

Université de Montréal

**La désignation de la loi applicable
en matière de successions internationales :
La professio juris
en droit international privé québécois et comparé**

par

Stéphanie Ghozlan

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de maîtrise (LL.M.)
en droit, option recherche

mai, 2012

© Stéphanie Ghozlan, 2012

Université de Montréal
Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé :

La désignation de la loi applicable en matière de successions internationales :
La professio juris en droit international privé québécois et comparé

Présenté par :
Stéphanie Ghozlan

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Jeffrey Talpis, président-rapporteur
Gérald Goldstein, directeur de recherche
Brigitte Lefebvre, membre du jury

Résumé

Alors qu'un éternel débat oppose les défenseurs de la scission et ceux de l'unité successorale, la *professio juris* donne une nouvelle perspective à la question de la détermination du droit applicable à une succession internationale, à travers le prisme de l'autonomie de la volonté et de la prévisibilité juridique. En conférant au *de cuius* la faculté de désigner lui-même le droit qui régira sa succession, elle lui permet d'écarter la règle de conflit objective au profit d'un ou de plusieurs rattachements de son choix et d'éviter l'incertitude reliée à l'appréciation des rattachements objectifs au moment du décès. Instaurée au Québec en 1994, cette institution n'existe que dans quelques États.

Quoique présentant des intérêts indéniables en termes de planification, la *professio juris* a éveillé la crainte que le *de cuius* ne l'utilise que pour éluder les règles impératives du droit objectivement applicable, dont ses dispositions protectrices comme la réserve héréditaire. Deux types de limites à la *professio juris* ont ainsi émergé, restreignant l'éventail de lois parmi lesquelles le *de cuius* peut choisir et proscrivant ensuite certains effets de la désignation.

Ce mémoire repose sur l'étude comparative des balises instituées dans plusieurs législations qui connaissent la *professio juris*, afin d'apporter un certain éclairage sur sa portée au Québec. Cette grille d'analyse permet également d'examiner comment la *professio juris* a été circonscrite dans d'autres États, de constater qu'elle peut offrir des avenues de planification qui n'ont pas été retenues au Québec et de porter un regard critique sur ces restrictions.

Mots-clés : successions internationales, désignation / choix de loi applicable, scission / unité, droit international privé québécois, droit comparé, droit de nature successorale, régimes successoraux particuliers

Abstract

While an endless debate opposes the proponents of scission with the proponents of unity of succession, the *professio juris* offers a new option. The *professio juris* allows for the determination of the law applicable to an international succession to be evaluated through the perspective of a will's autonomy and of legal predictability. By conferring to the deceased the ability to designate the law which would govern their succession, they may circumvent the rule of objective conflict in favour of one or more of the Connecting factors of their choice, and thus to avoid the incertitude linked to the evaluation of the objective Connecting factors upon their death. This institution, established in Quebec in 1994, exists only in certain states.

Though advantageous in estate planning, the *professio juris* raised the apprehension that the deceased may use it in order to circumvent imperative rules of the objectively applicable law, and particularly its protective dispositions such as the hereditary reserve. Two limitations of the *professio juris* then emerged, firstly, restricting the number of laws from amongst which the deceased can choose, and secondly, limiting some of the possible consequences of said choice.

This report is a comparative study of the limitations in effect in legislations that recognize the *professio juris*, in an attempt to clarify Quebec's. Moreover, this study will analyse how the *professio juris* has been implemented in other states, observing that it can offer planning possibilities that are unavailable in Quebec, and, finally, to take a critical assessment of those limitations.

Keywords : international successions, designation / choice of applicable law, scission / unity, Quebec private international law, comparative law, right of succession, special rules of inheritance

Table des matières

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : LA DÉTERMINATION SUBJECTIVE DE LA LOI SUCCESSORALE APPLICABLE	9
I. L'autonomie de la volonté en matière de droit applicable aux successions internationales.....	9
A. Le concept de la <i>professio juris</i>	9
1) L'essor de l'autonomie de la volonté en droit international privé.....	9
2) Définition de la <i>professio juris</i>	11
B. L'utilité de la <i>professio juris</i>	12
1) Une solution personnalisée aux débats relatifs aux rattachements objectifs.....	12
2) La prévisibilité quant au droit successoral applicable	18
3) Une planification facilitée et souple	20
II. L'émergence de la <i>professio juris</i> sur la scène internationale	23
A. Les origines de la <i>professio juris</i> dans le droit international privé de certains États	23
B. L'introduction de la <i>professio juris</i> dans les instruments conventionnels internationaux.....	25
C. Le développement de la <i>professio juris</i> dans les codifications récentes et l'intérêt grandissant de la communauté internationale en sa faveur	26
III. La <i>professio juris</i> , une liberté à circonscrire	31
A. Les craintes suscitées par la <i>professio juris</i> et les critiques formulées à son encontre	31
B. Des limites à préciser	35
PARTIE I. LA LIMITATION DE LA <i>PROFESSIO JURIS</i> PAR SES FACTEURS DE RATTACHEMENT	37
CHAPITRE I. LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE À L'ENSEMBLE DES BIENS DE LA SUCCESSION	37

A. Les facteurs de rattachement retenus par les systèmes juridiques consacrant la <i>professio juris</i>	37
1) La résidence habituelle	38
a) Les caractéristiques de la résidence habituelle	38
b) La résidence habituelle et la <i>professio juris</i>	42
2) Le domicile	44
a) La détermination du domicile et son utilisation comme critère de rattachement en matière successorale	45
b) Le domicile en matière de <i>professio juris</i>	50
3) La nationalité	52
a) L'histoire de ce facteur de rattachement et sa pertinence en matière successorale	52
b) La loi de l'État de la nationalité du <i>de cuius</i> et son utilisation en matière de <i>professio juris</i>	55
(i) La <i>professio juris</i> en faveur de la loi nationale autorisée par des États scissionnistes et unitaires	56
(ii) L'application du facteur de la nationalité aux plurinationaux, aux réfugiés et aux apatrides	58
(iii) L'application du facteur de la nationalité dans le contexte d'un État plurilégislatif	61
4) La loi du régime matrimonial	63
a) Le lien entre la loi successorale et la loi applicable au régime matrimonial	63
b) Le régime matrimonial comme rattachement distinct en matière de <i>professio juris</i>	66
B. Le moment de l'appréciation des facteurs de rattachement	69
1) Au moment du décès	69
2) Au moment de la désignation	71
3) À un moment donné de la vie du de cuius	76

CHAPITRE II. LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE À UN OU PLUSIEURS BIENS SUCCESSORAUX EN PARTICULIER

A. Les choix partiels autorisés	80
1) Les lois visées par le choix partiel	80

2) Les biens pouvant faire l'objet d'un choix partiel	82
B. Les conséquences et les enjeux d'une élection de droit partielle	83
1) L'impact du choix partiel sur les États scissionnistes et unitaires	84
2) L'opportunité du choix partiel et le débat entre la scission et l'unité successorales	85
a) Les inconvénients du dépeçage de la succession	86
b) Les facilités générées par l'application de la <i>lex rei sitae</i> aux biens soumis à une élection de droit partielle	89

CHAPITRE III. LA SANCTION D'UNE DÉSIGNATION INVALIDE DE LOI SUCCESSORALE APPLICABLE.....92

A. Un choix non autorisé	92
B. Un choix inexact, imprécis ou contradictoire	96

PARTIE II. LA LIMITATION DES EFFETS DE LA *PROFESSIO JURIS*100

CHAPITRE I. LA LIMITATION PAR LA *LEX REI SITAE*100

A. La protection des régimes successoraux particuliers	100
B. Les régimes successoraux visés par la limitation	104

CHAPITRE II. LA LIMITATION PAR LA LOI SUCCESSORALE OBJECTIVEMENT APPLICABLE OU PAR LA LOI CHOISIE POUR L'ENSEMBLE DE LA SUCCESSION..... 110

A. La protection des droits de nature successorale ou des attributions de nature successorale ou familiale conférés par la loi successorale objectivement applicable	111
1) Les personnes protégées.....	112
a) Un lien avec le défunt	113
(i) Le conjoint survivant.....	113
(ii) Les enfants.....	117
(iii) Les héritiers réservataires	118

b) Un lien avec la loi successorale objectivement applicable.....	120
2) Les droits ou attributions visés	122
a) La réserve héréditaire.....	123
(i) L'institution la plus protégée en matière de <i>professio juris</i>	123
(ii) Réflexions sur la protection de la réserve héréditaire en matière de <i>professio juris</i>	131
1. Un risque d'abus à relativiser.....	132
2. La reconnaissance par certains États des effets de la <i>professio juris</i> , en dépit de l'éviction de la réserve héréditaire octroyée par la loi successorale objectivement applicable.....	132
3. L'assouplissement du caractère impératif de la réserve héréditaire	135
4. La réserve héréditaire et l'ordre public international.....	136
5. L'éviction de la réserve héréditaire par d'autres mécanismes que celui de la <i>professio juris</i>	139
6. La considération des mesures de protection successorale de la loi choisie.....	144
7. La protection en droit international privé québécois d'une institution rejetée par le droit interne.....	145
b) Les autres droits ou attributions visés	148
(i) L'obligation alimentaire.....	148
(ii) L'exclusion du patrimoine familial et de la prestation compensatoire.....	153
(iii) Réflexion sur les droits successoraux attribués par les règles de dévolution légale....	154
B. La protection des règles impératives de la loi successorale objectivement applicable ou de celles de la loi choisie pour l'ensemble de la succession.....	157

CHAPITRE III. L'ATTEINTE DE LA *PROFESSIO JURIS* AUX DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PROTÉGÉES ET SA SANCTION.....160

A. L'atteinte et son évaluation.....	160
1) La détermination d'une atteinte à une disposition législative protégée.....	160
2) L'évaluation de l'atteinte	163

B. La sanction de l'atteinte	167
CONCLUSION.....	173
TABLE DE LA LÉGISLATION.....	184
TABLE DES JUGEMENTS	189
BIBLIOGRAPHIE.....	192

Liste des annexes

Annexe 1 : DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES	i
Textes canadiens	ii
Textes internationaux	iv
<i>Convention de La Haye du 1^{er} août 1989</i>	iv
<i>Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985</i>	ix
<i>Convention de La Haye du 14 mars 1978</i>	x
<i>Proposition de règlement européen de 2009</i>	xi
Texte allemand	xv
Texte anglais	xvi
Textes belges	xvii
Texte finnois	xviii
Textes français	xx
Texte italien	xxii
Textes suisses	xxii
Texte américain	xxiv
Annexe 2 : LA <i>PROFESSIO JURIS</i> EN DROIT COMPARÉ	
TABLEAU COMPARATIF	xxv
Québec	xxv
Pays-Bas et <i>Convention de La Haye du 1^{er} août 1989</i>	xxvi
Belgique	xxix
Finlande	xxx
Italie	xxxi
Allemagne	xxxi
Suisse	xxxii

Estonie.....	xxxiii
Bulgarie.....	xxxiv
Roumanie	xxxiv
<i>Proposition de règlement européen de 2009</i>	xxxv
New York et Illinois.....	xxxvi

Liste des abréviations

Législation

AB	Ärvdabalk (Loi suédoise)
ABGB	Österreich Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil d'Autriche)
Al.	Alinéa
Art.	Article
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Feuille de loi fédérale)
Bull.	Bulletin
BW	Burgerlijk Wetboek (Code civil néerlandais)
C.	Chapter
C.c.B.C.	Code civil du Bas Canada
C.c.fr.	Code civil français
CCI	Code civil italien (Il Codice Civile Italiano)
C.civ. Be	Code civil belge
C.C. Lux.	Code civil luxembourgeois
CCR	Code civil russe
CCS	Code civil suisse
C.c.Q.	Code civil du Québec
DRGBI.	Reichsgesetzblatt - Deutschland (Bulletin de lois allemand)

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Loi d'application du Code civil allemand)
EPTL	Estates, Powers and Trusts Law (New York)
FLA. STAT.	Florida Statutes
IPRG	Loi fédérale autrichienne sur le droit international privé
LDIP	Loi fédérale suisse sur le droit international privé
L.Q.	Lois du Québec (depuis 1969)
LRDC	Loi fédérale suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour
L.R.Q.	Lois refondues du Québec (depuis 1977)
M.B.	Moniteur belge
PTK	Polgári Törvénykönyv (Code civil hongrois)
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RO	Recueil officiel de droit fédéral suisse
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario
S.P.C.	Statuts de la province du Canada / Statuts Provinciaux du Canada (entre 1840 et 1867)
Stb.	Staatsblad - Koninkrijk der Nederlanden (Gazette – Royaume des Pays-Bas)
tit.	Title

WCE Wet Conflictenrecht Erfopvolging (Loi néerlandaise réglant les conflits de rattachement en matière de succession)

Z.M.P.S. Loi tchèque n° 97/1963 portant sur le droit international privé et la procédure

Jurisprudence

ATF Arrêt du Tribunal Fédéral (suisse)

B.R. Cour du Banc de la Reine (du Roi) ou Rapports de la Cour du Banc de la Reine (du Roi)

Bull. civ. Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation

C.A. Cour d'appel du Québec

CanLII Institut canadien d'information juridique

CEDH Cour européenne des Droits de l'Homme et Commission européenne des Droits de l'Homme

Civ. 1^{re} Première Chambre civile de la Cour de cassation

Cons. Const. Conseil constitutionnel français

C.S. Cour supérieure ou Recueils de la Cour supérieure

C.S.C. Cour suprême du Canada

Ct. App. Court of Appeal

D. Recueil Dalloz

D.L.R. Dominion Law Reports

EYB Recueil électronique des Éditions Yvon Blais

Fla. Dist. Ct. App.	Florida District Court of Appeal
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.C.P.	Juris-classeur périodique
J.D.I.	Journal du droit international
JT	Journal des Tribunaux
MBCA	Manitoba Court of Appeal
N.E.2d	North Eastern Reporter (2 ^{ème} série)
N.Y.	New York
N.Y.S.2d	West's New York Supplement (2 ^{ème} série)
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
REJB	Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau
Rep. F.I.	Repertorio del Foro Italiano
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec (depuis 1986)
So. 2d	Southern Reporter (2 ^{ème} série)
Sur. Ct.	Surrogate's Court
Trib.	Tribunal
Trib. com.	Tribunal de commerce (France)
Trib. gr. inst.	Tribunal de grande instance (France)

Revue de droit et recueils de doctrine

Ann.de La Haye	Annuaire de La Haye de droit international
AM. J. COMP. L.	American Journal of Comparative Law
A.S.D.I.	Annuaire suisse de droit international
C.P. du N.	Cours de perfectionnement du notariat
CSN	Conseil supérieur du notariat
D.	Recueil Dalloz
DNotI	Deutsches Notarinstitut (Institut notarial allemand)
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
EDFP	ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes
fasc.	fascicule (du Juris-classeur)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.C.D.C.	Juris-classeur de droit comparé
J.-Cl.D.I.	Juris-classeur de droit international
J.-Cl .Not. Form.	Juris-classeur Notarial Formulaire
JCP N	Semaine juridique notariale et immobilière
J. Not. & Av.	Journal des notaires et des avocats
L.P.A.	Les petites affiches
PROB. & PROP.	Probate and Property

R.B.D.I.	Revue belge de droit international
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
R.C.D.I.P.	Revue critique de droit international privé
R. du N.	Revue du Notariat
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rép. Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
RFN	Revue fiscale notariale
R.G.D.Civ.	Revue générale de droit civil
R.P.F.S.	Revue de planification fiscale et successorale
S.F.C.B.Q.	Service de la formation continue, Barreau du Québec
S.F.P.B.Q.	Service de la formation permanente, Barreau du Québec
UNIF. L. REV.	Uniform Law Review
VA. J. INT'L	Virginia Journal of International Law

Remerciements

J'aimerais tout d'abord remercier chaleureusement mon conjoint, mes parents et mes proches, pour leurs encouragements et leur soutien indéfectible.

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mon directeur de recherche, le professeur Gérald Goldstein, dont le regard expérimenté et investi, l'appui constant et les judicieux conseils m'ont été extrêmement précieux et m'ont permis de mener à terme la réalisation de mon mémoire.

Je me dois également de souligner le rôle de la professeure France Houle et du professeur Benoît Moore, que je remercie sincèrement pour leur soutien. Leur enseignement a de plus été une source d'inspiration dans l'élaboration de mon projet de recherche.

Je ne saurais passer sous silence le support inestimable de Me Michel B. Paré qui, en plus de m'avoir permis de vivre l'enrichissante et la stimulante conciliation de la pratique notariale et de la maîtrise, m'a apporté un soutien que je ne pourrai oublier.

Toute ma gratitude va également à la Chambre des notaires du Québec, à la Chaire du notariat, ainsi qu'à la faculté de droit de l'Université de Montréal et à Me Stéphane Dansereau (bourse André-Savoie) pour le très appréciable support financier dont j'ai pu bénéficier grâce à leur générosité.

Introduction

Dans une époque d'ouverture des frontières, où la mobilité des personnes est croissante et où les individus font de plus en plus couramment l'acquisition de biens dans plusieurs États, les éléments d'extranéité sont devenus des incontournables de la pratique du droit successoral. Au Québec, le vieillissement de la population étant avéré, cette pratique semble destinée à s'intensifier au cours des prochaines années et le nombre de successions internationales a dans la même lignée de fortes chances de connaître une augmentation exponentielle. Les divergences parfois significatives entre les législations successorales étatiques sont généralement à l'origine de la principale question qui se pose tant à l'étape de la planification qu'à celle de la liquidation des successions internationales, soit celle de la détermination de la loi applicable. Dans un contexte international, les différentes lois potentiellement applicables peuvent en effet prévoir des solutions juridiques opposées et irréconciliables pour régler les questions successorales, de la validité formelle et intrinsèque des dispositions à cause de mort ou des règles de dévolution légale à la liquidation de la succession¹. En présence d'un tel conflit de lois, la règle de conflit adoptée par l'État du for permet alors, par l'application de son ou de ses facteurs de rattachement, la détermination objective du droit successoral applicable². Un auteur écrivait : « La doctrine (...) de droit international privé redoute toujours la prise en compte du résultat matériel au stade de la désignation de la loi applicable comme le diable craint l'eau bénite »³. Si la métaphore est peu flatteuse pour les juristes, elle est néanmoins très révélatrice des difficultés que peut générer cet exercice.

À la diversité des valeurs successorales des États fait écho la variété des règles de conflit en la matière, en raison de la conception parfois différente qu'ont les États de la succession et des facteurs de rattachement qu'ils choisissent pour la lier à une loi. Percevant la succession comme une

¹ Citons notamment l'ouverture de la succession, la vocation successorale, les qualités requises pour succéder, les règles de dévolution légale, la théorie de la représentation, les restrictions à la liberté de tester, les conditions de révocation et de caducité des legs, le droit d'option, la transmission de la succession, les obligations des héritiers et des liquidateurs, et les modalités de liquidation et du partage de la succession. Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 300-301; Gérald GOLDSTEIN et Éthel GROFFIER, *Droit international privé*, t. 2 : *Règles spécifiques*, coll. « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 58 et 963-964.

² G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, p. 58 ; Jeffrey A. TALPIS, « La planification successorale dans le nouveau droit international privé québécois », (1995) 97 *R. du N.* 251, 427.

³ Frank VISCHER, *Festschrift für Anton Heini*, Zurich, Schulthess Polygraphischer, 1995, p. 480. Traduction tirée de Serge BILLARANT, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales : réflexions sur la*

universalité indivisible, un certain nombre d'États optent en effet pour une unité successorale, en la soumettant à une loi unique liée au défunt. D'autres en revanche adoptent un système scissionniste, en assujettissant les immeubles successoraux à la loi de l'État de leur situation et l'ensemble des biens mobiliers quelque soit leur localisation à une loi proche du défunt. Tenant compte des liens réels entre un immeuble et le territoire de l'État sur lequel il se trouve, cette dernière conception peut néanmoins conduire à l'application de lois de plusieurs États et à un morcellement des successions internationales. Le système de l'unité permet justement d'éviter cet inconvénient, en facilitant le processus de liquidation successorale et en favorisant la cohérence de la dévolution et du règlement de la succession. De surcroît, que les États aient opté pour une orientation scissionniste ou unitaire, la notion de proximité entre le *de cuius* et une loi successorale, destinée à régir les biens successoraux mobiliers ou l'ensemble du patrimoine successoral selon le cas, n'a pas non plus été appréhendée de façon homogène par les États. Selon la règle de conflit applicable, la loi personnelle du *de cuius* peut être liée à son domicile, à sa résidence habituelle ou encore à sa nationalité au moment du décès. Par ailleurs, un courant minoritaire a évacué cet élément personnel en soumettant tous les biens de la succession à la compétence de la loi de l'État de leur situation, créant ainsi une scission territoriale bien plus importante que la scission traditionnelle.⁴

En raison des attraits et inconvénients respectifs des conceptions scissionniste et unitaire de la succession internationale, ces deux systèmes traditionnels font depuis des siècles l'objet d'un important débat doctrinal, au Québec et à travers le monde⁵. Alors que cette controverse insoluble avait toujours porté sur la détermination objective du droit successoral applicable, la *Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort du 1^{er} août 1989*, en plus de prendre position en faveur de la solution unitaire, donna une nouvelle perspective à cette question épineuse. Elle étendit ainsi l'autonomie de la volonté à la sphère du droit international privé successoral, en autorisant le *de cuius* à désigner la loi de son choix pour régir l'ensemble de sa succession ou une

méthode conflictuelle, vol. 31, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Paris, Dalloz, 2004, p. 1.

