice, Stuttgart). Ces lignes ont pour objet de dessiner quelques observations, suggestions et propositions, fruits de l'expérience acquise en ces diverses occasions. Avant que de les livrer, on se permettra quelques remarques, quelques impressions glanées au fil des différentes manifestations.

Premier constat, les participants (notaires, magistrats, universitaires) ont désormais pleinement conscience que « le règlement, c'est maintenant ». Pas uniquement parce que, comme chacun le sait, les dispositions relatives à la *professio juris* sont d'application immédiate sous certaines conditions (cf. art. 83 du règlement (UE) n° 650/2012). Surtout parce que l'ensemble des acteurs concernés a bien compris que l'échéance du 17 août 2015 se prépare dès maintenant, ce qui passe par une prise de conscience des anticipations qu'elle emporte. En ce sens, le délai assez long de « mise en conformité » des droits nationaux, des pratiques nationales est bienvenu. Et il est clair que l'observateur ne peut que percevoir la volonté de bien faire de tout un chacun. En ce sens, il a été dit que « pour les notaires, c'est l'avenir qui compte », qu'il importe de « changer ses habitudes » et ainsi « donner vie aux successions transfrontières ». Certes, les différents colloques ont été l'occasion de s'arrêter avant tout sur ce que l'on peut appeler des « cas pathologiques » qui sont susceptibles de poser des questions difficiles à résoudre et, nous y reviendrons, appellent probablement quelques éclaircissements, y compris en définitive par l'interprétation du règlement qui sera celle de la Cour de justice de l'Union européenne. Mais il est acquis que, désormais, les notaires, les juges sont en « première ligne », sont « au front » et devront par eux-mêmes résoudre nombre de difficultés. Certaines propositions ont d'ailleurs été esquissées, par exemple s'agissant de la réserve successorale, de la caractérisation de la dernière résidence

habituelle ou encore de la compréhension des grands équilibres qui marquent la loi successorale, qu'elle soit choisie ou désignée objectivement.

C'est alors formuler un second constat. En s'attachant aux successions transfrontières, l'Union européenne ne s'est pas attaquée simplement à une question de technique juridique mais bien à un sujet de politique juridique. En ce sens, il suffit de rappeler avec le Professeur Bertrand ANCEL, que « le phénomène successoral a fourni de tout temps un banc d'essai privilégié au droit international privé », mêlé d'éléments techniques et d'éléments politiques. Le glissement de la nationalité vers la résidence habituelle, le maniement de l'exception d'ordre public ou le recours au mécanisme du renvoi incarnent pleinement cette double dimension. Rappelons d'ailleurs que – hors de l'Union européenne et pour ne prendre que l'exemple des pays de tradition musulmane – la modernisation et la sécularisation du *corpus* juridique se sont toujours arrêtées aux successions pour lesquelles les préceptes religieux gardent toute leur pertinence. C'est le cas de manière commune au Maroc, en Algérie ou en Tunisie alors même que ces pays ont évolué de manière sensiblement différente en matière de statut personnel.

En définitive, il est clair que le règlement sur les successions emporte des espoirs et des craintes. Mais, comme le disait Marie CURIE, « dans la vie, rien n'est à craindre, tout est à comprendre ». Comprendre le règlement a alors été l'enjeu des différents colloques transfrontières qui se sont tenus, des discussions et échanges qui sont nés entre les notariats belges, italiens, espagnols, allemands et français, sans oublier naturellement les *solicitors* anglais. Et au-delà d'une meilleure compréhension de cet instrument – souvent révolutionnaire dans ses solutions, ainsi que la résolution de cas pratiques a pu permettre de le vérifier –, au-delà de la perception évidente de la nécessité d'appliquer le règlement en ayant à l'esprit les enjeux fiscaux successoraux qu'emporte la mise en œuvre de conventions bilatérales de double imposition, ces rencontres ont aussi été l'occasion donc de relever certaines remarques, propositions, suggestions qui seraient, les unes et les autres, autant de moyens de faciliter la mise en œuvre effective du règlement à compter d'août 2015 et, ce, au service, universalité oblige, aussi bien des citoyens européens présents ou non sur le territoire de l'Union que des citoyens d'Etats tiers résidant dans les Etats membres de l'Union.

La présente synthèse se donne alors pour objectif de tenter de faire le tri dans ces multiples propositions et suggestions, de les ordonner et de porter une appréciation tout en formulant, le cas échéant, une solution. Il apparaît alors que les

« destinataires » varient. C'est ainsi que l'on peut mettre en lumière successivement les suggestions adressées aux Etats membres (I), aux notaires (II) et à la Commission européenne (III) ; observations devant être faite que, naturellement, les suggestions aux uns intéressent les autres et que, en dernière analyse, c'est bien à un travail en commun que l'on appelle.

I – Suggestions à l'adresse des Etats membres

Il est naturellement assez délicat de se livrer à cet exercice de peur de froisser quelques susceptibilités. Afin de ne pas encourir une telle critique, les suggestions ici formulées le seront à destination de la France, conçue comme l'archétype de l'Etat membre. On se permettra tout au plus de relever, en passant, que la qualité d'Etat membre a pu être source de discussion. En effet, le sort du Royaume-Uni (Angleterre, Ecosse et Pays de Galle) a entraîné des questions puisque le règlement successions – contrairement à d'autres textes – ne donne pas de définition de l'Etat membre. Il n'en demeure pas moins que membre de l'Union, le Royaume-Uni n'est pas membre du règlement et que donc, par exemple, le mécanisme du renvoi le concernera au premier chef.

Ceci mentionné, il est essentiel que les Etats membres fassent les différentes déclarations attendues par le règlement dans les meilleurs délais. En effet, et sauf erreur de notre part, les communications prévues à l'article 78 du règlement successions ne sont pas intervenues alors même qu'elles devaient l'être avant le 16 janvier dernier. En particulier, il est nécessaire de connaître quelles sont les juridictions, quelles sont les autorités afin que celles-ci soient l'objet d'une sensibilisation accrue à l'égard des missions qui vont être les leurs dans quelques mois.

Par ailleurs, il serait souhaitable que les Etats membres se livrent à une sorte d'audit de leurs règles successorales actuelles en s'assurant de la compatibilité des dispositions internes avec le règlement. Certes, chacun sait que le règlement ne se préoccupe pas du droit interne des successions et ne traite que de règles de conflit. Mais il contient quelques règles matérielles et, surtout, par le biais de la *professio juris* il offre une faculté de choix et, partant, une mise en concurrence possible des droits successoraux nationaux. Par exemple, un allemand résidant en France va-t-il opter pour sa loi nationale ou va-t-il préférer décéder ab intestat afin de voir le droit

français s'appliquer ? Les paramètres de « stratégie » sont multiples mais la substance de la loi successorale (loi allemande, loi française) est décisive. Il suffit ici d'intégrer par exemple l'existence ou non dans la loi successorale de dispositions impératives protégeant telle ou telle catégorie d'héritiers. A l'heure où la France entend réformer son droit des obligations pour – à en croire l'exposé des motifs de la loi – affirmer plus efficacement sa présence dans le concert européen, il y a là aussi une démarche qui s'impose en matière de succession.

Dans le même ordre d'idées, la fiscalité des successions transfrontières doit être l'objet d'un examen attentif. Certes, l'entrée en application du règlement sera sur ce point un non-événement. Les différents cas traités lors des séminaires ont bien montré que l'incidence du règlement était sur ce point, fort logiquement, nulle. En revanche, on ne peut exclure une sorte de « multiplication » des situations transfrontières jusque-là passées relativement inaperçues. Surtout, il est clair que certaines dispositions d'anticipation successorale à conséquences fiscales prises en considération des règles civiles actuelles risquent bien d'être remises en cause avec l'entrée en application du règlement.