⁴ *Infra*, p. 12 et suiv.

⁵ *Id.*

partie de celle-ci.⁶ Ce faisant, la *Convention* consacra la possibilité de détermination subjective du droit successoral applicable, mettant ainsi en lumière le concept de la « *professio juris* » déjà implanté au XIX^{ème} et au XX^{ème} siècle en Suisse, dans certains États d'Amérique du Sud et des États-Unis, ainsi qu'en Allemagne⁷.

Véritable manifestation de la liberté de tester, ce droit peut être intégré tant dans les systèmes unitaires que dans les systèmes de morcellement, où il peut insuffler une approche conciliatrice des conceptions universaliste et territorialiste des successions internationales, en laissant le *de cuius* trancher un débat abstrait pour concevoir une solution concrète adaptée à sa situation personnelle. Cet outil de planification successorale lui donne en effet la faculté d'écarter la règle de conflit objective, qui ne lui conviendrait pas en raison de la scission ou de l'unité qu'elle impose et des facteurs de rattachement sur lesquels elle s'appuie. De plus, alors que la règle de conflit objective s'appuie sur des rattachements qui ne peuvent être appréciés qu'au moment du décès, la *professio juris* permet de réduire l'incertitude liée à la détermination du droit successoral applicable en le fixant à l'avance. Par sa souplesse et sa flexibilité, ce véhicule juridique consacre l'expression de l'autonomie de la volonté et la prévisibilité juridique quant au droit successoral applicable. Il se veut ainsi un vecteur de facilitation de l'anticipation et du règlement des successions transnationales.⁸

Si elle a été signée par quatre États, soit la Suisse, l'Argentine, les Pays-Bas et le Luxembourg, la *Convention de La Haye* n'a été ratifiée que par les Pays-Bas et n'est jamais entrée en vigueur à

⁶ *Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, en ligne : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=62; ci-après « *Convention de La Haye* » ou « *Convention* » : voir art. 3 pour le rattachement objectif et art. 5, 6 et 11 pour le rattachement subjectif.

⁷ *Infra*, p. 23 et suiv. et annexe n° 2.

⁸ Evangelos VASSILAKAKIS, « La *professio juris* dans les successions internationales » dans *Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, p. 803, aux pages 803-806; Michiel VAN SEGGELEN et Bertrand BASSEVILLE, « La *professio juris* : une institution méconnue à découvrir », *L.P.A.* 2005.74.44; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 342; Frans BOUCKAERT, « La *Professio Juris* dans le Code de droit international privé belge », dans *Les Successions Internationales dans l'UE – Perspectives pour une harmonisation*, Wüzburg, DNotI, 2004, p. 417; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, p. 951 et suiv.; Jeffrey A. TALPIS, « The Convention of the Hague on the Law applicable to Succession to the Estate of Deceased Persons of October 20, 1988, from a Quebec Perspective », (1990) 93 *R. du N.* 3.

défaut d'un nombre suffisant de ratifications⁹. Néanmoins, elle a été incorporée au droit des Pays-Bas en 1996¹⁰ et a amorcé une vague de changement dans plusieurs États. En effet, la Roumanie, le Québec, l'Italie, la Finlande, la Belgique, la Bulgarie et l'Estonie ont au fil du temps amendé leur législation pour y intégrer le concept de la *professio juris*¹¹. Encore aujourd'hui, cet instrument juridique dévoilé par la *Convention* continue à susciter un intérêt à l'échelle internationale. Il en est ainsi notamment en Europe, où un projet d'harmonisation du droit international privé successoral des États européens a conduit en 2009 à l'élaboration d'une *Proposition de règlement européen* qui consacre la *professio juris*. Dans un contexte où cet outil de planification fait depuis plusieurs années l'objet d'une certaine effervescence doctrinale en Europe, cette proposition est toujours à l'étude.¹²

Pourtant, force est de constater que la *professio juris* n'est aujourd'hui admise que dans quelques États. Au-delà du fait qu'elle se retrouve au cœur du débat entre la scission et l'unité successorale, son succès relatif s'explique essentiellement par les craintes qu'elle a suscitées. La principale objection qui lui a été adressée est en effet le risque que le *de cuius* puisse s'en prévaloir pour contourner l'application des règles impératives de la loi qui serait appliquée en l'absence de désignation, particulièrement celles qui constituent des mesures de protection en faveur de ses proches comme la réserve héréditaire¹³. En réponse à cette préoccupation, les États ayant adopté la

⁹ Liste des États contractants disponible sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=62: La Suisse a signé le 1^{er} août 1989, l'Argentine le 24 janvier 1990, les Pays-Bas le 12 janvier 1994 et le Luxembourg le 23 février 1995.

¹⁰ Art. 1 de la *Loi néerlandaise du 4 septembre 1996 réglant les conflits de rattachement en matière de succession (Wet Conflictenrecht Erfopvolging)*, *Stb.*, 1996, 457 (ci-après « WCE »). Mathijs H. TEN WOLDE et Maarten R. MEIJER, « Pays-Bas », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1866, par. 53-58.

¹¹ Voir annexe n° 2.

¹² COMMISSION EUROPEENNE, *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 en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, COM(2009)154 final, 2009/0157 (COD), en ligne: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009PC0154:FR:NOT>, ci-après « *Proposition de règlement européen* » : voir art. 17.

¹³ Françoise MONÉGER, *Droit international privé*, 3^e éd., Paris, Litec, 2005, p. 135 et suiv.; François BOULANGER, « Codifications nationales et Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 : L'improbable unification du droit international des successions », dans *Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, p. 155; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 803-804; Angelo DAVI, « L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne », dans *Les*

professio juris, la *Convention de la Haye* et la *Proposition de règlement européen* ont tenté, chacun à leur manière, d'atteindre un équilibre entre la valorisation de l'autonomie de la volonté du *de cuius* et la protection d'intérêts collectifs en la matière. Dans chacun de ces instruments juridiques, la *professio juris* est assortie de restrictions variables. Deux types de limites ont ainsi émergé. Premièrement, le *de cuius* ne peut généralement pas désigner n'importe quelle législation mais doit opérer un choix parmi un éventail de lois plus ou moins large, déterminé en fonction de rattachements imposés et destiné à garantir un certain lien entre la succession et la ou les lois choisies. Deuxièmement, la désignation ne peut parfois produire certains effets sur la succession, qui s'éloigneraient des résultats qui auraient été obtenus par l'application de la loi objectivement applicable ou de la *lex rei sitae*. À travers leur propre modelage de ces balises restreignant la portée de la *professio juris* et donc la liberté du testateur de choisir le droit applicable à sa succession, ces instruments législatifs ou conventionnels ont circonscrit la *professio juris* de manière différente.¹⁴

Le législateur québécois a, lors de l'adoption du *Code civil du Québec*, maintenu le système de la scission qui prévalait sous le *Code civil du Bas-Canada*. Il laissa ainsi sa règle de conflit objective dans le sillage de la tradition scissionniste des autres provinces canadiennes, des États américains et d'autres États comme la France, la Belgique et le Luxembourg, malgré les critiques soulevées à l'encontre de cette conception. En dépit de cette orientation à première vue conservatrice, le législateur a opté pour une position intermédiaire en instaurant le concept de la *professio juris* dans le nouveau *Code*, créant ainsi un pont vers l'unité de la succession à travers le prisme de l'autonomie de la volonté.¹⁵ Cette innovation a placé le Québec dans la lignée des États précurseurs de la *professio juris*. Sensible aux critiques opposées à ce véhicule juridique et s'inspirant de la *Convention de La Haye* élaborée cinq ans avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le

successions internationales dans l'UE - Perspectives pour une harmonisation, Wüzburg, DNotI, 2004, p. 387; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 327 et suiv.

¹⁴ Voir annexe n° 2 et parties I et II du mémoire.

¹⁵ *Code civil du Bas-Canada*, S.P.C. 1865, c. 41 (ci-après C.c.B.C.) : art. 6 et *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (ci-après C.c.Q.) : voir art. 3098. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3098 C.c.Q. dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3099.

législateur a façonné ses propres limites à la faculté de choisir le droit applicable à sa succession, les premières intervenant à l'étape de la planification et les secondes au moment du décès.

Tout d'abord, afin que le testateur ne puisse pas choisir une loi sans rapport avec sa succession, l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec* lui impose de choisir le droit successoral applicable parmi une liste de lois prédéterminées. Pour régir l'ensemble de sa succession, il peut ainsi désigner la loi de l'État de son domicile ou de sa nationalité au moment de sa désignation ou lors de son décès. Il lui est également possible de procéder à un choix partiel, en soumettant un ou des immeubles de sa succession à la loi de l'État de leur situation. Cette dernière faculté reflète un attachement profond du législateur au lien entre les immeubles successoraux et la *lex rei sitae*. En outre, elle démontre que même si la *professio juris* constitue un moyen d'accéder à une unité successorale, elle est avant tout une émanation de la liberté de choix du *de cuius* et de la prévisibilité juridique en matière de détermination du droit successoral applicable¹⁶.

Le deuxième type de restrictions instaurées par le législateur québécois vise à exclure certains effets qu'une désignation d'une loi successorale applicable pourrait produire. Aux termes de l'article 3099 du *Code civil du Québec*, elle ne peut ainsi priver « dans une proportion importante, l'époux ou le conjoint uni civilement ou un enfant du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation » et ne peut porter « atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale ». En raison du caractère vague de certains des termes employés dans cet article, sa portée fait l'objet de controverses doctrinales qui n'ont à ce jour pas été tranchées par un tribunal québécois, ce qui fait de la *professio juris* un outil de planification parfois difficile à mettre en œuvre¹⁷. Pour viser le respect des volontés du *de cuius* lors de son décès, il est en effet essentiel que le conseiller juridique du testateur puisse cerner la portée de l'article 3099 du *Code* et mesurer avec le plus de précision possible les conséquences du choix d'une loi successorale applicable. La compréhension de l'étendue des limites imposées par

¹⁶ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, p. 952; J. A. TALPIS, préc., note 2, 278.

¹⁷ C. EMANUELLI, préc., note 1, p. 298; J. A. TALPIS, préc., note 2, 282-283 ; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, p. 957 et suiv.

cet article est également importante à l'étape du règlement au Québec d'une succession ayant fait l'objet d'une *professio juris* conforme à l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec*, puisqu'il convient alors de déterminer si l'élection de droit successoral peut produire tous ses effets en vertu du droit international privé québécois. Au-delà de l'application de l'article 3099, l'étude de l'ampleur de ces balises peut inciter à se demander si elles ne remettent pas en cause les fondements même de la *professio juris* que sont l'autonomie de la volonté et la prévisibilité juridique et à s'interroger sur la place que leur laisse en réalité le législateur québécois dans cette matière¹⁸.

Ces questions seront abordées dans le présent mémoire sous l'angle du droit comparé et notamment par le biais de l'étude des limites qui encadrent la *professio juris* dans d'autres systèmes juridiques comme aux Pays-Bas, en Belgique, en Italie, en Suisse, en Finlande, en Allemagne, en Estonie, en Bulgarie, en Roumanie, dans l'État de New York, mais également de celles qui ont été proposées dans la *Convention de La Haye* sans être retenues par les Pays-Bas, ainsi que dans la *Proposition de règlement européen*. Cet exercice peut être bénéfique pour plusieurs raisons. Premièrement, il peut éventuellement permettre d'apporter quelques éclairages sur la portée des restrictions encadrant la *professio juris* dans le *Code civil du Québec*. Deuxièmement, cette comparaison est l'occasion de constater que la *professio juris* peut être aménagée de façon différente, offrant peut-être ainsi des perspectives de planification intéressantes que le *Code civil du Québec* ne s'est pas appropriées. Elle peut également donner lieu à une analyse critique de certaines limites à la *professio juris* qui ont été intégrées au droit international privé québécois mais qui n'ont pourtant pas été retenues dans d'autres systèmes. Enfin, une étude comparative de cette institution juridique présente l'avantage d'observer la façon dont elle est circonscrite dans d'autres systèmes, cette connaissance pouvant se révéler pertinente sur le plan pratique lorsque des biens successoraux s'y trouvent.

Dans un chapitre préliminaire, nous examinerons le concept de la *professio juris*, ses origines et son évolution sur la scène internationale, ses avantages et les critiques dont il fait l'objet. Une fois ces éléments précisés, nous étudierons dans une première partie les facteurs de rattachement

¹⁸ J. A. TALPIS, préc., note 2, p. 281.

autorisés au Québec et dans les autres instruments législatifs précédemment mentionnés. Nous analyserons ces facteurs et leur mise en œuvre, les moments où ils doivent être appréciés en vertu de ces législations ainsi que les sanctions résultant d'une désignation non conforme à ces conditions. Dans une seconde partie, nous examinerons les limites imposées par le droit québécois et la plupart de ces législations aux effets de la *professio juris* et ce qu'elles impliquent, pour revenir ensuite sur les sanctions appliquées en cas d'atteinte à ces restrictions.

À une époque où la nécessité de solutionner les difficultés liées à la détermination du droit applicable aux successions internationales s'impose avec de plus en plus de vigueur, la *professio juris* est au cœur des débats. Sans se présenter comme le remède incontesté à la complexité de l'anticipation successorale internationale, elle apparaît comme une technique de planification originale et personnalisée, susceptible de se répandre de plus en plus et de répondre aux besoins et aux attentes de personnes qui ont à cœur de planifier leur succession. Près de vingt ans après son entrée sur la scène juridique québécoise, nous espérons que l'étude du cadre à l'intérieur duquel elle se situe pourra, au travers d'une approche comparative, offrir de nouvelles perspectives aux réflexions sur la conception québécoise de la *professio juris*, de sa portée et de ses limites.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE :

LA DÉTERMINATION SUBJECTIVE DE LA LOI SUCCESSORALE APPLICABLE

Face à un conflit de loi, la loi applicable peut être déterminée objectivement, en appliquant la règle de conflit appropriée adoptée par le système juridique du for, ou subjectivement, en laissant aux personnes concernées le soin de choisir elles-mêmes la loi applicable à leur situation juridique¹⁹.

I. L'autonomie de la volonté en matière de droit applicable aux successions internationales

Cette possibilité de détermination subjective consacre l'autonomie de la volonté en matière de droit applicable et peut trouver application dans le domaine des successions internationales.

A. Le concept de la *professio juris*

En matière successorale, la faculté de choisir le droit applicable est connue sous le nom de « *professio juris* ».

1) L'essor de l'autonomie de la volonté en droit international privé

La détermination subjective se voit réserver une place significative et croissante dans un grand nombre de domaines en droit international privé, en droit québécois et dans la plupart des systèmes juridiques, mais aussi dans plusieurs instruments conventionnels. Quoique généralement encadrée, cette faveur pour le volontarisme s'est ainsi imposée vigoureusement en matière d'actes juridiques²⁰ et de trust²¹, puis a pénétré la sphère du droit de la famille pour atteindre notamment le

¹⁹ Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm; Donovan W. M. WATERS, « Rapport explicatif » dans *Conférence de La Haye de droit international privé, Bureau permanent de la Conférence, Actes et documents de la seizième session t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 526, par. 48; Alegria BORRÁS, « La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne », dans Alegria BORRÁS (dir.), *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz - Sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 7, à la page 16.

²⁰ Voir par exemple art. 3111 C.c.Q., art. 7 de la *Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, en ligne: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=61; art. 3 de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, en ligne: <http://www.cisg-france.org/Conventions/rome-fr.htm>. Mariel REVILLARD, « Les nouvelles Conventions de La Haye et le droit patrimonial de la famille », (1994) *Ann. de La Haye* 53, 78; Lyn FRANÇOIS, « Réflexions sur l'autonomie de la volonté en matière de dévolution successorale », JCP N

droit des régimes matrimoniaux et des effets du mariage ou de sa dissolution²² et même des mandats de protection²³. Il apparaît donc naturel que cet essor de l'autonomie de la volonté ait fini par s'étendre progressivement au droit successoral, donnant ainsi à la liberté de tester, généralement

2003.31.1476 Martine LACHANCE, « Quand le droit international privé se mêle de nos successions », (2001) 2 *C.P. du N.* 249, 266; Simon OTHENIN-GIRARD, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse : personnes - famille - successions*, Zürich, Schulthess, 1999, par. 944; Andrea BONOMI, « La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse », (1996) *Revue suisse de droit international et européen* 479, 493; Isabelle BARRIÈRE BROUSSE, *J.-C.I.D.I.*, fasc. 546-40 : Mariage, 2004, n° 17; Nadine WATTÉ, « L'autonomie de la volonté dans les Conventions de La Haye », (1991) 24-1 *R.B.D.I.* 413, 413-415 et 436; Haopei LI, « Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession », (1990) 224 *V.R.C.A.D.I.* 13, 70.

²¹ Voir par exemple art. 3107 C.c.Q., art. 6 et 9 de la *Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, en ligne : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59 (ci-après « *Convention du 1^{er} juillet 1985* »), entrée en vigueur dans les États suivants: Royaume-Uni, Chine, Italie, Australie, Alberta, Colombie-Britannique, Île du Prince Edouard, Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, Manitoba, Saskatchewan, Pays-Bas, Malte, Luxembourg, Liechtenstein, Saint Marin, Suisse et Monaco. Elle a été signée par les États-Unis, le Canada, Chypre et la France. Mariel RÉVILLARD, *Stratégie de transmission d'un patrimoine international*, Paris, Defrénois, Lextenso éditions, 2009, par. 130 et suiv.; M. REVILLARD, préc., note 20, 73; Georges A.L. DROZ, « La Conférence de La Haye et le droit international privé notarial: deux récentes Conventions en matière de trusts et de successions », *J. Not. & Av.* 1989.507, par. 3, 5 et 21.

²² Voir par exemple art. 3122 C.c.Q., art. 3 et 6 de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, disponible au http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=87 (ci-après « *Convention du 14 mars 1978* »), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1992 en France, au Luxembourg et aux Pays-Bas; art. 19 de *Loi fédérale autrichienne sur le droit international privé du 1^{er} janvier 1979* (IPRG), *Rev. Crit. DIP*, 1979.174-185; art. 14-15 de la *Loi allemande du 25 juillet 1986 sur le droit international privé modifiant le Code civil (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch)*, *BGBL.*, 30 juill. 1986, n° 37, p. 1142 (ci-après « *EGBGB* »); art. 52 de la *Loi fédérale suisse du 18 décembre 1987 sur le droit international privé* (LDIP), *RO* 1988 1776; art. 30 de la *Loi italienne n° 218 sur la réforme du droit international privé italien du 31 mai 1995*, *Gazzetta Ufficiale*, n° 128, 3 juin 1995 (ci-après « *la Loi italienne* »); art. 49 et 55 de la *Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé belge*, *M.B.*, 27 juill. 2004, p. 57344 (ci-après « *Loi belge* »). Voir Laurent BARNICH, Nicolas GEELHAND, Hilde JACOBS et Stéphanie MAHIEU, « Belgique », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 732, par. 66-5; Franco SALERNO CARDILLO et Domenico DAMASCELLI, « Italie », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1524, par. 22 et suiv.; Walter STOFFEL, Régis LORÉAN et Pierre NATURAL, « Suisse », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2382, par. 14; Heinz L. BAUER, Wolfgang BAUMANN et Peter LIMMER, « Allemagne », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 544, par. 24; Walter H. RECHBERGER, « Autriche », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 644, par. 16; Éric KERCKHOVE, « Le droit international privé du couple », *L.P.A.* 2007.254.41; Andrea BONOMI, « Autonomie des parties en droit patrimonial de la famille et intérêt des entrepreneurs: aspects de droit matériel et de droit international privé », (2004) *Revue suisse de droit international et européen* 459, 468; M. REVILLARD, préc., note 20, 56 et suiv. et 78; Georges A.L. DROZ, « Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé », (1991) *IV*, t. 229 *R.C.A.D.I.* 244, par. 248.

²³ Édith VEZINA, « Casse-tête notarial sur le plan international : le mandat de protection et les successions », dans *C.P. du N.*, Chambres des notaires du Québec, 2010, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2010CPN65.

considérée comme la pierre angulaire du droit interne des successions des ordres juridiques, une dimension et une portée internationale²⁴.

2) Définition de la *professio juris*

Cette manifestation de la volonté est, en droit successoral, connue sous le vocable de « *professio juris* », expression latine apparue au Moyen Âge signifiant « déclaration de droit »²⁵. Employée dans un contexte successoral, il s'agit du droit pour le *de cuius* de choisir par anticipation, dans un acte de disposition à cause mort et en présence d'un élément d'extranéité, la loi applicable à sa succession ou parfois à une partie de celle-ci, peu importe qu'ultimement celle-ci soit entièrement ou partiellement testamentaire, *ab intestat* ou contractuelle²⁶. La loi choisie peut ainsi régir tout ce qui relève du domaine d'application de la loi successorale²⁷.

Celui qui décide de se prévaloir de ce droit peut ainsi contourner la règle de conflit objective et écarter la loi successorale normalement applicable au profit d'une autre loi de son choix. Le rattachement objectif, longtemps considéré dans les systèmes juridiques comme impératif, n'est alors appliqué que supplétivement, lorsque le *de cuius* n'a pas valablement opté pour un rattachement subjectif.²⁸ La désignation de la loi d'un État implique alors l'application de son droit

²⁴ Voir art. 703 et 613 al. 2 C.c.Q. Stéphane BERRE, « Vers un droit méditerranéen des successions : symbolique d'un triptyque - Analyse comparée des principes fondateurs », D. 2010.462, par. 12.

²⁵ Anne BRUNET, *La professio juris*, mémoire de maîtrise, Paris, Université Panthéon-Assas, 2007, p. 2: « Les expressions latines *electio juris* ou *optio juris* signifiant "choix du droit" sont également utilisées mais moins spécifiquement en droit international privé des successions. »; Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19; Patrick DE PREUX, *La professio juris : étude de l'article 22 LRDC*, Lausanne, Imprimerie des Arts et Métiers, 1981, p. 11.

²⁶ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; Mariel REVILLARD, « Successions : proposition de règlement communautaire », *Rép. Defrénois* 2010.2.176, par. 13; Jean-François HUMBERT, « Les successions transnationales au sein de l'union européenne », JCP N 2005.44.1445, par. 96; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 296; A. BONOMI, préc., note 22, 476; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 19.

²⁷ Rappelons que si la plupart des États de droit civil soumettent les questions de dévolution et de transmission à la loi successorale, les systèmes de *common law* retiennent la loi successorale pour la dévolution mais la loi réelle pour ce qui relève de l'administration et de la transmission successorales : voir notamment G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 518-519; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 99 et suiv.; Paul LAGARDE, « La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions », *R.C.D.I.P.* 1989.249, par. 21-22.

²⁸ Marilyn PICCINI ROY, « La liquidation de la succession », dans *Personnes, famille et successions*, Collection de droit 2009-2010, École du Barreau du Québec, vol. 3, 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009CDD78; Anne-Sophie PAPEIL, « Doit-on laisser la possibilité au futur de cuius de choisir la loi applicable à sa succession? », (2007) 2 *Successio : revue de droit des successions* 108; Séverine CABRILLAC, « Les difficultés actuelles de règlement d'une succession internationale », *Dr. et patr.* 2006.150.52; C. EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE,

successoral interne, et non pas de son droit international privé et des règles de renvoi qu'il pourrait contenir²⁹.

Par « *professio juris* », nous ferons donc référence à cette option que peut exercer le *de cuius*, sans l'assentiment de ses héritiers ou successibles, et non au droit qu'ont les héritiers dans certaines législations, mais qui reste controversé, de choisir la loi applicable aux questions de transmission des biens de la succession³⁰.

B. L'utilité de la *professio juris*

Cette faculté laissée au *de cuius* de déterminer lui-même le droit applicable à sa succession présente plusieurs avantages appréciables en termes de rattachement successoral et de planification.

1) Une solution personnalisée aux débats relatifs aux rattachements objectifs

Les réflexions autour de la détermination objective du droit applicable aux successions internationales ont fait émerger deux types de conceptions. Se basant sur les « liaisons verticales »

préc., note 8; F. BOUCKAERT, préc., note 8, par. 1; N. WATTÉ, préc., note 20, 431; G.A.L. DROZ, préc., note 21, par. 20; François BOULANGER, *Les successions internationales : problèmes contemporains*, Paris, Economica, 1981, par. 101; Alfred E. VON OVERBECK, « La *professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé » dans *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent, Wetenschappelijke Uitgeverij E. Story-Scientia, 1966, p. 1085, par. 1.

²⁹ F. SALERNO CARDILLO et D. DAMASCELLI, préc., note 22, par. 52; Nathalie CARAM-PIETRINI, « Successions internationales : quelle harmonisation communautaire des règles de conflits de lois ? », *Rép. Defrénois* 2007.21.1498.

³⁰ Art. 46 par. 3 de la *Loi italienne*: Voir annexe n° 1 E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 815; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, « Rapport Final: Synthèse et Conclusions » dans *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*, 2002, en ligne : http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments_successions_fr.pdf, p. 53-54 : « Au Danemark, la jurisprudence a reconnu la possibilité pour les héritiers de choisir la loi danoise à l'occasion de la liquidation de la succession ». Voir également Pascal CHASSAING, Discours prononcé au sujet du livre vert sur les successions et testaments, Conférence des Notariats de l'Union Européenne, Rome, 2005, en ligne : <http://www.cnue-nouvelles.be/fr/congres-2005-en/rapports-discours/chassaing-propositions-concretes-du-notariat-europeen-fr.doc>; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 96; COMMISSION EUROPÉENNE, « Audition publique Successions et testaments », résumé des réponses au livre vert » (p. 3); Contributions de la délégation française (question 5), de l'Estonie (question 2), de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas)(question 5-6), du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (question 5), du ministère finlandais de la justice (question 5), de la Slovaquie (questions 5-7), de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE) (question 5), du Conseil national du Notariat autrichien (question 5), du Conseil supérieur du notariat, du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) (questions 5-9) au Livre vert,

de la succession, la conception territorialiste envisage une succession comme une transmission des biens qui la composent et considère chacun de ces biens selon leur statut réel, dans le but de les assujettir à la même loi avant, pendant et après le règlement de la succession. Ils sont alors soumis à la loi de l'État où ils sont situés, ce qui leur garantit un traitement unique et continu. La conception universaliste en revanche appréhende la succession comme un prolongement du défunt et la transmission d'une universalité, privilégiant ainsi les « liaisons horizontales » de la succession qu'elle soumet à une loi personnelle, une unique loi présentant les liens les plus étroits avec le défunt.³¹ La prise en compte de ces deux conceptions a donné naissance à trois types de règles de conflit.

La première, peu répandue, ne prend en compte que les liaisons verticales et applique à chaque bien successoral la loi de l'État où il est situé, la *lex rei sitae*³², évacuant totalement la notion d'universalité du patrimoine³³.

À l'inverse, le deuxième type de règle de conflit ne considère que les liaisons horizontales et soumet la succession à une loi unique, quelle que soit la localisation et la nature des biens composant le patrimoine successoral. Cette loi dépend d'un rattachement objectif censé révéler la loi ayant les liens les plus étroits avec le défunt. Que les États favorisant cette conception aient retenu comme rattachement la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle³⁴, cette position

préc., note 19.

³¹ Murad FERID, « Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé », (1974) 142 *R.C.A.D.I.* 71, 110; Jacques HERON, *Le morcellement des successions internationales*, coll. « Collection Droit civil. Série Études et recherches », Paris, Economica, 1986, par. 129 et suiv.; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 504.

³² Cette règle de conflit existe dans certains États comme le Mexique, le Panama et l'Uruguay. M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 7; François BOULANGER, *Droit international des successions : nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*, Paris, Economica, 2004, par. 59.

³³ Cette règle est susceptible de disperser et de complexifier la succession. De plus, les biens mobiliers pouvant être facilement déplacés, leur lien avec l'État de leur situation peut ne pas être jugé suffisamment fort pour justifier un tel rattachement, et les règles relatives à leur propriété sont généralement semblables dans tous les États en ce sens que la possession d'un bien meuble vaut en principe titre. J. HERON, préc., note 31, par. 147; Gérard LEGIER, « Tradition et innovation dans le domaine des successions internationales », *JCP N* 2001.3.92, par. 14.

³⁴ Parmi Les États qui retiennent la nationalité: Afghanistan, Algérie, Allemagne (art. 25 EGBGB), Andorre, Angola, Arabie Saoudite, Autriche, Centrafrique, Chine, Chypre, Côte-d'Ivoire, Croatie, Cuba, Égypte, Espagne, Estonie, Géorgie, Ghana, Grèce, Hongrie, Irak, Iran, Italie (Art. 46 de la *Loi italienne*), Japon, Jordanie, Koweït, Laos, Lettonie, Liban, Libye, Maroc, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, Rwanda, Sénégal, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Somalie, Soudan, Suède, Surinam, Syrie, République Tchèque, Tchad Togo, Vatican, Ex-Yougoslavie, Yémen. Parmi ceux qui

unitaire reflète aujourd'hui la tendance majoritaire et est devenue la pierre angulaire des récents instruments d'harmonisation du droit conventionnel, tels que la *Convention de la Haye du 1^{er} août 1989* et la *Proposition de règlement européen*.³⁵ Comme le faisait remarquer un auteur il y a déjà plus d'un siècle, « le sang ne change pas d'après la situation des biens... déclarer personnel le droit de la famille et réel le droit des successions serait une contradiction dans ces termes³⁶ ».

Quant à la troisième position, elle fait prévaloir les liaisons horizontales sur les liaisons verticales pour les biens meubles et inversement pour les biens immobiliers³⁷. Cette scission territoriale revient à appliquer aux immeubles la loi de l'État de leur situation, et aux meubles la loi personnelle du défunt, soit la loi du domicile ou de la résidence habituelle, ou plus rarement sa loi nationale, au moment de son décès³⁸. Si elle présente l'avantage de ne pas ignorer le statut réel des

retiennent le dernier domicile ou la dernière résidence habituelle: Argentine, Brésil, Chili, Colombie, Danemark, Équateur, El Salvador, Finlande, Islande, Nicaragua, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Suisse (art. 86 al. 2 LDIP), Venezuela (loi du domicile mais droit à la légitime sur les biens au Venezuela). M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 5-7; Mariel REVILLARD, « Cass. civ. 1re, 7 décembre 2005 », *Rép. Defrénois* 2006.7.562, par. 21; Jeffrey A. TALPIS, « Cauchemars rencontrés dans la liquidation d'une succession internationale », (2005) 1 *C.P. du N.* 371; Sophie DUCAMP-MONOD, « Programmation successorale internationale », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 470, par. 7; Cyril NOURISSAT, « Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne - À propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009 », *Rép. Defrénois* 2010.4.394, par. 9.

³⁵ La dernière résidence habituelle a été retenue dans la *Convention de la Haye* (art. 3) et dans la *Proposition de règlement européen* (art. 16). Voir notamment F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 158; Jean-Guy FRÉCHETTE, « Le sort des successions en droit international privé québécois et comparé, solution actuelle et solution proposée », (1973) 4 *R.D.U.S.* 185, 221-236, 253-263; Alfred E. VON OVERBECK, « La Convention du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort », (1989) *A.S.D.I.* 138, par. 12-13; C. NOURISSAT, préc., note 34, par. 1; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 48; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 65-66; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « Conclusions de la Commission spéciale de novembre 1986 sur la loi applicable aux successions » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 188.

³⁶ François LAURENT, *Le droit civil international*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 1881, p. 226-246 cité dans F. BOULANGER, préc., note 28, p. 5 et suiv. L'unité successorale vient du droit romain et a été introduite en Allemagne au XVIII^{ème} siècle : E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 803 et suiv.; H. LI, préc., note 20, 25-27.

³⁷ Le système scissionniste tire ses origines du féodalisme de l'Europe médiévale et s'est imposé au XIV^{ème} siècle en France et suite à la conquête normande en Angleterre: Jean-Grégoire MAHINGA, « Succession et droit international privé », D. 2006.1217; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 569 et suiv.; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 2; H. LI, préc., note 20, 22-24.

³⁸ Parmi ceux qui retiennent la loi du domicile pour les meubles : Afrique du Sud, Arménie, Australie, Azerbaïdjan, Bahamas, Bangladesh, Barbade, Belarus, Belgique, Bulgarie, Canada (par exemple : art. 3098 al. 1 C.c.Q. et Ontario: *Succession Law Reform Act*, R.S.O. 1990, c. S.26, s. 34-41), Centrafrique, Chine, Chypre, Côte-d'Ivoire, États-Unis; France (art. 3(2) *Code civil français* (ci-après « C.c.fr. »)); Gabon, Gambie, Ghana, Guyane, Haïti, Hong-Kong, Inde, Irlande, Jamaïque, Kazakhstan, Kenya, Lesotho, Libéria, Luxembourg, Madagascar, Malaisie, Malawi, Malte, île Maurice, Nigeria, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Pakistan, Royaume-Uni, Seychelles, Sierra Leone, Singapour, Sri Lanka,

immeubles et de leur appliquer le droit local, cette scission crée un morcellement successoral et implique le règlement parallèle des masses successorales soumises à des lois distinctes. Cette conséquence fait l'objet de virulentes critiques, même dans les États où la scission est retenue. Parce que l'unité successorale permet d'éviter cet inconvénient, en facilitant le processus de liquidation successorale et en favorisant la cohérence de la dévolution et du règlement de la succession par l'application d'une seule loi, un éternel débat oppose ces deux systèmes traditionnels depuis plusieurs siècles.³⁹

Puisque chacun de ces deux systèmes, de même que chacun des rattachements possibles pour lier la succession à une loi proche du défunt, présentent certains attraits et inconvénients, aucun d'entre eux n'est idéal dans l'absolu, particulièrement lorsque les règles de droit international privé en lice divergent. D'ailleurs, des mécanismes visant l'unité successorale sont souvent utilisés dans les systèmes scissionnistes⁴⁰, tandis que les systèmes unitaires ne peuvent préserver cette unité dans tous les cas⁴¹.

Tanzanie, Thaïlande, Ukraine, Zambie, Zimbabwe. Parmi ceux qui retiennent la loi nationale pour les meubles : Bénin, Monaco, Roumanie. M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 8-9 et 11-12; J. A. TALPIS, préc., note 34; J. A. TALPIS, préc., note 2; André COSSETTE, « Propos sur la règle de la scission dans les successions à cause de mort en droit international privé », dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 111, aux pages 120 et suiv.; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 30.

³⁹ Voir notamment G. LÉGIER, préc., note 33, par. 12; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, p. 933-939 et 951-952; J. A. TALPIS, préc., note 2; Éthel GROFFIER, « Le nouveau droit international privé des successions », dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 155, aux pages 158 et suiv.; Jeffrey A. TALPIS et Gérald GOLDSTEIN, « Analyse critique de l'avant-projet de loi du Québec en droit international privé », (1989) 91 *R. du N.* 456; J. HÉRON, préc., note 31; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 38 et suiv.; A. COSSETTE, préc., note 38, à la page 114 et suiv.; J.-G. FRÉCHETTE, préc., note 35, 225-236.

⁴⁰ Comme la technique de l'ameublissement des immeubles en parts de sociétés civiles immobilières ou la technique du renvoi (exclue au Québec: art. 3080 C.c.Q.). Voir notamment Jeffrey A. TALPIS, « The Hague Convention of the Hague Conference on the Law applicable to Succession to the Estate of Deceased Persons », *Meredith Memorial Lectures* 257 (1991), 8; art. 78 *in fine* de la *Loi belge*; Civ. 1^{re}, 20 juin 2006, *Bull. civ. I*, n° 321; Alain-Charles VAN GYSEL (dir.), *Précis du droit des successions et libéralités*, coll. « Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 886; Guy DURANTON, « France », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1230, par. 67; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 7; Mariel REVILLARD, « Succession immobilière : l'admission du renvoi est conditionnée à l'unité de loi successorale - Cass. civ. 1^{re}, 11 février 2009 », *Rép. Defrénois* 2009.13.1380, par. 1-11; Marie-Christine MEYZEAUD-GARAUD, « Succession immobilière : l'admission du renvoi est conditionnée à l'unité de loi successorale - Cass. civ. 1^{re}, 11 février 2009 », *Rép. Defrénois* 2009.16.1705, par. 7-10.

⁴¹ L'unité peut être remise en cause dès qu'un immeuble de la succession se trouve dans un État scissionniste, ou lorsque les règles de conflit des États unitaires où se trouvent des biens de la succession retiennent un rattachement différent, ou lorsque la règle de conflit unitaire applicable opère un renvoi en faveur d'une règle de conflit scissionniste : H. L. BAUER,

Ainsi, même si l'unité s'impose avec de plus en plus de vigueur sur la scène internationale et bénéficie du soutien grandissant des États et de la doctrine, ce débat et la diversité des règles de conflit en matière successorale subsistent. Lors de l'adoption du *Code civil du Québec*, le législateur québécois a d'ailleurs choisi de maintenir le système de la scission en dépit des critiques formulées à son encontre dans la doctrine. Il s'assura ainsi de s'inscrire dans la même lignée que les autres provinces canadiennes et les États avec lesquels le Québec entretient des liens étroits, comme les États américains, la France, l'Angleterre et la Belgique.⁴² L'idée fut soulevée par le professeur Fréchette que le Québec puisse devenir le précurseur de l'unité successorale en Amérique du Nord, quitte à prévoir une exception lorsque la loi du lieu de situation d'un immeuble se réserve une compétence exclusive. Toutefois, bien que la position du professeur Fréchette soit audacieuse et digne de considération, il faut admettre que l'unité du droit québécois serait, du moins pour l'instant, systématiquement écartée pour les immeubles se trouvant dans les autres provinces canadiennes et aux États-Unis.⁴³ Ainsi, le ministre de la Justice a estimé qu'il était encore trop tôt pour évincer la scission successorale⁴⁴.

Sans prendre partie, la *professio juris* se retrouve au cœur de cette controverse classique et pluriséculaire entre la scission et l'unité, et au centre du débat récurrent relatif à la détermination du facteur de rattachement personnel qui présente les liens les plus étroits avec le défunt. Parce qu'il peut s'appliquer à l'ensemble de la succession ou à certains biens en particulier, le concept de la *professio juris* peut être exploité tant dans les systèmes scissionnistes comme le Québec, où il peut permettre d'assurer une unité de traitement des biens successoraux, que dans les systèmes unitaires

W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 52; F. SALERNO CARDILLO et D. DAMASCELLI, préc., note 22, par. 51; A. BONOMI, préc., note 20, 483-486; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 55, 59-61 et 63-64; Lyn FRANÇOIS, « L'unité successorale en droit international privé », (2003) D. 2003.2391; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 45-46. De plus, les États retenant un rattachement objectif unique prévoient parfois des exceptions à cette unité en faveur de la *lex rei sitae*, comme en Suède, au Danemark, en Autriche, en Allemagne et aux Pays-Bas : voir par exemple art. 3 al. 3 EGBGB; art. 15 de la *Convention*. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 45 et 66-67. Voir aussi *Infra*, p. 97 et suiv.

⁴² Art. 6 C.c.B.C. et art 3098 C.c.Q. *Juljulian c. Juljulian*, EYB 2007-125371 (C.S.); C. EMANUELLI, préc., note 1, p. 948 et suiv.; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 504; J. A. TALPIS, préc., note 34; Germain BRIÈRE, « Les successions », dans *Collection Traité de droit civil*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1994, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1994SUC8, par. 59; É. GROFFIER, préc., note 39; A. COSSETTE, préc., note 38, aux pages 120 et suiv.