Cette dernière observation conduit en ultime remarque à souligner que si les notaires – on va le voir – ont cherché à se mettre en ordre de bataille dès maintenant pour des raisons d'évidence, il doit en être de même pour les Etats. C'est alors aborder la question des moyens humains et matériels qu'emporte l'entrée en application du règlement. Juridictions, administrations doivent être préparées, sensibilisées au passage du 17 août 2015. Cela passe probablement par la formation, la spécialisation c'est-à-dire toute une série d'obligations qui – c'est trivial mais essentiel, en particulier en période de disette budgétaire – ont un coût. On l'a dit, le règlement successions est au cœur des préoccupations des citoyens européens. Ce règlement est de nature, avec d'autres, à mieux faire comprendre les apports de la construction européenne à ces citoyens. Il importe que les Etats membres contribuent ici et très concrètement à rendre réalité cette donnée majeure de l'Europe des citoyens...

II – Suggestions à l'adresse des notaires

Cela a été rappelé à de très nombreuses reprises lors des différents colloques, il est incontestable que le notaire – quel que soit le statut qui sera le sien au sein du

dispositif mis en place par le règlement – sera aux avant-postes de sa mise en application. Il est donc clair qu’il ne pourra faire preuve d’attentisme et se contenter d’espérer que le juge – et au premier rang la Cour de justice – vienne régler les questions qui vont se poser. En ce sens, les interrogations suscitées par la caractérisation de la dernière résidence habituelle du défunt en est un exemple parfait. Les difficultés sont connues. Et la *checklist* que constituent les considérants 23 et 24 du règlement si elle constitue un début de réponse n’est cependant pas de nature à satisfaire totalement, ne serait-ce qu’en raison de la relativité qu’instaure le considérant 24. Il est alors à craindre des recours par trop systématique à des compréhensions nationales, à des interprétations nationales à rebours de l’exigence d’une interprétation uniforme.

Certes la Cour de justice, le moment venu, devra œuvrer en faveur de cette interprétation uniforme – cela ressort pleinement de sa mission telle qu’elle est expressément édictée par le TUE – mais force est de constater que sa pratique récente en interprétation d’autres règlements déjà en vigueur (Bruxelles I, Bruxelles II bis...) ne démontre pas totalement qu’elle s’acquitte avec bonheur de cette tâche, renvoyant souvent au juge national le soin de qualifier ou de caractériser au moyen d’un faisceau d’indices un peu vague... Il convient donc de rappeler que l’on ne saurait se satisfaire de « bricolages nationalistes » de la résidence habituelle comme l’on ne saurait accepter la mise en œuvre par trop généralisée de la clause d’exception de l’article 21 § 2 du règlement ainsi que certains en ont clairement exprimé la tentation dans un réflexe là encore nationaliste... Il faut absolument éviter que l’on assiste, demain, à une mise en œuvre française ou allemande ou espagnole du règlement comme l’on connaît aujourd’hui une société européenne de droit français, une société européenne de droit allemand ou une société européenne de droit espagnol même si, dans le cas de la société européenne, la structure du règlement peut l’expliquer et le justifier. L’application uniforme, l’application européenne du règlement, outre qu’elle commande l’atteinte des résultats que l’on peut attendre de lui, passe donc avant tout par le développement d’une pratique uniforme, d’une pratique européenne de ce règlement par les notaires.

Nul n’ignore que la pratique notariale, dans les Etats membres, constitue *mutatis mutandis* une source du droit. Une même perspective est souhaitable dans l’ordre juridique européen. C’est supposer des échanges de bonnes pratiques notariales entre les professionnels des Etats membres. Et des séminaires comme ceux que nous avons vécus en sont un puissant vecteur. C’est aussi appeler de ses vœux la mise en place de réseaux professionnels – formels ou informels – au service du

règlement des successions transfrontières. Naturellement, ce type de réseaux pose de très nombreuses questions que ce soit en matière de déontologie, de responsabilité. Il y a là des champs à explorer et à construire. Et on ne saurait oublier que, derrière et peut-être avant même le fait d'instrumenter, il y a le conseil, en particulier dans la perspective de recourir au choix de loi. Ce magnifique moteur d'anticipation successorale est lui aussi un défi majeur qui emporte de très nombreuses questions tenant aussi bien à la détermination et à la preuve de la nationalité de la personne, notamment en cas de pluri-nationalité – sujet sensible où les enseignements de l'ordre juridique européen peinent à être compris – qu'à l'accès, à la connaissance du contenu du droit étranger. L'apprentissage du futur CSE n'en est alors qu'un aspect parmi d'autres.