⁴³ J.-G. FRÉCHETTE, préc., note 35, 260-261; A. COSSETTE, préc., note 38, aux pages 114 et suiv. et 132.

où il peut engendrer un morcellement successoral. Il peut également, tout en respectant la scission ou l'unité de la règle de conflit objectivement applicable, permettre au *de cuius* de substituer des facteurs de rattachement qui lui apparaissent plus adaptés, à ceux qui se seraient appliqués en l'absence de désignation. Sa raison d'être n'est donc pas nécessairement la recherche de l'unité successorale mais bien la valorisation de l'autonomie de la volonté.⁴⁵

L'originalité de la *professio juris* vient du fait qu'elle permet de dépasser ces débats abstraits et insolubles en donnant au principal intéressé le pouvoir de trancher, de choisir un ou des rattachements qu'il juge plus approprié(s) afin de concevoir par lui-même une solution personnalisée. De même que les règles applicables aux successions *ab intestat* ne conviennent pas à tous les justiciables en droit interne, le rattachement successoral objectif quel qu'il soit n'est pas adapté à la situation personnelle et aux besoins de chacun et peut nuire à l'efficacité d'une planification successorale internationale. Un *de cuius* pourrait par exemple vouloir privilégier la loi où se trouve la majorité de ses biens ou de ses héritiers, ou avoir gardé des liens plus forts avec son pays d'origine ou un lieu de résidence antérieure qu'avec sa terre d'accueil, ou encore ne pas avoir un lien réel avec la loi d'un État où il possède un immeuble mais ne passe que très peu de temps. Face à la diversité des situations possibles, il est assurément le mieux placé pour déterminer le droit qui serait le plus approprié pour régir sa succession.⁴⁶

Véhicule juridique favorisant un compromis entre la scission et l'unité d'une part, et entre la nationalité, le domicile et la résidence habituelle d'autre part, sans pour autant amener les États à renoncer à leurs différentes règles de conflit objectives, la *professio juris* donne ainsi plus de

⁴⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 15; M. LACHANCE, préc., note 20, 259.

⁴⁵ J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 86; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514.

⁴⁶ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 84; Andrea BONOMI, « Successions internationales: l'unification des règles de droit international privé dans l'Union européenne », dans Margareta BADDELEY et Bénédicte FOËX (dir.), *La planification de patrimoine, Journée de droit civil 2008 en l'honneur du Professeur Andréas Bücher*, Genève, Schulthess, 2009, p. 145, à la page 154; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 75; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 804, 810 et suiv.; I. BARRIÈRE BROUSSE, préc., note 20, n° 17-18; Marie GORÉ, « " De la mode "... dans les successions internationales: contre les prétentions de la *professio juris* », dans Yvon LOUSSOUARN (dir.), *L'Internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 193, par. 3, 8-9; H. LI, préc., note 20, 50, 70-71, 90-92; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 11-12 et 161 et suiv.; A. E. VON OVERBECK, préc., note 28, aux pages 1094-1097.

flexibilité et de souplesse aux rattachements objectifs et permet aux États qui l'adoptent de faire un pas vers l'harmonisation internationale des règles de conflit en matière successorale⁴⁷.

2) La prévisibilité quant au droit successoral applicable

La *professio juris* permet aux individus concernés d'organiser à l'avance la répartition et la transmission de leur patrimoine dans un contexte transfrontalier, ce qui en fait un précieux instrument de planification successorale internationale⁴⁸.

Lorsque cet outil est utilisé, la loi applicable à l'ensemble de la succession ou à certains biens successoraux est déterminée et fixée par le *de cuius* lors de l'établissement de ses dernières volontés, qui se fait conformément au droit choisi. Dès lors, les conflits de lois successorales sont évités au moment du décès, ce qui permet d'esquiver l'application des règles traditionnelles de conflit, du renvoi et du prélèvement successoral, qui peuvent se révéler être un facteur de complexité et d'incohérences pour toutes les personnes concernées par la succession et sont susceptibles de déjouer les desseins du défunt.⁴⁹

L'une des failles de ces rattachements objectifs vient du fait qu'ils ne peuvent être appréciés qu'au moment du décès. Lors d'un exercice de planification, il convient donc d'esquisser à ce moment les volontés du *de cuius* en tentant de respecter les législations successorales

⁴⁷ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 84; A. BONOMI, préc., note 46, à la page 154; A.-S. PAPEIL, préc., note 28, 119 et suiv.; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 310; A. E. VON OVERBECK, préc., note 28, à la page 1094.

⁴⁸ M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; Edmond JACOBY, « Droits du conjoint survivant et pratique notariale dans les relations franco-allemandes - Enjeux et perspectives », *Rép. Defrénois* 2008.8.850; Éric FONGARO, « La préparation d'une succession internationale - Ou l'art subtil d'éluder la réserve héréditaire », *JCP N* 2008.24.1221, par. 3; S. CABRILLAC, préc., note 28.

⁴⁹ S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 7; A.-S. PAPEIL, préc., note 28, 115 et suiv.; Georges. A.L. DROZ, *J.-Cl.Not. Form.*, fasc. 20 : Successions internationales, 2006, n° 61 et suiv., n° 63; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 810 et suiv.; Michiel VAN SEGGELEN, Bertrand BASSEVILLE et Céline SLOBODANSKY (interviewer), « Il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité de laisser au défunt le libre choix de la loi applicable à sa succession », *L.P.A.* 2005.74.28; A. BONOMI, préc., note 22, 476-478; L. FRANÇOIS, préc., note 41; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 26-3. Il est souvent plaidé que la scission complexifie l'anticipation successorale dans la mesure où elle peut nécessiter la prise en compte de masses distinctes et de lois différentes susceptibles de régir chacune d'entre elles, contrairement au système unitaire dans lequel une seule loi est prise en considération. La planification reste malgré tout faisable en matière de scission. Dans ce contexte, le véritable obstacle de l'anticipation successorale reste la diversité des règles de conflits et la multiplication des rattachements en matière successorale. Voir notamment : S. BERRE, préc., note 24, par. 12-13; A. BONOMI, préc., note 46,

potentiellement applicables d'après les règles de conflit. Il est malgré tout délicat de prévoir avec certitude quelles lois successorales auront vocation à s'appliquer lors du décès, car plusieurs circonstances peuvent remettre cause ces prévisions, telles qu'un changement de domicile ou de résidence habituelle du *de cuius*, l'obtention d'une autre nationalité ou le changement de composition du patrimoine du *de cuius*. Lorsque de tels évènements se produisent et que le *de cuius* décède avant d'avoir eu le temps de faire réviser son testament ou son pacte successoral par un professionnel ou qu'il ne dispose plus des facultés mentales nécessaires à la passation d'un acte de dernières volontés, cela peut contrarier les prévisions qui avaient été faites relativement aux lois applicables à la succession et bouleverser les mécanismes de dévolution et de transmission mis en place par le défunt. Se dessine alors clairement l'un des enjeux de la *professio juris* qui n'est pas forcément de choisir une loi servant les intérêts matériels du *de cuius* mais de dépasser cette sérieuse entrave à l'anticipation successorale, en prévenant l'incertitude habituellement inhérente à la détermination des règles juridiques applicables aux successions.⁵⁰

En accordant au *de cuius* la faculté de choisir au moment de sa planification la ou les lois successorales qui trouveront application lors de son décès, la *professio juris* se veut un outil de prévisibilité et de sécurité, qui permette d'outrepasser les écueils des règles de conflit objectives, de faciliter et d'assurer l'effectivité des prévisions successorales. Ce faisant, elle répond au besoin de stabilité essentiel à une planification successorale efficace et permet de rendre la programmation successorale internationale accessible aux personnes concernées, y compris à celles qui changent régulièrement de domicile ou de résidence ou qui font fréquemment l'acquisition de biens à l'étranger.⁵¹

aux pages 145-148 et 150; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 63 et 67.

⁵⁰ Mariel RÉVILLARD, « L'harmonisation du droit international privé de la famille dans la pratique notariale », dans Jean-Pierre ANCEL (dir.), *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 789, par. 45-46; Edmond JACOBY, « Successions internationales : Espace communautaire et pratique notariale », *Dr. et patr.* 2006.150.64; G.A.L. DROZ, préc., note 49, n° 63; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 810 et suiv.; A. BONOMI, préc., note 22, 476-478; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 310; Georges A.L. DROZ, *J.-Cl.D.I.*, fasc. 557-20 : Libéralités, 2002, n° 115 et suiv., n° 118.

⁵¹ Nathalie JOUBERT et Benoît MOREL, « Les partenariats enregistrés en droit international privé depuis la loi du 12 mai 2009 », *JCP N* 2009.41.1285, par. 27; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; E. JACOBY, préc., note 50; Cyril NOURISSAT, « Le droit communautaire des successions : le Livre vert de la Commission et ses suites », *Dr. et patr.* 2006.150.59; M.

3) Une planification facilitée et souple

La *professio juris* permet une anticipation successorale globale, évitant ainsi le recours aux testaments multiples⁵². Mais plus qu'un simple instrument de prévisibilité, elle favorise la souplesse de la planification successorale, en laissant au *de cuius* la possibilité de choisir la loi la plus appropriée pour atteindre ses objectifs⁵³. La *professio juris* peut ainsi être utilisée pour éviter les inconvénients pratiques liés à la scission ou à l'unité successorale objectivement applicable, tels que le morcellement, le traitement inéquitable des héritiers ou la difficulté d'appliquer une loi donnée sur un territoire étranger. Cela permet une dévolution et une transmission plus cohérentes et adaptées des biens successoraux, ce qui facilitera ultimement la liquidation de la succession, tant au niveau de la répartition de l'actif que du règlement du passif.⁵⁴

C'est également un outil de flexibilité qui, sous réserve des restrictions législatives qui pourraient lui être imposées⁵⁵, permet au *de cuius* d'orienter son choix vers la loi qui respecte le plus ses volontés et oppose le moins de contraintes à sa planification, notamment en matière de réserve héréditaire⁵⁶. Son choix pourrait ainsi se porter sur une loi qui valide sa volonté, comme celle de faire un legs à un organisme de bienfaisance ou à une personne d'une autre religion⁵⁷, ou qui reconnaît ou accorde des droits successoraux aux conjoints de fait⁵⁸, ou aux conjoints de même

VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 68-69; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 37.

⁵² Jeffrey A. TALPIS et Gérald GOLDSTEIN, « Le droit international privé québécois et la pratique notariale », dans *Collection pédagogique*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1996, par. 129; J. A. TALPIS, préc., note 2.

⁵³ M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49.

⁵⁴ A.-S. PAPEIL, préc., note 28, 115 et suiv.; Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19; L. FRANÇOIS, préc., note 41; G.A.L. DROZ, préc., note 50, n° 117; M. LACHANCE, préc., note 20, 268; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 129; J. A. TALPIS, préc., note 2.

⁵⁵ Le droit international privé applicable pourrait ainsi, même s'il institue la *professio juris*, restreindre les choix possibles et certains des effets de la désignation, comme le font par exemple les articles 3098 alinéa 2 et 3099 C.c.Q. Voir annexe n° 2 et parties I et II du mémoire.

⁵⁶ Benoît CHAPPUIS, « L'utilisation de véhicules successoraux dans un contexte international et la lésion de la réserve successorale », (2005) 2 *Semaine Judiciaire* 37, 42; A. BONOMI, préc., note 20, 493 et 496-497; Jeffrey SCHOENBLUM, « Choice of Law and Succession to Wealth: A Critical Analysis of the Ramifications of the Hague Convention on Succession to Decedents' Estates », 32 *VA. J. INT'L L.* 83 (1991).

⁵⁷ F. BOULANGER, préc., note 32, par. 82 et 67.

⁵⁸ S. BILLARANT, préc., note 3, par. 310; Hugues FULCHIRON, « La séparation du couple en droit international privé », *L.P.A.* 2001.62.4; Georges A.L. DROZ, *J.-C.I.D.I.*, fasc. 557-10 : Successions, 2001, n° 4 et suiv., n° 171-172; Alain

sexe, qu'ils soient mariés ou en union de fait. Plus généralement, dans l'hypothèse où la succession deviendrait ultimement *ab intestat*, le *de cuius* pourrait être tenté de choisir la loi dont les règles de dévolution légale lui conviennent le mieux.

La *professio juris* permet également à celui qui décide de s'en prévaloir de choisir la loi qui lui offre les mécanismes de dévolution, de transmission et de partage, les plus adaptés à sa situation et à ses volontés. Il en est ainsi de ceux qui n'existent pas dans toutes les législations et dont les règles de fonctionnement et de validité peuvent varier selon les États qui les appliquent, tels que l'usufruit⁵⁹, la substitution⁶⁰, la fiducie ou le trust anglo-américain⁶¹. La prohibition des pactes successoraux existant dans de nombreux États, dont le Québec, le choix peut également être fait en faveur d'une loi qui autorise ou reconnaît les effets des testaments conjonctifs et des pactes sur successions futures, si ceux-ci sont soumis à la loi successorale applicable⁶². Parmi ces pactes, on retrouve notamment les acquisitions *in joint tenancy* avec droit de survie, la tontine du droit français

DEVERS, *J.-Cl.D.I.*, fasc. 546-60 : Concubinage, 2005, n° 114 et suiv., n° 118; N. JOUBERT et B. MOREL, préc., note 51, par. 27.

⁵⁹ ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE, Rapport présenté par Sébastien HUYGHE, député, « Droit des successions : projet d'avis sur la 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 en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (COM [2009] 154 final) », 2009, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2148.asp>.

⁶⁰ La substitution, qui permet de laisser à une personne un ou des biens successoraux à charge de les remettre à une tierce personne après un certain temps, est admise avec des modalités et restrictions différentes au Québec (art. 1218 et suiv. C.c.Q.), en Allemagne, en Autriche, en Espagne et en Suisse: A. BONOMI, préc., note 22, 474; Andrea BONOMI, « La vocation successorale volontaire dans certains droits européens », dans Bernard DUTOIT et Andrea BONOMI (dir.), *Le droit des successions en Europe - Actes du colloque de Lausanne du 21 février 2003*, Genève, Librairie Droz, 2003, p. 31, à la page 54.

⁶¹ Art. 3107 C.c.Q.; art. 14 de la *Convention du 1^{er} juillet 1985*; É. GROFFIER, préc., note 39; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 45 et 55-59; G.A.L. DROZ, préc., note 49, n° 142; J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 129; J. A. TALPIS, préc., note 2; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 251 et 259; G.A.L. DROZ, préc., note 21, par. 21.

⁶² Sur la question délicate de la détermination de la loi applicable à un pacte successoral ou à toute méthode alternative de transmission, la jurisprudence québécoise et la doctrine penchent vers l'application de la loi successorale pour déterminer l'opposabilité du pacte ou de la méthode alternative (excepté dans les cas où il existe une règle d'application nécessaire ou une règle de conflit spécifique comme pour les fiducies et certains aspects des plans de retraite). Pour plus de détails, voir: *Trust Général du Canada c Monfette*, C.S. Québec, n° 200-05-007886-75, 23 novembre 1977; *Trust Général du Canada c. Drolet*, EYB 1989-63357 (C.A.); *Moisan c. Morency*, EYB 1983-142218 (C.S.); Jeffrey A. TALPIS, « La transmission des biens au décès autrement que par succession en droit international privé québécois », dans *Développements récents en successions et fiducies*, S.F.C.B.Q., 2010, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2010DEV1689; Jeffrey A. TALPIS, « La transmission des droits et des biens autrement que par succession en droit international privé québécois », dans *C.P. du N.*, Chambres des notaires du Québec, 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009CPN61; J. A. TALPIS, préc., note 34; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, p. 969 et 979; J. A. TALPIS, préc., note 2, p. 251 et 427.

ou encore les renonciations anticipées à des droits successoraux qui peuvent notamment permettre d'éviter l'application de la réserve héréditaire, comme cela est possible en droit français sous certaines conditions⁶³. Cela peut également inclure les planifications par le biais d'une donation-partage du droit français qui permet de répartir par anticipation les biens de la succession⁶⁴, ainsi que les donations à cause de mort contenues dans un contrat de mariage, que les biens donnés soient présents au moment de la signature du contrat ou à venir⁶⁵.

La *professio juris* est également un moyen de coordonner la loi successorale avec d'autres lois qui seraient amenées à s'appliquer concurremment, comme la loi applicable à l'acte juridique et à son interprétation⁶⁶, ou des lois applicables à des questions préalables⁶⁷ telles que l'établissement d'un lien de parenté avec le défunt, la validité de son mariage ou de son divorce, et évidemment la loi applicable à son régime matrimonial et aux effets de son mariage, ce qui permet d'éviter l'épineuse question du cumul des droits successoraux et des droits résultant du régime matrimonial et de traiter de façon plus cohérente les droits du conjoint survivant et des autres héritiers⁶⁸.

⁶³ Voir art. 11 de la *Convention* qui autorise la *professio juris* dans un pacte successoral. É. VÉZINA, préc., note 23; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 16-19; J. A. TALPIS, préc., note 34, exemple 11; Andrea BONOMI, « Les pactes successoraux en droit international privé - Remarques comparatives à la lumière des droits français, italien, espagnol et suisse », dans Andrea BONOMI et Marco STEINER (dir.), *Les pactes successoraux en droit international privé - Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, Genève, Librairie Droz, 2008, p. 11, à la page 15; Mariel REVILLARD, « Les Conventions de La Haye et l'efficacité des actes authentiques dans le domaine du Droit de la famille » dans le cadre du Colloque du 9 mars 2003 de l'Association du Notariat francophone : « L'efficacité des actes publics dans l'espace francophone en matière civile - Comment concilier souveraineté nationale et mondialisation ? », Paris, p. 49, en ligne : [http://www.infotheque.info/cache/9883/www.notariat-francophone.org/anf/anf.nsf/Ressources/PARIS/\\$file/Colloque_Paris.pdf](http://www.infotheque.info/cache/9883/www.notariat-francophone.org/anf/anf.nsf/Ressources/PARIS/$file/Colloque_Paris.pdf), par. 102; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 28 et 32.

⁶⁴ M. REVILLARD, préc., note 21, par. 220; A. BRUNET, préc., note 25, p. 30, 42-44; M. GORE, préc., note 46, par. 12; Georges A.L. DROZ et Mariel REVILLARD, *J.-Cl.D.I.*, fasc. 557-30 : Libéralités, 2002, n° 48 et suiv.; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 251.

⁶⁵ S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 29; Mariel REVILLARD, « Le droit international privé et la pratique notariale », *Rép. Defrénois* 2005.1.106; A. BONOMI, préc., note 22, 473.

⁶⁶ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 129; J. A. TALPIS, préc., note 2; É. GROFFIER, préc., note 39, aux pages 162 et suiv.; *Royer Beauvais c. Royer*, [1980] C.S. 524.

⁶⁷ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 129; J. A. TALPIS, préc., note 2.

⁶⁸ *In Re Thom*, (1987) 40 D.L.R. (4th) 184 (MBCA); *Pouliot c. Cloutier*, [1944] R.C.S. 284; Mariel REVILLARD, « Le partage d'immeubles dans l'ordre international - Cass. civ. 1re, 19 novembre 2008 », *Rép. Defrénois* 2009.4.429, par. 12; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 21-29; Georges A.L. DROZ, *J.-Cl.Not. Form.*, fasc. 30 : Successions internationales, 2006, n° 53 et suiv., n° 58-59; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 810 et suiv.; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 310; Vincent BRULHART, *Le choix de la loi applicable - questions choisies*, Berne, Stämpfli, 2004, par. 317; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; A. BONOMI, préc., note 20, 493; J. A. TALPIS et G.

Incidentement, un choix de loi successorale peut permettre de donner compétence à la juridiction de l'État dont la loi a été choisie, comme le prévoit l'article 3153 du *Code civil du Québec*⁶⁹. Cette concordance entre compétence juridictionnelle et législative facilite le règlement de la succession, en cas de litige mais également lorsque le rôle du tribunal est essentiel pour la vérification du testament ou la détermination des pouvoirs des exécuteurs testamentaires.

II. L'émergence de la *professio juris* sur la scène internationale

Déjà présente dans le droit international privé de certains États au XIX^{ème} siècle, la *professio juris* fut intégrée dans plusieurs instruments conventionnels internationaux au cours du siècle suivant, suscitant ainsi de plus en plus l'intérêt des juristes à travers le monde.

A. Les origines de la *professio juris* dans le droit international privé de certains États

Même s'il s'est développé récemment à l'échelle internationale, le concept de la *professio juris* a vu le jour il y a déjà plus d'un siècle. En Europe, il fut introduit en Suisse en 1891 pour résoudre les conflits de lois intercantonnaires, notamment ceux relatifs aux divergences législatives concernant la réserve héréditaire, mais a été utilisé par analogie en matière de successions internationales⁷⁰. Il fut transposé en droit international privé et repris de façon plus libérale dans la

GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 129; J. A. TALPIS, préc., note 2; H. LI, préc., note 20, 72; Hans VAN LOON, « Towards a Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons », (1988) *Ann. de La Haye* 270, 275.

⁶⁹ Voir aussi art. 87 LDIP et art. 5 de la *Proposition de règlement européen*; Henri KELADA, « Les conflits de compétences - Rappel théorique », dans *Points de droit - Les conflits de compétence*, 2001, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2001PDD27; Alain PRUJINER et Sylvette GUILLEMARD, « Le droit international privé des successions dans le nouveau *Code civil du Québec* », (1994) 16 *R.P.F.S.* 583, par. 1.1.3; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3153 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3154; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 161 et suiv.; M. REVILLARD, préc., note 26, par. 8.

⁷⁰ Art. 22 par. 2 de la *Loi fédérale suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* (LRDC), RO 12 337 (abrogée le 1^{er} janvier 1989): Voir annexe n° 1. F. BOULANGER, préc., note 32, par. 68 et 76; A.-S. PAPEIL, préc., note 28, 111-112; Andrea BONOMI et Julie BERTHOLET, « La "*professio juris*" en droit international privé suisse et comparé », dans *Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois, à l'occasion de son centenaire*, Genève, Zurich, Bâle, Schulthess, 2005, p. 355, aux pages 357- 358; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 299; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 806; A. BONOMI, préc., note 20, 491; H. LI, préc., note 20, 67-68; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 11, 43 et suiv., 156 et suiv.; F. BOULANGER, préc., note 28, par. 102.

*Loi sur le droit international privé de 1987*⁷¹. En Allemagne, après avoir été utilisée en matière de conflits internes, une *professio juris* fort restreinte a été instaurée en 1986⁷². Compte tenu de l'importance de la liberté de tester dans les États de *common law*, elle fit également son entrée dans plusieurs États américains, notamment à New York, dans l'Illinois et dans d'autres États par le biais de l'*Uniform Probate Code* de 1969 ainsi que dans le *Code des Iles Vierges*⁷³. La *professio juris* a également fait son chemin dans certains États d'Amérique du Sud, comme en Bolivie en 1831 et dans le *Traité du 18 juin 1903 entre la Colombie et l'Équateur*⁷⁴. Adoptée également au Pérou, au Mexique et au Guatemala au XIX^{ème} siècle, elle y fut finalement écartée entre les deux guerres mondiales⁷⁵.

⁷¹ Art. 87 al. 2, 90 al. 2, 91 al. 2 et 95 al. 2 LDIP. M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 5 et suiv.; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 103-8; Christophe WILHELM et Julien PERRIN, « Le trust et le droit suisse des successions internationales : Utilisation multiple d'une institution juridique étrangère », (2006) 9 *L'expert-comptable suisse*, en ligne: http://www.lenzstaehelin.com/uploads/tx_netvlsldb/Le_trust_et_le_droit_suisse_des_successions_internationales.pdf; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 357- 358; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 807-809; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 163; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 299.

⁷² § 2 *Verordnung über den Anwendungsbereich erbrechtlicher Vorschriften*, 12 déc. 1941, DRGBl. I, S. 765, puis art. 25 al. 2 EGBGB (voir annexes n° 1 et 2); E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 806-807. Voir aussi DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 54; M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 5 et suiv. et 84; A. BONOMI, préc., note 63, à la page 15; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 376; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; Patrick WAUTELET, « Le nouveau régime des successions internationales », (2005) *R.G.D.Civ.* 375, par. 20; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 78; Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 164; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 59, 69 et 74; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 299; A. BONOMI, préc., note 22, 477; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 23; Georges A.L. DROZ, *J.-Cl.D.I.*, fasc. 557-15 : Successions, 2002, n° 47 et suiv., n° 54; H. LI, préc., note 20, 70-72.

⁷³ Par. 47 de la *Decedent Estate Law* de New York de 1909, remplacé par le par. 3-5.1 (h) de la *Estate, Powers and Trust Law* (EPTL) de 1966; art 89 b du *Probate Act* de l'Illinois de 1940; *Code des Iles vierges* de 1957. Voir annexes n° 1 et 2. E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 806; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 70 et 72-73; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 299; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 23; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 250; H. LI, préc., note 20, 68-69; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 213 et suiv. et par. 103.

⁷⁴ Art. 463 du *Code civil bolivien* de 1831 et art. 18 du *Traité du 18 juin 1903 entre la Colombie et l'Équateur*. E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 806; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 249; H. LI, préc., note 20, 66-67; F. BOULANGER, préc., note 28, par. 103.

⁷⁵ Art 693 et suiv. du *Code civil péruvien* de 1851, mais non repris dans celui de 1936; art. 3423 du *Code civil mexicain* de 1870 mais non repris dans celui de 1928; *Code du Guatemala* de 1877. E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 806; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 68; H. LI, préc., note 20, 66-67.

Longtemps considérée comme une singularité, la *professio juris* a ainsi commencé à éveiller l'intérêt des juristes à travers le monde⁷⁶.

B. L'introduction de la *professio juris* dans les instruments conventionnels internationaux

Défendue par plusieurs auteurs au niveau interne et sur la scène internationale, notamment par les professeurs Droz et Von Overbeck, la *professio juris* fit l'objet de négociations lors des premières Conférences de la Haye pour les conventions de 1905 et 1928 puis fut proposée en 1963 par l'Union internationale du Notariat latin lors de son Septième Congrès et par l'Institut de droit international en 1967 et en 1987⁷⁷.

Elle fut finalement introduite dans la *Convention du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions*. Cette convention prévoit notamment l'institution d'un certificat international délivré par l'État de la dernière résidence habituelle du défunt en vertu de la loi locale, indiquant les personnes chargées de l'administration de la succession mobilière et l'étendue de leurs pouvoirs. Néanmoins, si cet État s'est prévalu de la faculté qui lui est accordée à l'article 4 de la *Convention*, le *de cuius* peut décider que sa loi nationale déterminera le contenu du certificat. Cette possibilité marque l'introduction de la *professio juris* dans une convention internationale, en dépit des vives oppositions qu'elle a suscitées durant la préparation de cette convention. Les questions d'administration étant intimement liées à la loi successorale applicable, cette convention n'a rencontré qu'un succès limité. Elle n'est entrée en vigueur qu'au Portugal, en République tchèque et en Slovaquie, États qui n'ont apparemment pas utilisé l'article 4. De plus, cette *professio juris* conventionnelle n'offre qu'une option fort restreinte puisque le choix ne peut concerner que la nomination et les pouvoirs des liquidateurs ou autres administrateurs de la succession mobilière.⁷⁸

⁷⁶ A. BONOMI, préc., note 46, à la page 154; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 356-358; A. BONOMI, préc., note 20, 490; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 11; F. BOULANGER, préc., note 28, par. 101; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 177-178.

⁷⁷ J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 77; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 299; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 25; G.A.L. DROZ, préc., note 58, n° 67; G.A.L. DROZ, préc., note 50, n° 116; A. COSSETTE, préc., note 38, aux pages 123 et suiv.; F. BOUCKAERT, préc., note 8, par. 1; A. E. VON OVERBECK, préc., note 28, aux pages 1085-1112.

⁷⁸ *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions*, en ligne : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=83, art. 4: « Tout Etat contractant a la faculté de déclarer

Après la *Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* qui permet au constituant de choisir la ou les lois applicables au trust⁷⁹, la *professio juris* a véritablement été consacrée lors de la XVI^{ème} session de la Conférence dans la *Convention de La Haye sur les successions à cause mort du 1^{er} août 1989*, la majorité des délégués présents s'étant prononcés en faveur de son admission. En vertu des articles 5 et 6, le *de cuius* dispose du droit de choisir, parmi une liste de lois déterminées par des facteurs rattachement objectifs, la loi applicable à l'ensemble de sa succession ou à une partie de celle-ci. Le choix peut également être fait pour un pacte sur succession future relativement à sa validité quant au fond, à ses effets et son extinction, comme le prévoit l'article 11. Malgré l'histoire de ce concept, la *professio juris* a alors été perçue comme un outil innovateur, faisant l'originalité de la *Convention* et apportant une nouvelle pierre à l'édification d'un droit international des successions harmonisé. Telle que définie dans la *Convention*, cette *professio juris* est devenue la principale référence pour les États connaissant ce véhicule de planification et pour l'ensemble des juristes s'y intéressant.⁸⁰

C. Le développement de la *professio juris* dans les codifications récentes et l'intérêt grandissant de la communauté internationale en sa faveur

La *Convention de la Haye du 1^{er} août 1989* a conféré à la *professio juris* une certaine légitimité internationale et a été une véritable source d'inspiration pour plusieurs États. Encore très

que, pour désigner le titulaire du certificat et indiquer ses pouvoirs, il appliquera, par dérogation à l'article 3, sa loi interne ou celle de l'Etat dont le défunt était ressortissant selon le choix fait par ce dernier ». A. BRUNET, préc., note 25, p. 13 et suiv.; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 803-804; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 23-25; A. BONOMI, préc., note 20, 491; H. LI, préc., note 20, 74-77; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 1; G.A.L. DROZ, préc., note 21, par. 19-20.

⁷⁹ *Supra*, note 21.

⁸⁰ Voir annexes n° 1 et 2. M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 41; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 82; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la p. 379; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 803 et 809 et suiv.; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 25; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 51-52; L. FRANÇOIS, préc., note 41; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 35, aux pages 188 et 192; A. BORRÁS, préc., note 19, aux pages 16 et 18; Mariel REVILLARD, « Le droit patrimonial de la famille dans les conventions de La Haye et le droit international privé notarial », *Rép. Defrénois* 1992.23.1473, par. 64; G.A.L. DROZ, préc., note 22, 255; J. A. TALPIS, préc., note 40, 10 et suiv.; H. LI, préc., note 20, 44-45, 77 et 82; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 2 et 16; G.A.L. DROZ, préc., note 21, par. 18 et 22; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 2-14, 22 et 41; Eugene F. SCOLES, « Planning for the Multinational Estate », 3 *PROB. & PROP.* 58 (1989); D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 102.

peu répandue jusqu' alors, son insertion dans cette convention a incité un nombre croissant d'États à introduire la *professio juris* dans leur système de droit international privé successoral.⁸¹

Ainsi le premier paragraphe de l'article 68 de la *Loi roumaine du 22 septembre 1992 sur le règlement des rapports de droit international privé* autorisait le *de cuius* à écarter la règle de conflit objective scissionniste de l'article 66 et à choisir « une autre loi ». Depuis l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil roumain* le 1^{er} octobre 2011, l'institution de la *professio juris* a été maintenue mais est désormais encadrée de manière différente⁸². Si la question s'était posée sous le *Code civil du Bas-Canada*, notamment en ce qui concerne l'interprétation du testament, le *Code civil du Québec* a clairement admis la *professio juris* en matière successorale à son article 3098 alinéa 2. Conservant le système de la scission, le législateur s'est malgré tout inspiré de la *Convention* en ce qui concerne la *professio juris*, faisant ainsi un pas vers l'unité successorale. Cette avancée a été saluée par la doctrine.⁸³ La *professio juris* apparut ensuite à l'article 46 alinéa 2 de la *Loi numéro 218 sur la réforme du droit international privé italien du 31 mai 1995*⁸⁴, et au Lichtenstein à l'article 29 de la *Loi du 19 septembre 1996*⁸⁵.

⁸¹ E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 803 et 810 et suiv.; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 357; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 1; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 43.

⁸² Art. 68 par. 1 de la *Loi roumaine n° 105 du 22 septembre 1992 sur le règlement des rapports de droit international privé*, Rev. crit. DIP 1994.172 (ci-après « *Loi roumaine* »): M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 5 et suiv.; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 809 et suiv.; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 74; G. LÉGIER, préc., note 33, par. 23. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil* le 1^{er} octobre 2011, voir art. 2 633 (le rattachement objectif est désormais unique, il s'agit de la résidence habituelle du défunt) et 2 634 du *Code civil roumain*, Loi 287/2009, Gazette officielle, Partie I, n° 505 du 15 juillet 2011 (la *professio juris* ne peut désormais s'effectuer qu'en faveur de la loi nationale pour l'ensemble de la succession) (Pour le texte du *Code* en roumain, voir: http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul_civil_republicat_2011_noul_cod_civil.php#cartea7). Voir annexe n° 2.

⁸³ Art. 6 C.c.B.C. et art. 3098 al. 2 C.c.Q.; É. VEZINA, préc., note 23; J. A. TALPIS, préc., note 62; C. EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 504, 513-514; J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 2.4.1.10; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 1.1.3; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 15; É. GROFFIER, préc., note 39; A. COSSETTE, préc., note 38, aux pages 123 et suiv.; J. A. TALPIS, préc., note 40, 10 et suiv. et 32.

⁸⁴ Voir annexes n° 1 et 2. La *professio juris* y existait déjà en 1865 mais n'avait pas été reprise dans le *Code civil* de 1942: H. LI, préc., note 20, 68. Voir également: DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 53-54; M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 5 et suiv. et 84; A. BONOMI, préc., note 63, à la page 15; F. SALERNO CARDILLO et D. DAMASCELLI, préc., note 22, par. 52; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 377; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 79; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 809; Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 299; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 23; A. BONOMI, préc., note 20, 480 et suiv. et 490 et suiv.

⁸⁵ I. BARRIERE BROUSSE, préc., note 20, n° 18; M. REVILLARD, préc., note 21, p. 84.

Les Pays-Bas ont été les seuls à ratifier la *Convention de la Haye* et n'ont pas attendu qu'elle puisse entrer en vigueur pour incorporer les règles de la *Convention* dans leur loi du 4 septembre 1996, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1996⁸⁶. Il semblerait, d'après les témoignages de plusieurs praticiens néerlandais, que l'application de ces règles fonctionne tout à fait bien et que tous les testaments notariés qui y sont faits comportent une clause de droit applicable⁸⁷.

Entré en vigueur le 1^{er} mars 2002, l'article 26 paragraphe 6 de la *Loi sur les successions* de la Finlande est également inspiré de la *Convention*, tout en étant plus libéral relativement aux facteurs de rattachement pouvant être choisis⁸⁸. Ce fut ensuite au tour de la Belgique d'innover avec l'article 79 du *Code de droit international privé issu de la loi du 16 juillet 2004*, qui lui aussi est fortement inspiré de la *Convention*⁸⁹. L'Estonie⁹⁰ et la Bulgarie⁹¹ ont aussi intégré à leurs législations respectives la *professio juris*. D'autres États l'auraient également admise, comme l'Arménie, le Belarus, le Kazakhstan, l'Ukraine et le Burkina Faso⁹².

Même dans les États restés réfractaires à l'insertion de cette institution dans leur système juridique, la *professio juris* suscite depuis plusieurs années les faveurs de la majorité croissante de la doctrine et des praticiens. Considérée comme un outil de planification souple et moderne, elle a

⁸⁶ Art. 1 WCE; M. H. TEN WOLDE et M. R. MEIJER, préc., note 10, par. 53-58; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 378-379; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 36 -37 et 84; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; G.A.L. DROZ, préc., note 72, n° 47; Peter BLOKLAND, « Le planning successoral », dans le cadre du Colloque Commission/Notaires d'Europe du 19/20, mars 2009, en ligne : <http://www.cnue.be/fr/cnue-colloque-19-20-mars-2009/en/interventions-site-mars-2009/intervention-jacoby-fr.pdf>, p. 3; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 51-52.

⁸⁷ M. REVILLARD, préc., note 65; Contribution de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas) au *Livre vert*, préc., note 19, question 2.

⁸⁸ *Code of Inheritance*, 40/1965, 1228/2001 (amendements au 1^{er} mars 2002) (ci-après « *Loi finnoise* ») : Voir annexes n° 1 et 2. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 43 et 52-53; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 809 et suiv.; Michiel VAN SEGGELEN et Bertrand BASSEVILLE, « Deuxième Commission : Transmettre », JCP N 2005.25.1312; Contributions du ministère finlandais de la justice et du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19, question 6.

⁸⁹ Voir annexes n° 1 et 2. A.-C. VAN GYSEL, préc., note 40, p. 887; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 103-8; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 82; P. WAUTELET, préc., note 72, par. 12, 17 et 22; Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19.

⁹⁰ Art. 24 et 25 de la *Loi sur le droit international privé estonien du 27 mars 2002*, RT I 2002, 35, 217 (ci-après « *Loi estonienne* »). Voir: Annexe n°2; http://www.successions-europe.eu/fr/estonia/topics/which-law-applies_can-i-choose-the-applicable-law-to-my-inheritance/; Contribution de l'Estonie au *Livre vert*, préc., note 19, question 5.

⁹¹ Art. 89 et suiv. du *Code de droit international privé bulgare* (ci-après « *Code bulgare* »). Voir: Annexe n° 2; http://www.successions-europe.eu/fr/bulgaria/topics/which-law-applies_can-i-choose-the-applicable-law-to-my-inheritance/.

également été mise en avant à l'occasion de divers congrès, dont le Congrès des Notaires de France en 1992, en 2000 et en 2005.⁹³

Si les États qui l'appliquent semblent satisfaits de son utilisation⁹⁴ et si l'on peut constater une tendance favorable à son intégration dans les législations internes des États, la *professio juris* apparaît également comme un élément clé des tentatives d'harmonisation qui se dessinent actuellement en Europe. Après l'étude de droit comparé réalisée par l'Institut notarial allemand, la Commission européenne a, au moyen du *Livre vert sur les successions et testaments du 1^{er} mars 2005*, lancé une consultation publique sur les principales questions liées aux successions transnationales, afin de pouvoir ultimement en arriver à la préparation d'un projet de règlement communautaire. La compilation des réponses au *Livre vert* a révélé que la plupart des États ou organismes ayant participé à cette consultation se sont prononcés en faveur de la *professio juris*.⁹⁵ En 2007, il a d'ailleurs été souligné que 50 % des Européens étaient favorables à l'octroi d'une telle liberté, ce qui a été perçu comme un pourcentage très encourageant compte tenu de la faible

⁹² M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 5 et suiv. et 84.

⁹³ Congrès des Notaires de France à Grenoble en 1992, à Lille en 2000 et à Nante en 2005, congrès de l'Union internationale du notariat latin à Bruxelles en 1963 et à Salzbourg en 1967 et Institut de droit international en septembre 1987 au Caire. M. REVILLARD, préc., note 21, par. 37 et 87; A. BONOMI, préc., note 46, à la page 154; A. BONOMI, préc., note 22, 478; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 13 et 61; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; É. KERCKHOVE, préc., note 22; Jean-Francois SAGAUT et Marc CAGNIART, « Lettre ouverte pour une codification du droit international privé français », *L.P.A.* 2006.20.3; E. JACOBY, préc., note 50; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 294; F. BOULANGER, préc., note 28, par. 104; G.A.L. DROZ, préc., note 72, n° 47; N. JOUBERT et B. MOREL, préc., note 51, par. 27; Carole SCHAEFFER, Thierry KERAVEC, Éric MALLET et Michel MATHIEU, « Travaux des commissions - Quatrième commission : la transmission successorale maîtrisée », *JCP N* 2000.27.1129.

⁹⁴ S. BERRE, préc., note 24, par. 12.

⁹⁵ Certains comme la délégation française, le Parquet général de la Cour de Cassation et la Slovaquie, ont admis ses avantages et envisagé son introduction dans le règlement : Contributions de la délégation française, de la Slovaquie et du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) (questions 2 et 5 et suiv.) au *Livre vert*, préc., note 19. D'autres ont plus chaudement recommandé de l'y intégrer: Contributions de l'Estonie, de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas), du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, du ministère finlandais de la justice, de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE), du Conseil national du Notariat autrichien, du Conseil supérieur du notariat, du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales et du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) (questions 2 et 5 et suiv.) au *Livre vert*, préc., note 19. Voir Richard CRÔNE, « Loi applicable aux successions mobilières : rejet du domicile fiscal - Cass. civ. 1re, 30 octobre 2006 », *Rép. Defrénois* 2008.7.777; C. NOURISSAT, préc., note 51.

proportion de personnes qui optent pour un contrat de mariage. Même les justiciables semblent donc réaliser que la liberté de planification successorale internationale constitue un réel besoin.⁹⁶

C'est ainsi que face à ce regain d'intérêt pour le volontarisme en matière successorale, l'article 17 de la *Proposition de règlement européen*, adoptée par la Commission européenne le 4 octobre 2009, consacre la *professio juris* en autorisant le *de cuius* à écarter le rattachement objectif de sa dernière résidence habituelle pour soumettre l'ensemble de sa succession à la loi de l'État dont il possède la nationalité. Suite à une première modification du projet, la *Proposition de règlement* a été approuvée par le Parlement le 13 mars 2012. Une fois le règlement approuvé par le Conseil européen et l'acte final signé, celui-ci ne pourra trouver application que 36 mois après son entrée en vigueur, laquelle interviendra le vingtième jour suivant sa publication dans le Journal officiel de l'Union européenne. En vertu du paragraphe 2 de son article 50, les clauses de droit successoral applicable faites antérieurement à sa date d'application pourront être validées rétroactivement notamment si elles respectent les conditions de l'article 17. Quoique ce règlement ne soit pas encore en vigueur, il témoigne de la place de choix que la Commission européenne entend accorder à la *professio juris* dans l'édification du droit communautaire des successions transfrontalières. S'il est adopté, l'article 1 paragraphe 2 prévoit qu'il sera appliqué dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne à l'exception du Danemark et peut-être même du Royaume-Uni et de l'Irlande, ce qui reste encore à déterminer. Lors de la planification d'une succession internationale, la *professio juris* deviendra alors un instrument quasiment incontournable dès lors qu'un État soumis à ce règlement sera impliqué.⁹⁷

⁹⁶ Cyril NOURISSAT, « Domicile, résidence : conflit de lois et conflit de juridictions », *Gaz. Pal.* 2007.263.8.