Les défis pour le notariat sont donc multiples et il doit puiser en son sein les ressources nécessaires de nature à lui permettre d'offrir – ce qui est sa force – la sécurité juridique que sont en droit d'attendre ses clients. Il y a là de quoi dessiner les enjeux d'avenir de cette profession et, partant, d'effectivité du règlement. C'est là dessiner en creux les principales tâches qu'impose le règlement et qui sont autant de commandements que l'on peut formuler :

- 1 – L'audit des montages successoraux réalisés avant le 17 août 2015, tu réaliseras**
- 2 – De manière autonome, les notions du règlement tu qualifieras**
- 3 – Des cas éventuels de pluri-nationalité de la personne, tu te soucieras**
- 4 – La dernière résidence habituelle, avec soin tu caractériseras**
- 5 – Du contenu du droit étranger, tu t'assureras**
- 6 – De tes conseils, en pied d'acte tu justifieras**
- 7 – L'exception d'ordre public, avec discernement tu manieras**
- 8 – Le CSE, avec soin tu rédigeras**
- 9 – Des incidences fiscales, tu te préoccuperas**
- 10 – Tes réseaux professionnels transfrontières, tu activeras**

III – Suggestions à l'adresse de la Commission européenne

Last but not least, les différents colloques ont permis de mettre en lumière certaines attentes au niveau européen. Gardienne de la bonne application des traités et du

droit dérivé, la Commission est donc là en première ligne. Même si elle n'est pas seule décisionnaire en la matière, l'adoption définitive des règlements intéressant les régimes matrimoniaux et les régimes patrimoniaux est essentielle tant ces règlements s'articuleront de manière intime avec le règlement successions.

Il est clair, tout d'abord, que ce type de programme doit connaître une suite. La formation est une absolue nécessité et, d'ailleurs, elle est au cœur des stipulations du TFUE et des différentes communications qui émaillent les plans d'action qui scandent la construction de la coopération judiciaire civile et commerciale. Former les professionnels du droit est une exigence essentielle dès lors que ce sont eux qui au premier chef sont les acteurs de l'espace juridique et judiciaire européen. En ce sens, il semble nécessaire de poursuivre la démarche transfrontière qui permet de réunir des notaires d'Etats membres appelés à travailler demain les uns avec les autres. Sans connaissance intime de l'autre, pas de confiance mutuelle ! Et le transfrontière ne veut pas dire nécessairement frontalier. Dans une perspective française, la présence marquée de néerlandais, de polonais ou de portugais sur le territoire et, inversement, la résidence fréquente de français au Luxembourg et dans nombre de pays d'Europe centrale et orientale commandent l'une et l'autre de poursuivre l'expérience avec ces Etats membres.

Mais, et surtout, c'est à une autre dimension qu'il est désormais nécessaire de s'attacher. Le règlement est universel en ce sens qu'il peut conduire à la désignation en tant que loi applicable de la loi d'un Etat tiers à l'Union européenne. Et si l'on retient qu'en France, comme dans d'autres Etats membres, les populations originaires de la rive sud de la Méditerranée sont très présentes et y résident, il est donc plus que probable – ne serait-ce que pour des réflexes de nature identitaire ou communautaire – que les autorités des Etats membres auront à assurer et à assumer des choix de loi nationale qui conduiront à faire régler les successions par application du droit algérien, marocain ou tunisien... Ce sujet est revenu de manière récurrente dans les propos des praticiens qui ont alors exprimé des inquiétudes ou des incompréhensions. Il est absolument nécessaire de s'attaquer à ce sujet où la méconnaissance du droit, du système étranger est encore plus patente que lorsqu'il s'agit de s'attacher au droit et au système d'un autre Etat membre. Il suffit ici de rappeler que l'exception d'ordre public apparaît comme de nature à arbitrer nombre de situations, sans même aborder les difficultés concrètes de liquidation de la succession. La Commission européenne qui a voulu l'universalité ne peut maintenant s'en désintéresser.