⁹⁷ Art. 16, 17 et 50-51 de la *Proposition de règlement européen*. Voir Annexes n° 1 et 2; PARLEMENT EUROPÉEN, « Fiche de procédure: 03/06/2010 - Activités du Conseil de l'Union », en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=1&procnum=COD/2009/0157> (voir version initiale de la Proposition et le rapport de Kurt LECHNER); SÉNAT, « Proposition de Résolution européenne » présentée par Pierre FAUCHON, Sénateur, session ordinaire de 2009-2010, en ligne <http://www.senat.fr/leg/ppr09-126.html>; M. REVILLARD, préc., note 26, par. 13-14, 41; C. NOURISSAT, préc., note 34; M. REVILLARD, préc., note 21, par. 38, 48, 83 et suiv.; Hélène PÉROZ, « 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 oct. 2009 », JCP N 2009.43.679; M. VAN SEGGELEN et

III. La *professio juris*, une liberté à circonscrire

Si la faculté de choisir le droit successoral applicable suscite un intérêt certain en matière de planification des successions internationales, particulièrement depuis la confection de la *Convention*, des risques liés à l'octroi d'une telle liberté ont été mis en évidence. Ce constat a éveillé une certaine crainte quant à l'adoption de la *professio juris*, mais a aussi incité à esquisser certaines restrictions pour la circonscrire tout en permettant au *de cuius* de bénéficier de ses avantages.

A. Les craintes suscitées par la *professio juris* et les critiques formulées à son encontre

Malgré le succès présagé de la *Convention*⁹⁸ et en dépit du fait que sa *professio juris* ait inspiré plusieurs législations, cette convention n'a été signée que par la Suisse, l'Argentine, les Pays-Bas et le Luxembourg, et seuls les Pays-Bas ont procédé à sa ratification le 27 septembre 1996⁹⁹. L'entrée en vigueur de la *Convention* ne s'est donc pas produite dans la mesure où celle-ci nécessite, suivant son article 28, un délai de trois mois suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation¹⁰⁰. La frilosité des États à adopter la *Convention* et le concept de la *professio juris* peut s'expliquer pour plusieurs raisons. Certains ont mis en exergue le degré de complexité trop important de cette convention¹⁰¹, mais concernant plus particulièrement la *professio juris*, plusieurs pistes de réflexion ont été avancées.

B. BASSEVILLE, préc., note 88; Contribution de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas) au *Livre vert*, préc., note 19, question 6.

⁹⁸ J. A. TALPIS, préc., note 2; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 253.

⁹⁹ Liste des États contractants en ligne: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=62: La Suisse a signé le 1^{er} août 1989, l'Argentine le 24 janvier 1990, les Pays-Bas le 12 janvier 1994 et le Luxembourg le 23 février 1995. Notons que la *professio juris* est toujours exclue en droit luxembourgeois: Roland DE VALKENEER et Edwin VAN LAETHEM (mise à jour par Christine DOERNER, Monique WATGEN et Jean-Claude WIWINIUS), « Luxembourg » dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1642, par. 29; Contribution du Luxembourg au *Livre vert*, préc., note 19, question 5.

¹⁰⁰ M. REVILLARD, préc., note 21, par. 38; M. REVILLARD, préc., note 80, par. 63; G.A.L. DROZ, préc., note 72, n° 49.

¹⁰¹ F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 166-167; A. BORRÁS, préc., note 19, à la page 22.

Ce concept a notamment été décrit par une auteure comme une « mode »¹⁰². Or, la *professio juris* ne peut être qualifié de phénomène temporaire et collectif qui caractérise habituellement une mode, puisque cette institution existe depuis plus d'un siècle et est encore peu répandue¹⁰³.

Son introduction est par contre susceptible d'entraîner un véritable bouleversement des règles nationales de droit international privé¹⁰⁴. Le rattachement objectif en matière successorale est en effet considéré par la grande majorité des États comme devant être impératif. La liberté de tester ne peut ainsi s'exprimer qu'en conformité avec la loi applicable sans qu'il soit permis au *de cuius* d'écarter cette loi au profit d'une autre.¹⁰⁵

Partant de ce postulat, une question est alors survenue : Comment le *de cuius* peut-il choisir la loi successorale applicable alors que c'est cette même loi qui lui confère sa liberté de tester et définit son étendue? Mais cette critique du « cercle vicieux » semble confondre les règles de droit international privé déterminant la loi applicable à la succession et le contenu substantiel de la loi successorale applicable. La *professio juris* tire sa légitimité des règles de droit international privé compétentes puisqu'elle résulte d'un choix fait par le *de cuius* de la loi applicable à sa succession internationale ou à une partie de celle-ci. Une fois ce choix fait, l'aménagement des dernières volontés du défunt s'établit en conformité avec les règles substantielles de cette loi successorale et en fonction des balises qu'elles imposent à sa liberté de tester. La liberté de choisir la loi applicable est ainsi accordée par les règles de droit international privé compétentes alors que la liberté de tester est subordonnée au contenu de la loi successorale applicable en raison de sa désignation.¹⁰⁶

¹⁰² M. GORÉ, préc., note 46, par. 1-2 et 4-5.

¹⁰³ S. BILLARANT, préc., note 3, par. 299 et 294; B. CHAPPUIS, préc., note 56,44; C. NOURISSAT, préc., note 51; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 77; M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 166-167; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 50.

¹⁰⁴ N. WATTE, préc., note 20, 436-437; A. BONOMI, préc., note 46, à la page 154; L. FRANÇOIS, préc., note 41; Cyril NOURISSAT, « Les familles sans frontières en Europe : mythe ou réalité ? », JCP N 2005.25.1314; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 6.

¹⁰⁵ À titre d'exemples, voir Civ. 1^{re}, 20 mars 1985, Rev. crit. DIP 1986.66, note Lequette; Civ. 1^{re}, 3 nov. 1983, Rev. crit. DIP 1984.336 et Civ. 1^{re}, 22 déc. 1970, Rev. crit. DIP 1972.467. L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 2-9; Richard CRONE, « Libéralités, institutions contractuelles et trust à l'épreuve du droit international privé », *L.P.A.* 2001.62.54; M. GORE, préc., note 46, par. 2, 7, 9 et 12; G.A.L. DROZ, préc., note 58, n° 58.

¹⁰⁶ V. BRULHART, préc., note 68, par. 316-317, 325-326 et 699; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 304; M. GORE, préc., note 46, par. 6.

L'une des principales réticences des États vient du fait que la *professio juris* touche le débat sensible entre la scission et l'unité successorale. Instaurée dans les systèmes scissionnistes, elle permet de créer une unité successorale, alors que dans les systèmes unitaires, elle est susceptible de provoquer un morcellement. Ainsi, les États attachés à la scission ne souhaitent pas permettre aux individus d'évincer la *lex rei sitae* pour les immeubles et ceux qui prônent avec conviction l'unité veulent éviter les conséquences néfastes du dépeçage de la succession.¹⁰⁷

Enfin, l'inquiétude la plus importante des États réfractaires à la *professio juris* est liée aux risques potentiels de l'autonomie de la volonté. Le choix du *de cuius* sera généralement guidé par les résultats matériels que la loi successorale peut lui apporter, ce qui peut l'amener à choisir la loi servant le plus ses intérêts et imposant le moins de restrictions à sa liberté de tester. C'est en effet la comparaison entre les dispositions substantielles de la loi objectivement applicable et celle d'une loi successorale pouvant être désignée, qui motivera le *de cuius* à opter pour une loi en particulier, une loi qui lui permettra d'atteindre des solutions matérielles conformes à sa volonté.¹⁰⁸ Ce constat révèle deux difficultés, d'une part quant à la proximité entre la loi choisie et la succession, et d'autre part quant au risque d'évitement des dispositions impératives du droit objectivement applicable protégeant notamment la famille du défunt.

Tout d'abord, le *de cuius* ne devrait pas pouvoir choisir une loi qui n'a absolument aucun lien avec sa succession potentielle, sous prétexte que son application lui octroierait une liberté de tester plus étendue. L'objectif de prévisibilité du concept de la *professio juris* n'empêche pas les États qui la retiennent dans leur système de requérir une certaine proximité entre la loi choisie et la succession.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Bronislav GONGALO, Igor MEDVEDEV, Vladimir YARKOV et Alfonso RENTERIA AROCENA, « Russie », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2312B, par. 25; Elina MOUSTAIRA, Chryssapho TSCOUCA et Aspasia VARDAKA-MARTINI, « Grèce », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1320, par. 38; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 45; F. BOULANGER, préc., note 28, par. 104.

¹⁰⁸ E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 813-814; M. GORÉ, préc., note 46, par. 8.

¹⁰⁹ J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 87-88; M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 67.

Dans la même veine, le *de cuius*, tirant parti de la dimension internationale de sa succession, pourrait utiliser ce véhicule juridique pour soustraire sa succession à l'application des règles contraignantes de la loi objectivement applicable, qui auraient pour effet de restreindre sa liberté de tester. Au nom de l'autonomie de la volonté, il pourrait ainsi éluder les règles d'ordre public interne et les dispositions impératives de loi désignée par la règle de conflit objective, et notamment des normes protectrices de certains de ses proches comme la réserve héréditaire. L'exception d'ordre public ne pouvant systématiquement intervenir pour garantir l'application de ces normes dans la mesure où la notion d'ordre public international et celle des différents ordres publics internes ne présentent pas toujours la même acception, la *professio juris* serait alors l'outil tout indiqué pour exhériter certaines personnes protégées par la loi objectivement applicable, comme les enfants ou le conjoint du défunt. Il est même craint que la *professio juris* ne suscite de l'intérêt que dans ce cas de figure et que son utilisation abusive bouleverse les droits et les attentes légitimes des successibles du *de cuius* au regard de la loi objectivement applicable. Cette exploitation de la *professio juris* soulève de sérieuses inquiétudes et le risque d'éviction ou d'atteinte à la réserve héréditaire a éveillé l'hostilité d'un certain nombre de systèmes juridiques de droit continental, pour lesquels ce mécanisme représente un acquis fondamental du droit des successions. Cette problématique infère une réflexion eu égard à la place de la liberté individuelle de tester du *de cuius* face aux intérêts collectifs¹¹⁰ de ses proches et de ses créanciers, et constitue l'élément le plus susceptible d'induire le refus des États d'introduire la *professio juris* dans leur droit international privé successoral.¹¹¹ C'est

¹¹⁰ E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 813-814.

¹¹¹ G. DURANTON, préc., note 40, par. 65; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 359 et 369; Pierre LALIVE, « Un anachronisme en droit international privé? (l'ATF Hirsch c. Cohen Revisited) », dans *De lege ferenda. Études pour le professeur Alain Hirsch*, Genève, Slatkine, 2004, p. 444; A. BONOMI, préc., note 20, 493 et 496-497; A. E. VON OVERBECK, préc., note 28, aux pages 1097 et suiv.; A.-S. PAPEIL, préc., note 28, 111 et suiv.; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; Daniel GUTMANN, *Droit international privé*, 5^e éd., coll. « Cours Dalloz. Série droit privé », Paris, Dalloz, 2007, p. 189; C. NOURISSAT, préc., note 51; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 77 et 87; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 813 et suiv.; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 67-68; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 300; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 3 et 9; Jacques FOYER, « Le notariat face aux conventions internationales », *L.P.A.* 2003.157.37; M. GORÉ, préc., note 46, par. 8; F. BOULANGER, préc., note 28, par. 101 et p. 365; G. LÉGIER, préc., note 33, par. 23; P. CHASSAING, préc., note 30; SÉNAT, préc., note 97; ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE, préc., note 59; Contributions du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP)(Questions 5 à 9) et du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France), au *Livre vert*, préc., note 19; A. DAVI, préc., note 13, par. 2; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 35, à la page 192; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 251; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 3; Carol S. BRUCH, « Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons: Do Quasi-Community Property and Mandatory Survivorship Laws Need Protection,

essentiellement pour cette raison qu'une réforme allemande de 1986, visant à admettre le choix de la loi du domicile au lieu de celle de l'État de la nationalité¹¹², et qu'un projet de loi français élaboré en ce sens en 1987¹¹³, n'ont pas abouti.

B. Des limites à préciser

Les dérives auxquelles peut conduire la consécration de l'autonomie de la volonté en matière de loi successorale applicable ne sonnent pas pour autant le glas de la *professio juris*. La liberté laissée aux individus de choisir la loi applicable à leurs rapports juridiques implique nécessairement des risques d'abus, que ce soit en matière successorale ou dans n'importe quel autre domaine. Mais en raison des avantages qu'elle présente, un danger potentiel ne peut justifier son rejet catégorique, de la même façon qu'il n'a pas conduit à exclure la prise en considération de la volonté des personnes en matière de détermination de la loi applicable à un acte juridique ou à leur régime matrimonial.¹¹⁴

Parallèlement à l'intérêt grandissant que suscite la *professio juris*, la tendance générale est d'admettre les risques de dérive d'une telle liberté d'élection de droit et d'adopter, de recommander ou de proposer des limites plus ou moins strictes afin d'encadrer le choix du *de cuius*. Les États ayant admis la *professio juris* dans leur droit international privé ont donc tous prévu certaines restrictions afin de se prémunir contre les risques d'abus. Ces limites sont propres à chacun de ces États, la *professio juris* s'étant ainsi vue réservée une place variable d'un système juridique à un autre. En procédant à un exercice comparatif, on peut constater que deux types de restrictions ont émergé. D'une part, en imposant des facteurs de rattachement précis, il est possible de limiter le choix du *de cuius* à quelques législations présentant des liens assez étroits avec sa succession. D'autre part, même lorsque ces facteurs de rattachement ont été respectés, certains effets du choix

The American Community Property Regimes », 56 LAW & CONTEMP. PROBS. 309 (1993), 315.

¹¹² A. BONOMI, préc., note 20, 490-492.

¹¹³ Sauf en matière immobilière et de fonds de commerce: art. 2307 du *Projet de Loi complétant le Code civil en matière de droit international privé de 1967*, Rev. crit. DIP 1970. 844: voir annexe n° 1. Voir S. BILLARANT, préc., note 3, par. 296; H. LI, préc., note 20, 69.

¹¹⁴ S. BILLARANT, préc., note 3, par. 305, 307- 308, 310-311; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 3; H. LI, préc., note 20, 70, 83-84.

sur la succession peuvent être restreints, notamment lorsque l'élection de droit prive certains héritiers potentiels des droits que leur aurait accordés la loi objectivement applicable.¹¹⁵ La liberté du *de cuius* de choisir la ou les lois applicables à sa succession peut ainsi être enfermée dans des limites parfois très strictes, ce qui peut sérieusement complexifier son utilisation¹¹⁶. La difficulté est alors de définir des limites claires, qui évitent ou diminuent les risques réels de la *professio juris*, tout en lui permettant d'être un véritable outil de planification et d'anticipation efficace et utile et sans compromettre le principe de l'autonomie de la volonté sur lequel elle se fonde. Trouver un équilibre entre ces deux objectifs constitue probablement le véritable enjeu de l'adoption des règles régissant la *professio juris*.

Nous allons ainsi analyser les limites instaurées par le législateur québécois à la lumière de celles adoptées par les autres législateurs qui ont consacré la *professio juris*, dans un premier temps quant aux facteurs de rattachement possibles, et dans un second temps, quant aux effets de la *professio juris*.

¹¹⁵ Voir par exemple art. 3098 al. 2 et 3099 C.c.Q. Voir annexe n° 2 et parties I et II du mémoire.

¹¹⁶ P. DE PREUX, préc., note 25, p. 177-178; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 163 et 165; M. GORÉ, préc., note 46, par. 2 et 8; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 251.

PARTIE I. LA LIMITATION DE LA *PROFESSIO JURIS* PAR SES FACTEURS DE RATTACHEMENT

Si le droit international privé roumain admettait jusqu'en octobre 2011 la dérogation au rattachement successoral objectif par le choix d'une autre loi sans autre précision¹¹⁷, les législations autorisant la *professio juris* la limitent généralement à une élection de droit entre certains rattachements ayant en principe des liens solides avec la succession¹¹⁸. Ce type de restrictions vise à établir un équilibre entre la liberté de tester et la protection de la famille du défunt, tout en tentant d'assurer une certaine proximité entre la succession et la loi applicable.

Chapitre I. Le choix de la loi applicable à l'ensemble des biens de la succession

Le choix du droit successoral applicable est souvent autorisé pour régir l'ensemble de la succession. Le *de cuius* peut alors désigner la loi applicable parmi celles que le droit international privé applicable l'autorise à choisir en raison de ses liens avec ces lois.

A. Les facteurs de rattachement retenus par les systèmes juridiques consacrant la *professio juris*

Ce lien entre le *de cuius* et la succession est matérialisé par un facteur de rattachement. Si l'on observe les règles édictées par les systèmes de droit international privé ayant institué la *professio juris* pour l'ensemble des biens de la succession, l'on peut recenser quatre facteurs de rattachement différents qui ont déjà été retenus, chacun d'entre eux l'ayant été par au moins un État. L'on retrouve ainsi la loi de l'État de la résidence habituelle, du domicile, de la nationalité du *de cuius* ou encore la loi régissant son régime matrimonial s'il est marié.

¹¹⁷ Les effets de la loi choisie étaient néanmoins fortement limités. Depuis l'amendement, la *professio juris* ne peut s'effectuer qu'en faveur d'un facteur de rattachement, soit sa loi nationale : art. 2 634 du *Code civil roumain*. Voir *Supra*, note 82; *Infra* p. 151 et suiv.

¹¹⁸ Voir annexe n° 2.

1) La résidence habituelle

Facteur de rattachement fréquemment utilisé en droit international privé, la détermination de lieu de résidence habituelle d'une personne nécessite la prise en compte de certains éléments. Cette résidence est l'un des facteurs les plus utilisés en matière de *professio juris*.

a) Les caractéristiques de la résidence habituelle

Depuis le milieu du XX^{ème} siècle, les législations internes ainsi que les instruments conventionnels communautaires et internationaux retiennent de plus en plus la résidence habituelle comme facteur de rattachement destiné à résoudre des conflits de lois¹¹⁹. Si l'on ne trouve pas de définition de ce critère de rattachement dans les *Conventions de La Haye*¹²⁰, la consultation de certains rapports explicatifs de ces conventions, de quelques définitions législatives internes et communautaires ainsi que de l'apport doctrinal de juristes de différents systèmes juridiques, permet d'en dégager les caractéristiques récurrentes. La détermination de la résidence habituelle d'un individu implique la recherche du lieu de son établissement principal, de l'État où cette personne demeure régulièrement ou habituellement. Elle doit y avoir son centre réel de vie, le centre de ses intérêts d'ordre personnel, familial et social mais également professionnel et économique. La plupart de ses proches et de ses créanciers, ainsi que la partie la plus importante de son patrimoine, se trouvent donc fréquemment dans cet État. Cette notion se détermine au cas par cas et au regard de l'ensemble des circonstances, et appelle à observer les liens significatifs, stables et durables qu'un individu a tissé avec un État.¹²¹ Dans un État plurilégislatif comme le Canada, les États-Unis ou l'Australie, l'État de la résidence habituelle d'une personne sera en principe considéré comme

¹¹⁹ Philippe GUEZ, « Communautés européennes - Affaire C-523/07 », *Gaz. Pal.* 2009.332.15, par. 5-6; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; C. NOURISSAT, préc., note 96.

¹²⁰ M. REVILLARD, préc., note 20, 76; J. A. TALPIS, préc., note 40, 8-10.

¹²¹ Voir par exemple art. 4 de la *Loi belge* et art. 20 LDIP. A. BONOMI, préc., note 46, aux pages 152 et suiv.; R. CRÔNE, préc., note 95; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; C. NOURISSAT, préc., note 51; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 68, 71 et 91; L. FRANÇOIS, préc., note 41; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « Quelques suggestions en vue d'une éventuelle définition d'un facteur de rattachement fondé sur le domicile ou la résidence habituelle » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 196.

l'unité de l'État plurilégislatif où elle a sa résidence habituelle, telle qu'une province, un territoire ou un État¹²².

Critère de rattachement réaliste, la résidence habituelle d'une personne peut être identifiée relativement facilement dans la majorité des cas. Dans les hypothèses plus délicates de pluralité de résidences et lorsque la loi de la résidence habituelle est l'un des choix autorisés pour effectuer une *professio juris*, le fait de s'interroger de son vivant sur cette question peut permettre au *de cuius* d'évaluer lui-même sa situation et de relever les éléments qui le relie plus particulièrement à un lieu de résidence plutôt qu'à un autre, ce qui facilitera la détermination de la loi applicable et de l'appréciation de la validité de la *professio juris* au moment du décès.¹²³

La résidence habituelle s'inscrit avant tout dans une perspective de proximité, fondamentale dans la sphère du droit international privé et visant l'application de la loi qui présente les liens les plus étroits avec la situation ou la personne visée¹²⁴. Sa mise en œuvre peut dans la même veine permettre de respecter les attentes légitimes des personnes concernées par une succession, à savoir les héritiers, les successibles, les légataires et les créanciers du défunt, qui se trouvent pour la plupart généralement dans cet État¹²⁵. Outre ces avantages et le fait que la résidence habituelle évacue toute forme de discrimination basée sur la nationalité, elle permet de promouvoir l'intégration des individus sur leur terre d'accueil et favorise leur mobilité et leur liberté de circulation et d'établissement¹²⁶. Par ailleurs, elle peut parfois permettre de faire coïncider compétence législative et juridictionnelle¹²⁷.

¹²² Voir notamment art. 3077 al.1 C.c.Q. et art. 19 (3) de la *Convention*; art. 28 (2) a) de la *Proposition de règlement européen* (voir PARLEMENT EUROPEEN, préc., note 97) : voir annexe n°1. Voir aussi D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 125.

¹²³ A. BONOMI, préc., note 46, aux pages 152-154. En droit québécois, voir art. 77 C.c.Q. et Gérald GOLDSTEIN, « Analyse comparative de la notion de résidence habituelle en droit civil québécois et selon les Conventions de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants et de 1996 sur la protection des mineurs », (2005) 65 *R. du B.* 219.

¹²⁴ *Supra*, note 120.

¹²⁵ A. DAVI, préc., note 13, par. 1.

¹²⁶ N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; C. NOURISSAT, préc., note 96; Contribution du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, au *Livre vert*, préc., note 19; A. DAVI, préc., note 13, par. 1; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 44 et suiv.

¹²⁷ A. BONOMI, préc., note 46, à la page 153; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29.

En revanche, si l'acception de ce rattachement est généralement uniforme¹²⁸, la résidence habituelle reste une notion malléable¹²⁹, particulièrement sur deux aspects.

Le premier élément a trait à l'appréciation de la durée et à la continuité de la résidence¹³⁰. Compte tenu de la facilité relative avec laquelle les individus peuvent multiplier leurs lieux de résidence ou en changer, le critère de la résidence serait trop instable s'il n'était pas rattaché au qualificatif « habituelle »¹³¹. Reste à savoir si ce terme implique uniquement l'évaluation des circonstances ou s'il nécessite la prise en compte d'une durée minimale de résidence dans un État, allant par exemple de deux à cinq ans comme le proposent certains auteurs¹³², ou fixée à cinq ans comme le requiert le rattachement objectif de l'article 3 de la *Convention de La Haye sur les successions à cause de mort* lorsqu'au moment de son décès, la personne ne résidait pas dans l'État dont elle avait la nationalité. Un tel délai n'est cependant requis qu'en matière de détermination objective, aucune période particulière de résidence n'étant exigée par l'article 5 de la *Convention* pour pouvoir effectuer une *professio juris* en faveur de la loi de sa résidence habituelle¹³³. Du reste, plusieurs écrits d'auteurs ou d'organismes constatent le caractère arbitraire de l'imposition d'une durée minimale de résidence et les solutions insatisfaisantes qui pourraient survenir dans le cas où cette durée ne serait pas atteinte¹³⁴, position à laquelle nous adhérons. En effet, si l'impératif de stabilité du critère de résidence habituelle requiert nécessairement un attachement durable, la fixation d'une période minimale de résidence est inéluctablement artificielle et s'intègre mal dans un contexte d'évaluation des faits au cas par cas et de pondération des éléments caractéristiques d'une résidence habituelle, qui sont le propre de ce facteur de rattachement. L'exigence d'une durée fixe pousserait trop loin, à notre sens, l'objectivisation de ce critère. Par ailleurs, nous constatons précédemment que la *Convention* prévoit l'application objective de la loi de l'État de la résidence

¹²⁸ P. GUEZ, préc., note 119, par. 6.

¹²⁹ C. NOURISSAT, préc., note 96; C. NOURISSAT, préc., note 104.

¹³⁰ C. NOURISSAT, préc., note 96.

¹³¹ A. BONOMI, préc., note 46, à la page 153.

¹³² A.-S. PAPEIL, préc., note 28; Contribution du Conseil national du Notariat autrichien, au *Livre vert*, préc., note 19, questions 6 et 7; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 121.

¹³³ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 61; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8.

¹³⁴ Contributions du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) et du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP), au *Livre vert*, préc., note 19, question 2; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 44 et suiv.

habituelle si le *de cuius* a la nationalité de cet État. Contrairement à une position avancée par certains¹³⁵, nous pensons qu'une résidence « habituelle » offre suffisamment de garantie de stabilité et de proximité pour qu'il ne soit pas nécessaire de requérir, en matière de *professio juris*, que le lieu de cette résidence coïncide avec l'État national du défunt.

Le deuxième élément, qui nuit à l'uniformité du concept de résidence habituelle, concerne l'appréciation de l'intention du défunt de résider habituellement dans un État donné et d'y fixer durablement son centre de vie. Même si cette notion en est avant tout factuelle, il convient de s'interroger sur la place de l'élément subjectif et du critère de l'intention, qui ne sont pas totalement absents lors de l'étape de sa détermination. Alors que certains les écartent de leur définition de la résidence habituelle¹³⁶, d'autres intègrent ainsi à la leur la prise en compte de la volonté de la personne concernée, aussi appelée l'« *animus manendi* »¹³⁷. Ainsi, alors que le facteur de rattachement du domicile, qui considère nécessairement l'intention de la personne, s'efface de plus en plus devant la résidence habituelle à l'échelle internationale, cette résidence habituelle devient à la fois une notion de fait et de droit, créant ainsi une dérive, qualifiée de dangereuse par certains¹³⁸, vers celle du domicile. Dès lors, la frontière entre ces deux critères apparaît plus difficile à tracer. La question de l'intention demeure néanmoins un élément constitutif essentiel du domicile, alors qu'elle n'est qu'un indice parmi d'autres pour établir la résidence habituelle d'une personne.¹³⁹ Lorsque l'appréciation des faits permet clairement d'établir sa résidence habituelle dans un État, son intention de résider habituellement dans un autre État ne pourrait donc suffire pour écarter les éléments factuels en présence¹⁴⁰.

¹³⁵ Contribution du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) au *Livre vert*, préc., note 19, questions 5-9.

¹³⁶ L. FRANÇOIS, préc., note 41.

¹³⁷ C. NOURISSAT, préc., note 96; Contribution du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, et de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas) au *Livre vert*, préc., note 19, question 2; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 121.

¹³⁸ C. NOURISSAT, préc., note 96.

¹³⁹ Art. LDIP. W. STOFFEL, R. LORÉ TAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 41; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 50; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 121; Contribution de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas) au *Livre vert*, préc., note 19, question 2.

b) La résidence habituelle et la *professio juris*

La loi de l'État de la résidence habituelle a maintes fois été retenue comme étant un choix de loi applicable autorisé. En matière de régime matrimoniaux par exemple, plusieurs législations autorisent les époux à choisir la loi de la résidence habituelle de l'un d'eux pour régir leur régime matrimonial¹⁴¹.

En matière de choix de loi successorale, il s'agit de l'un des facteurs de rattachement les plus proposés¹⁴². Les paragraphes 1 et 4 de l'article 5 de la *Convention de la Haye de 1989*, appliquée aux Pays-Bas depuis 1996, confèrent ainsi au *de cuius* le droit de choisir la loi de sa résidence habituelle pour régir l'ensemble de sa succession. L'article 11 autorise même les parties à un pacte successoral à soumettre ce pacte, sa validité intrinsèque ainsi que ses effets et leur extinction, à la loi de la résidence habituelle de l'une des parties.¹⁴³ L'article 46 alinéa 2 de la *Loi numéro 218 sur le droit international privé italien du 31 mai 1995* autorise également le *de cuius* à opérer une *professio juris* en faveur de la loi de sa résidence habituelle pour l'ensemble de sa succession, lui permettant ainsi d'écarter le rattachement objectif de sa nationalité au moment de son décès¹⁴⁴. L'article 79 du *Code de droit international privé belge* comporte la même possibilité. Le *de cuius* peut ainsi éviter l'application de la règle scissionniste objective de l'article 78, qui applique à ses biens mobiliers la loi de sa dernière résidence habituelle et à ses biens immobiliers la

¹⁴⁰ *Rees c. Convergia*, EYB 2005-88752 (C.A.); *Droit de la famille — 3451*, REJB 1999-15081 (C.A.); G. GOLDSTEIN, préc., note 123.

¹⁴¹ Par exemple, art. 3 et 6 de la *Convention de La Haye de 1978 sur les régimes matrimoniaux* (en vigueur en France, au Luxembourg et aux Pays-Bas : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=87): H. PÉROZ, préc., note 97, par. 34-35; Mariel REVILLARD, préc., note 63, p. 68-69; M. REVILLARD, préc., note 20, 56 et 61. C'est aussi celui des droits italien (Art. 30 de la *Loi italienne*), espagnol (Art. 9(2) CCE) et allemand (art. 15 al. 2 EGBGB): A. BONOMI, préc., note 22, 468-469.

¹⁴² M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 88; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; Contributions de la délégation française, de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas), de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE), du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19, question 6.

¹⁴³ Art. 1 WCE. *Supra*, notes 80 et 86.

¹⁴⁴ Art. 46 al. 1 et 2 de la *Loi italienne*. *Supra*, note 84.

loi de l'État de leur situation ou, si le droit international privé de cet État le prévoit, la loi de sa dernière résidence habituelle.¹⁴⁵

Curieusement, le droit du *de cuius* de choisir la loi de sa résidence habituelle pour régir sa succession n'a pas été retenu dans la *Proposition de règlement européen*, en dépit de nombreuses recommandations lors des travaux préparatoires. Cela s'explique par le rattachement objectif de ce projet qui propose l'application de la dernière résidence habituelle du défunt à l'ensemble de sa succession¹⁴⁶. Le projet limite ainsi l'appréciation de la résidence habituelle au seul moment du décès, alors qu'une *professio juris* en faveur de la loi d'une telle résidence peut permettre d'apprécier celle-ci à d'autres moments comme celui de la désignation. Nous pensons que cette position nuit à la souplesse de la planification et méconnaît l'éventail de possibilités que peut offrir la *professio juris*. Le droit international privé estonien et de celui de Bulgarie sont au même effet et posent la même difficulté¹⁴⁷. Quant à celui de l'Allemagne, il n'admet pas de choix pour l'ensemble de la succession, ne permettant depuis 1986 qu'un choix partiel en faveur de la loi allemande pour les immeubles situés en Allemagne, et ce en dépit du fait qu'une *professio juris* en faveur de la résidence habituelle ait été proposée dans un projet de loi de 1980. Cette orientation restrictive a été sérieusement critiquée.¹⁴⁸

Les autres États ayant admis la *professio juris* comme le Québec, la Suisse et la Finlande, n'ont pas intégré à leur droit le choix en faveur de la loi de la résidence habituelle, ayant préféré comme option la loi du domicile du *de cuius*. Des juristes de ces États se sont demandé si le facteur de la résidence habituelle n'aurait pas constitué une option pertinente et une solution plus souple¹⁴⁹. La plupart du temps, le lieu du domicile d'une personne et celui de sa résidence habituelle coïncident puisque ces deux rattachements impliquent la recherche de son centre de vie. De plus,

¹⁴⁵ *Supra*, note 89.

¹⁴⁶ Voir art. 16 et 17 de la *Proposition de règlement européen*. *Supra*, note 97.

¹⁴⁷ Art. 24 et 25 de la *Loi estonienne* (*Supra*, note 90) et art. 89 et suiv. du *Code bulgare* qui retient une règle de conflit scissionniste avec application de la loi de la résidence habituelle aux meubles et qui, malgré son admission de la *professio juris*, ne permet pas le choix de la loi de la résidence habituelle (*Supra*, note 91).

¹⁴⁸ Art. 29 du projet allemand de Kühne, *IPR-Gesetz-Entwurf*, 1980, p. 153 (ci-après « projet allemand de 1980 ») et art. 25 al. 2 EGBGB. *Supra*, note 72.

¹⁴⁹ A.-S. PAPEIL, préc., note 28; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514 ; É. GROFFIER, préc., note 39.

certaines règles de détermination du domicile peuvent permettre de l'assimiler à la résidence habituelle. Il en est ainsi de la présomption de l'article 78 du *Code civil du Québec* qui édicte qu'une personne dont on ne peut établir avec certitude le domicile est réputée domiciliée au lieu de sa résidence¹⁵⁰. La question ne se pose en réalité que si le *de cuius* a sa résidence habituelle et son domicile dans des États différents. Si ce cas de figure semble rare, il n'est pas pour autant impossible. Dans une décision de la Cour supérieure du Québec de 2004, un individu originaire du Québec quitta le Québec lorsqu'il fut posté par l'armée en Colombie-Britannique, où il s'installa de manière durable et fonda une famille. N'ayant pas encore réellement décidé s'il retournerait au Québec au moment de sa retraite, la Cour établit son domicile au Québec en appliquant plusieurs présomptions du *Code civil*.¹⁵¹ Au moment de la cause, il semblerait que si cet homme avait son domicile au Québec, sa résidence habituelle était en Colombie-Britannique. S'il avait voulu faire son testament à ce moment, il n'aurait donc probablement pas pu désigner le droit de la Colombie-Britannique sans contrevenir au droit international privé québécois, même si sa conjointe et ses enfants ainsi que la plupart de ses biens et probablement la majorité de ses créanciers s'y trouvaient. Dans un cas comme celui-ci où la résidence habituelle présenterait des liens particulièrement étroits avec la succession, le droit d'élire la loi de son domicile pourrait ainsi s'avérer insuffisant pour permettre au *de cuius* de faire appliquer à sa succession la loi qui serait la plus appropriée dans les circonstances. L'ajout dans les législations précitées de la loi de la résidence habituelle parmi les options possibles de lois successorales pourrait donc se justifier.

2) Le domicile

Tout comme la résidence habituelle, le facteur de rattachement du domicile d'une personne est fréquemment utilisé en droit international privé et la pondération de plusieurs éléments est nécessaire à sa détermination. Il est également retenu par plusieurs législations en matière de *professio juris*.

¹⁵⁰ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514.

¹⁵¹ *G. (G.) c. L. (C.)*, REJB 2004-54992 (C.S.).

a) La détermination du domicile et son utilisation comme critère de rattachement en matière successorale

Comme la résidence habituelle, le rattachement du domicile est largement répandu en matière de droit international privé depuis les années 1950¹⁵². Qu'il soit utilisé pour la détermination objective ou subjective du droit successoral applicable, il est généralement déterminé par les règles de droit interne du for¹⁵³. Le domicile d'une personne se caractérise en effet par une multiplicité d'acceptions et présente des particularités variables selon les États de droit civil d'une part et de *common law* d'autre part¹⁵⁴.

Dans les États civilistes, le domicile est assimilé à une question de droit et de fait¹⁵⁵, relativement proche de la résidence habituelle. Il se compose en effet du même élément matériel, qui requiert la détermination du principal établissement de la personne, du centre de gravité de ses intérêts personnels, familiaux, affectifs, sociaux, professionnels et patrimoniaux¹⁵⁶. À ces liens avec l'État du domicile, s'ajoute une durabilité, une continuité et une certaine fixité avec ce lieu, sans pour autant nécessiter une période particulière de résidence ni un établissement définitif¹⁵⁷. Comme pour la résidence habituelle, le domicile d'une personne dans un État plurilégislatif comme le

¹⁵² C. NOURISSAT, préc., note 96.

¹⁵³ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 16 ; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, p. 944 et suiv. et 951 et suiv.

¹⁵⁴ Contributions du Conseil supérieur du notariat et du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19, question 2; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 35, par. 9.

¹⁵⁵ France ALLARD, « L'identification de la personne physique », dans *Personnes, famille et successions*, Collection de droit 2009-2010, École du Barreau du Québec, vol. 3, 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009CDD105, par. 3 sur le domicile; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 16; Aubin ROBERT et Rudolph JANSSEN, « Préparation d'une succession franco-néerlandaise - Quid des conséquences de mourir au pays des tulipes ? », *Gaz. Pal.* 2007.352.20.

¹⁵⁶ Voir art. 75 C.c.Q., art. 102 du *Code civil belge* (C.civ. Be), art. 102 et suiv. C.c.fr., art. 20 al. 2 LDIP, art. 102 du *Code civil luxembourgeois* (ci-après « C.C. Lux. »); *Juljulian c. Juljulian*, préc., note 42, par. 23; F. ALLARD, préc., note 155; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 16; Gwendoline LARDEUX, « Le mythe de l'unité successorale », D. 2009.1658; Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 4^e éd., 2008, Droit civil en ligne (DCL), EYB2008DPP12, par. 309; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 74; W. STOFFEL, R. LORÉTAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 40; J. A. TALPIS, préc., note 34; M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 358; Contribution du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19, question 2; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 163; J.-G. FRÉCHETTE, préc., note 35, 249 et suiv. et 253 et suiv.; Jean-Claude WIWINIUS, « Luxembourg », en ligne: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/report_conflits_luxembourg.pdf.

¹⁵⁷ Voir notamment art. 75 C.c.Q. et art. 102 et suiv. C.c.fr.; F. ALLARD, préc., note 155; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 16; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; B. GONGALO, I. MEDVEDEV, V. YARKOV et A. RENTERIA AROCENA, préc., note 107, par. 28; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 68; A. BONOMI, préc., note 20, 498; BUREAU PERMANENT DE LA

Canada, les États-Unis ou l’Australie, doit être fixé dans l’une des unités de cet État, qu’il s’agisse d’une province, d’un État, d’un territoire ou de toute autre division de cet État¹⁵⁸.

Le second aspect propre au domicile qu’est l’élément intentionnel est crucial à sa détermination. L’individu doit avoir une réelle intention d’établir son principal établissement dans l’État de son domicile et le considérer comme son port d’attaches¹⁵⁹. C’est principalement la preuve de cette intention qui complexifie l’exercice de détermination du domicile¹⁶⁰. Pour l’évaluer, il convient de considérer l’ensemble des circonstances mais également les déclarations de la personne, qu’elles soient décelées dans des actes d’état civil, des actes judiciaires ou extrajudiciaires, ou encore dans des actes notariés ou sous seing privé. Ces déclarations pouvant toutefois ne pas refléter la réalité, elles peuvent être démenties par preuve contraire et ne lient pas les tribunaux appelés à statuer sur la détermination du domicile d’un individu.¹⁶¹

Dans les systèmes de droit civil, le domicile coïncide fréquemment avec la résidence habituelle d’une personne, certaines présomptions législatives comme celles des articles 77 et 78 du *Code civil du Québec* allant dans ce sens¹⁶². Néanmoins, il ne correspond pas forcément à la résidence effective au moment considéré, une personne pouvant être domiciliée dans un État sans toutefois y résider dans les faits¹⁶³. Mais fondamentalement, il convient de retenir que l’appréciation des éléments matériel et intentionnel du domicile impose de pondérer tous les éléments factuels et

CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 121, aux pages 198 et suiv.; A. E. VON OVERBECK, préc., note 28, aux pages 1093 et suiv.

¹⁵⁸ Voir notamment art. 19 de la *Convention* et art. 3077 al. 1 C.c.Q.