Au-delà, les séminaires ont mis en lumière quelques difficultés de compréhension de tel ou tel article du règlement. Ainsi en est-il de la clause d'exception déjà évoquée mais aussi de l'article 83-4 relatif au régime transitoire en matière de dispositions à cause de mort... En l'absence de rapport explicatif et en raison du caractère parcellaire des travaux préparatoires, il est suggéré que – à l'instar du règlement « Bruxelles II bis » – les praticiens puissent disposer d'un guide pratique de nature à les aider dans la mise en œuvre du règlement dans un premier temps. Dans le même ordre d'idées, l'attention a été attirée sur l'article 77 du règlement intitulé « informations mises à disposition du public ». Si une telle disposition est naturellement la bienvenue, il est proposé qu'un article similaire dans son esprit organise la mise à disposition d'informations pour les professionnels.

C'est ici, comme on l'a déjà souligné, s'attaquer à la question de l'accès à la connaissance du droit étranger susceptible de régir la succession. Naturellement, les praticiens, ainsi que cela a déjà été relevé, ont une part de responsabilité dans la traduction concrète de cette exigence. Naturellement, le réseau judiciaire européen a sa part. Mais il est clair qu'il y a là un défi majeur pour l'Union européenne dans les années à venir, ne serait-ce qu'en raison de la part prépondérante qu'elle entend – dans de nombreux règlements – accorder à l'autonomie de la volonté. Cette dernière risque bien de demeurer lettre morte s'il n'est pas sérieusement posé la question de l'accès au droit, à son contenu. L'organisation d'un certificat de coutume européen à l'instar de ce qui existe déjà en pratique est à examiner. La clarification du rôle du juge, de la coopération entre juge, en particulier au travers de commissions rogatoires internationales portées, par exemple, dans le cadre du règlement sur l'obtention des preuves en matière civile mérite aussi attention. Il est plus que temps de faire le point sur cette question dont la résolution conditionne l'effet plein et entier d'un pan majeur du règlement car, comme cela s'est vérifié lors des colloques, il n'est pas exact en réalité de dire que « les dispositions du présent règlement sont conçues pour assurer que l'autorité chargée de la succession en vienne, dans la plupart des cas, à appliquer son droit national » (cons. 27). Et le défi demeure de « permettre aux citoyens de profiter, en toute sécurité juridique, des avantages offerts par le marché intérieur [...] de connaître à l'avance la loi applicable à leur succession » (cons. 37) et ainsi « d'organiser à l'avance leur succession en choisissant la loi applicable à leur succession » (cons. 38).

*

**

En conclusion de ces quelques observations et suggestions qui sont autant de pistes ayant pour objet de permettre au règlement de rencontrer le succès que l'on peut espérer, une dernière remarque s'impose.

Il s'avère que l'auteur de ces lignes a participé à l'élaboration de la proposition de règlement au sein du groupe PRM-III/IV. Il ne peut que constater avec satisfaction que le règlement finalement adopté rencontre de manière très nette la faveur des notaires et juristes qui ont participé aux différents colloques. Tous sont désormais parfaitement conscients que leur manière de faire va devoir évoluer et ils y sont prêts. Probablement par ce que tous insistent sur un point : le texte n'est absolument pas déconnecté de la réalité, du quotidien de leur pratique qui s'internationalise toujours davantage. Et en ce sens, le CSE constitue un outil essentiel à même de répondre aux attentes des uns et des autres dont l'apprentissage le plus en amont possible sera décisif. Très probablement parce que ce règlement est en grande partie né de la pratique, ses solutions inspirées par elle.

Il est donc temps de laisser celle-ci s'en saisir. Mais il est décisif de l'accompagner en poursuivant la formation afin que le service attendu par les particuliers, citoyens de l'Union ou citoyens d'Etats tiers, soit au rendez-vous.

This publication has been produced with the financial support of the Civil Justice 2007-2013 Programme of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

Publication réalisée avec un co-financement de l'Union Européenne dans le cadre du Programme de la "Justice Civile" 2007-2013. Le contenu de cette publication reste sous la seule responsabilité de l'auteur et en aucun cas ne reflète les points de vue de la Commission Européenne.

Co-funded by
the European Union



With financial support from the "Civil Justice 2007-2013" Programme of the European Union