¹⁵⁹ Voir art. 76 et suiv. C.c.Q., art. 102 C.civ. Be, art. 102 et suiv. C.c.fr., art. 20 al. 2 LDIP, art. 102 du C.c. Lux.; Civ. 1^{re}, 7 déc. 2005, D. 2006.1217, note Mahnga; F. ALLARD, préc., note 155; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 16; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 74; W. STOFFEL, R. LORÉTAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 40; S. CABRILLAC, préc., note 28; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 45; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 44; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 121, aux pages 198 et suiv.

¹⁶⁰ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 2.4.1.10; J. A. TALPIS, préc., note 2; É. GROFFIER, préc., note 39; *Fonds d’indemnisation des victimes d’accidents d’automobile c. Rahima*, [1969] B.R. 1090; C. S. BRUCH, préc., note 111; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 46 et suiv.; J.-G. FRÉCHETTE, préc., note 35, 249 et suiv.

¹⁶¹ Art. 75 C.c.Q.; *Feltrinelli c. Barzini*, [1992] R.J.Q. 1525 (C.S.); F. ALLARD, préc., note 155; M. LACHANCE, préc., note 20, 260; J. A. TALPIS, préc., note 2.

¹⁶² Art. 77-78 C.c.Q.; F. ALLARD, préc., note 155; J. A. TALPIS, préc., note 34.

¹⁶³ F. ALLARD, préc., note 155; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69.

circonstanciels en présence pour établir avec quel État les liens sont les plus solides, la présence isolée de certains indices étant insuffisante pour établir un domicile dans un État en particulier.¹⁶⁴

L'acception anglaise du domicile retient quant à elle le « domicile d'origine » d'un individu. Ce domicile correspond à celui de son père ou de sa mère au moment de sa naissance, selon qu'il naisse durant la vie de son père ou non ou qu'il soit un enfant illégitime ou pas, ou se situe encore dans l'État où il a été adopté. Cette règle, conjuguée à la présomption de conservation du domicile d'origine qui s'y rattache, peut faire en sorte d'établir le domicile d'une personne dans un État où elle n'a jamais effectivement résidé.¹⁶⁵ Cette notion, forgée depuis plusieurs siècles par la jurisprudence, les lois promulguées par le Parlement du Royaume-Uni et la doctrine, s'applique notamment en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord¹⁶⁶.

La question du changement de domicile est également appréhendée différemment par ces deux systèmes. Dans les États de droit civil, le changement matériel de résidence doit se combiner à l'intention de déplacer son domicile dans l'État de sa nouvelle résidence. Cet élément subjectif ne requiert pas la volonté de s'y établir définitivement et il est tout à fait possible de changer de

¹⁶⁴ Un certain nombre d'éléments sont alors pris en compte, tels que la citoyenneté du *de cuius*, son statut d'immigrant, la durée et l'importance de ses résidences ainsi que les raisons le motivant à résider dans les États en question, le lieu de son travail, la situation de la plupart de ses biens, le lieu de résidence de ses proches, celui où il produit ses déclarations fiscales, où il possède une assurance sociale et de maladie, ainsi que l'État dont le droit régit son régime matrimonial. Voir *Juljulian c. Juljulian*, préc., note 42; *Feltrinelli c. Barzini*, préc., note 161; Civ. 1^{re}, 30 oct. 2006, Rev. crit. DIP 2007. 573, note Ancel; Civ. 1^{re}, 7 déc. 2005, préc., note 159; Civ. 1^{re}, 17 nov. 1981, J.C.P. 1982.19920, note Boulanger; Civ. 1^{re}, 17 juill. 1963, *Bull. civ. I*, n° 403; F. ALLARD, préc., note 155; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 16; R. CRÔNE, préc., note 95; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 74; G. DURANTON, préc., note 40, par. 63; Robert URQUHART, « Le concept anglais de domicile », dans Jean-Paul BÉRAUDO et Mariel RÉVILLARD (dir.), *Mélanges en l'honneur de Mariel Révillard : liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2007, p. 313; S. CABRILLAC, préc., note 28; M. RÉVILLARD, préc., note 34, par.4, 9-10; J.-G. MAHINGA, préc., note 37; J. A. TALPIS, préc., note 34; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 46; É. GROFFIER, préc., note 39.

¹⁶⁵ Pour les mineurs, notons que cette conception n'est pas si éloignée de celle des États de droit civil. Prenons l'exemple de l'article 80 C.c.Q. qui considère le domicile du tuteur pour établir celui d'un mineur non émancipé (voir annexe n° 1). Au sujet de la conception anglaise, voir: R. URQUHART, préc., note 164; B. CHAPPUIS, préc., note 56, 50; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 161; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p.16; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 121.

¹⁶⁶ R. URQUHART, préc., note 164; M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 16.

domicile tout en conservant des liens avec l'État de son domicile antérieur.¹⁶⁷ La conception anglaise du « domicile de choix » se distingue de cette position sur deux points essentiels. Premièrement, l'individu concerné doit quitter son domicile d'origine avec une volonté avérée de vivre dans l'État de sa nouvelle résidence effective de façon permanente et définitive. La preuve conjointe de cette intention et de ce changement matériel de résidence, peu importe depuis combien de temps il a eu lieu, est fondamentale pour écarter le domicile d'origine. La conception américaine se rapproche en revanche davantage de celle des États civilistes, dans la mesure où la preuve de l'intention d'un établissement perpétuel n'est pas nécessaire pour établir un changement de domicile. Deuxièmement, en droit anglais, la perte de ce domicile choisi a pour incidence de faire « revivre » le domicile d'origine en vertu de la doctrine du « *revival* », tant que les conditions ne sont pas réunies pour acquérir un nouveau domicile de choix. Si cette doctrine existe en Angleterre et en Irlande, elle n'est plus suivie aux États-Unis et en Australie. L'acceptation du domicile n'est donc pas uniforme, même dans les États de *common law*.¹⁶⁸

Par ailleurs, il existe dans certains cas des règles particulières pour établir le domicile d'un individu. Ainsi, les personnes occupant une fonction publique temporaire ou révocable, tels que des militaires, diplomates ou fonctionnaires internationaux, peuvent être présumées avoir conservé leur domicile dans l'État qu'elles représentent, en dépit de leurs séjours prolongés à l'étranger. Cette présomption s'applique notamment au Québec, en France et en Belgique.¹⁶⁹ Le domicile des mineurs et des majeurs protégés est également fixé par l'application de règles spécifique dans les

¹⁶⁷ Art. 76 C.c.Q. et 102 et suiv. C.c.Fr. F. ALLARD, préc., note 155; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 16; M. REVILLARD, préc., note 34, par. 7-8; J. A. TALPIS, préc., note 34, exemple 2; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 46 et suiv.; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69; J. A. TALPIS, préc., note 40, 8-10.

¹⁶⁸ R. URQUHART, préc., note 164; J. A. TALPIS, préc., note 34; M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 45; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 16; Eugene F. SCOLES, «Hague Convention on Succession, The», 42 *AM. J. COMP. L.* 85 (1994), par. 2; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 121; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 46 et suiv.

¹⁶⁹ Art. 79 C.c.Q., art. 102 et suiv. C.c.Fr., art. 106 C.civ. Be ; G. (G.) c. L. (C.), préc., note 151; T. (M.) c. M. (J.) et W. (D.), REJB 2002-32073 (C.S.); Trib. gr. inst. Seine, 10 fév. 1964, J.D.I. 1965.127, note Sialleli, Droz et Révillard; Cour Bruxelles, 2 novembre 1973, *Chun.*, 1975 - 343 (Mélidès). M. REVILLARD, préc., note 21, par. 19; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 74; G. DURANTON, préc., note 40, par. 63; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 46.

États. Que ce soit sous le vocable de domicile légal ou de domicile de dépendance, le domicile de ces personnes dépend généralement de celui de leur tuteur, curateur ou représentant légal.¹⁷⁰

Une personne n'a en principe qu'un seul domicile sur le plan civil à un moment donné, même si elle peut parfois élire expressément un domicile aux fins de l'exécution d'un acte juridique, comme le permet l'article 83 du *Code civil du Québec*. Dans la mesure où cette notion se heurte à une pluralité de définitions, le domicile d'une personne peut varier d'un État à l'autre, mais restera unique suivant chaque ordre juridique impliqué.¹⁷¹ Il demeure que l'absence d'uniformité et la variation des normes de détermination du domicile peut complexifier l'utilisation de ce rattachement selon les États concernés par la succession.¹⁷²

Malgré cela, ce rattachement présente des avantages similaires à ceux de la résidence habituelle. Il s'appuie sur des liens en principe solides avec le *de cuius*¹⁷³ et se fonde sur l'intégration des individus dans l'État de leur domicile¹⁷⁴. Il peut également permettre de faire coïncider compétences législative et juridictionnelle¹⁷⁵. Même si la résidence habituelle peut être un facteur qui répond parfaitement à l'objectif de proximité avec le *de cuius*, le lien avec le domicile peut être plus fort que n'importe quel autre dans certains cas. Il en est ainsi pour la personne qui résiderait habituellement dans un État pour des raisons professionnelles en ayant conservé son domicile dans un autre État, ou encore pour l'individu appelé à exercer une fonction publique à l'étranger mais qui se sentirait plus lié à son domicile qu'à l'État de sa résidence habituelle. Le domicile reste donc un critère de rattachement fort utile en matière de *professio juris*. Ce facteur et

¹⁷⁰ Art. 80-81 C.c.Q., art. 102 et suiv. C.c.Fr. F. ALLARD, préc., note 155; G. DURANTON, préc., note 40, par. 63; R. URQUHART, préc., note 164; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 121, aux pages 198 et suiv.

¹⁷¹ F. ALLARD, préc., note 155; W. STOFFEL, R. LORÉTAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 40; R. URQUHART, préc., note 164; C. NOURISSAT, préc., note 96; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69.

¹⁷² Voir notamment G. GOLDSTEIN, préc., note 123.

¹⁷³ C. NOURISSAT, préc., note 96; G. LÉGIER, préc., note 33, par. 23; A. E. VON OVERBECK, préc., note 28, aux pages 1093 et suiv.

¹⁷⁴ C. NOURISSAT, préc., note 96; Contribution du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19, question 2; J.-G. FRÉCHETTE, préc., note 35, 249 et suiv.

¹⁷⁵ C. NOURISSAT, préc., note 96; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 66; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 46 et suiv.; Alfred E. VON OVERBECK, « Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions », (1961) 104 *R.C.A.D.I.* 529, 576.

celui de la résidence habituelle peuvent ainsi se compléter et offrent tous deux des avenues fort pertinentes pour les personnes qui souhaitent organiser leur planification successorale.

b) Le domicile en matière de *professio juris*

Admise au début du XX^{ème} siècle dans le *Traité du 18 juin 1903 entre la Colombie et l'Équateur*¹⁷⁶ ainsi que dans une ancienne loi new-yorkaise de 1909¹⁷⁷, la faculté du *de cuius* de choisir la loi de son domicile pour régir sa succession a été recommandée à plusieurs reprises par le passé¹⁷⁸.

Lors de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la *professio juris* fut introduite au Québec pour la première fois. Par le biais de l'alinéa 2 de l'article 3098 du *Code civil du Québec*, le législateur autorise la désignation par le *de cuius* de la loi de son domicile pour régir l'ensemble de sa succession, et non pas seulement les meubles successoraux comme le prévoit la règle scissionniste objective. En 2002, ce fut au tour de la Finlande d'autoriser le *de cuius* à faire ce choix en vertu de l'article 26 paragraphe 6 de la *Loi successorale*, lui permettant ainsi de faire échec au rattachement objectif qui désigne la loi de l'État du dernier domicile selon certaines conditions¹⁷⁹.

Avant que ces règles québécoise et finnoise n'entrent en vigueur, la Suisse avait instauré la *professio juris* en faveur de la loi du domicile du *de cuius* en 1987, mais de façon plus complexe et restrictive, en ce qu'elle compartimente les rattachements objectifs et subjectifs selon la nationalité et le dernier domicile du *de cuius* (comme l'illustre l'annexe n° 2 du présent mémoire). Le choix de la loi du domicile n'a ainsi pas été autorisé pour les personnes décédées en étant domiciliées en

¹⁷⁶ H. LI, préc., note 20, 67; F. BOULANGER, préc., note 28, par. 103.

¹⁷⁷ L'art. 47 *Decedent Estate Law* de New York, 1909, autorisait un testateur qui avait été domicilié à New York durant sa vie quelque soit sa nationalité, à choisir le droit new-yorkais pour régir sa succession s'il décédait alors qu'il était domicilié dans un autre État. S. BILLARANT, préc., note 3, par. 299; G.A.L. DROZ, préc., note 22, 250; H. LI, préc., note 20, 69; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 213 et suiv.

¹⁷⁸ Notamment par l'Institut de droit international en 1967 et en 1987 et par l'Union internationale du Notariat latin lors de son septième congrès en 1965. BARRIÈRE BROUSSE, préc., note 20, n° 18; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 25; G.A.L. DROZ, préc., note 50, n° 116; H. LI, préc., note 20, 88-91; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 177; Contribution de la délégation française au *Livre vert*, préc., note 19, question 6.

¹⁷⁹ La loi de l'État du dernier domicile s'applique, à condition qu'elle soit d'une période minimale de cinq ans avant le décès ou que le défunt ait la nationalité de cet État lors de son décès, et à défaut d'un tel domicile, la loi nationale du défunt trouve application: Art. 26 (5) de la *Loi finnoise*. *Supra*, note 88.

Suisse, puisque cette loi s'applique objectivement à eux¹⁸⁰. Elles ne bénéficient donc pas du droit de choisir la loi de leur domicile tel qu'il existe par exemple au moment de la désignation¹⁸¹. Concernant les personnes domiciliées dans un État étranger lors de leur décès, le droit objectivement applicable n'est pas celui de cet État mais celui qui est désigné par les règles de son droit international privé, en vertu de l'article 91 de la *Loi fédérale sur le droit international privé* alinéa 1¹⁸². La faculté de choix de la loi du domicile a alors été accordée par l'alinéa 2 de cet article aux citoyens suisses dans cette situation¹⁸³. Un ressortissant suisse domicilié en Allemagne au moment de son décès pourrait donc écarter l'application du droit suisse, désigné par le rattachement objectif allemand, et choisir la loi successorale allemande pour régir sa succession. De même, un citoyen suisse domicilié au Québec lors de son décès pourrait choisir la loi québécoise pour l'ensemble de succession, ce qui serait valide tant en vertu de l'article 91 de la loi suisse qu'en vertu du second alinéa de l'article 3098 du *Code civil du Québec*. En revanche, cette faculté de choix n'est pas accordée aux ressortissants étrangers domiciliés en dehors de la Suisse lors de leur décès. Probablement en raison du fait qu'ils ne sont pas liés à la Suisse par leur nationalité ou leur dernier domicile, la Suisse ne les autorise pas à procéder à une élection de droit et laisse le soin au droit international privé de l'État de leur dernier domicile de déterminer le droit successoral applicable. Des auteurs ont ainsi signalé qu'un choix de loi successorale applicable par ces individus pourrait être admis par le droit suisse, dans la mesure où il est autorisé par le droit international privé de l'État de leur dernier domicile¹⁸⁴. Prenons l'exemple d'un ressortissant québécois ayant inclus dans son testament une *professio juris* en faveur de la loi suisse pour l'ensemble de sa succession, alors qu'il était domicilié en Suisse. Décédant après avoir déplacé son domicile au Québec, le droit suisse ne l'autorise pas à procéder à une *professio juris* et retient l'application du droit international privé

¹⁸⁰ Art. 90 al. 1 LDIP: Voir annexes n° 1 et 2. W. STOFFEL, R. LORÉTAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 34.

¹⁸¹ Une *professio juris* en faveur de leur loi nationale est néanmoins possible pour les citoyens suisses dans ce cas : Art. 87 al. 2 et 91 al. 2 LDIP : Voir annexes n° 1 et 2.

¹⁸² Voir annexes n° 1 et 2. S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 944.

¹⁸³ En vertu de cet alinéa, le *de cuius* peut, même s'il se prévaut du droit de choisir la loi de son dernier domicile, attribuer la compétence juridictionnelle aux tribunaux suisses. *Id.*; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 809; Simon OTHENIN-GIRARD et Philippe SCHWEIZER, *J.C.D.C.*, fasc. 4 : Suisse - Droit international privé, 2000, n° 5 et suiv., par. 56; H. LI, préc., note 20, 73.

¹⁸⁴ A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 362.

québécois, qui valide ce choix aux termes de l'article 3098 al. 2 du *Code civil du Québec*. La Suisse devrait donc reconnaître l'application de sa loi successorale dans ce cas.

3) La nationalité

Retenue par un certain nombre d'États en matière successorale, la loi de l'État de la nationalité du *de cuius* est l'une des options les plus fréquemment accordées dans le cadre de la *professio juris*.

a) L'histoire de ce facteur de rattachement et sa pertinence en matière successorale

Vers la fin du XIX^{ème} siècle, à une époque qualifiée de nationaliste, le rattachement de la nationalité a connu un succès notable qui, en matière de successions internationales, s'expliquait en partie par le caractère familial de ce droit et par la volonté de certains États de soumettre leurs nationaux établis à l'étranger à leur système législatif¹⁸⁵. C'était jusqu'à récemment le rattachement objectif retenu par la Roumanie pour le rattachement des biens mobiliers¹⁸⁶ et il est encore celui de plusieurs États ayant consacré l'unité successorale¹⁸⁷.

Au XX^{ème} siècle pourtant, le critère de la nationalité s'est presque éclipsé devant le domicile et la résidence habituelle à l'échelle internationale, plusieurs éléments contribuant à le rendre moins pertinent, particulièrement pour un rattachement successoral objectif¹⁸⁸. Peu adapté à la réalité de la mobilité des individus¹⁸⁹, il n'implique pas la soumission des individus résidant sur un même territoire à la même loi, ce qui n'est pas réellement souhaitable d'un point de vue politique, social et juridique, pour les États souhaitant promouvoir l'intégration de leurs immigrants. Cela peut même

¹⁸⁵ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 44; Raymond VANDER ELST, «La loi nationale dans les conventions de La Haye», (1991) 24, n°1 *R.B.D.I.* 399, 403.

¹⁸⁶ Art. 12 de la *Loi roumaine* lorsque le rattachement objectif scissionniste de la Roumanie était encore en vigueur : M. REVILLARD, préc., note 21, p. 9. Depuis le 1^{er} octobre 2011, le rattachement objectif est unique : il s'agit de la résidence habituelle du défunt (art. 2 633 du *Code civil roumain*). Voir *Supra*, note 82.

¹⁸⁷ Tels que l'Italie (Art. 46 de la *Loi italienne*), l'Allemagne (art. 25 al. 1 EGBGB), ainsi que l'Espagne, le Portugal, la Suède, l'Autriche, la Hongrie, la Croatie, la Slovaquie, la Grèce, la Pologne et la Slovaquie. Pour une liste plus complète, voir: M. REVILLARD, préc., note 21, p. 5-7 et DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 44.

¹⁸⁸ C. NOURISSAT, préc., note 96; C. NOURISSAT, préc., note 104; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 44; R. VANDER ELST, préc., note 185, 403.

¹⁸⁹ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 44; R. VANDER ELST, préc., note 185, 403.

être perçu comme allant à l'encontre de cette intégration et comme créant une discrimination basée sur la nationalité.¹⁹⁰ De plus, la nationalité d'une personne lui est généralement attribuée à sa naissance et ne résulte pas de son choix¹⁹¹. Ainsi, un individu né dans un État, dont il aurait de par ce fait la nationalité, mais dont les parents auraient peu de temps après sa naissance immigré avec lui dans un autre État où il aurait vécu toute sa vie, aurait des liens moins importants avec son État national qu'avec sa terre d'accueil. Il pourrait même n'avoir jamais résidé dans son État national et n'y être propriétaire d'aucun bien, ce qui représente la principale faille du rattachement de la nationalité du point de vue de la proximité souhaitée entre la loi applicable et la succession. Enfin, l'application de la loi nationale d'une personne concorde moins facilement avec la compétence juridictionnelle, qui est usuellement attribuée à l'État du domicile ou de la résidence habituelle, et peut amener plus fréquemment les tribunaux de cet État à appliquer une loi étrangère, avec les difficultés de preuve, d'application et d'adaptation que cela peut générer¹⁹².

En dépit de toutes ces considérations, le facteur de la nationalité conserve son importance en matière successorale car il peut parfois traduire un fort degré de proximité avec la personne¹⁹³. Il en est ainsi pour ceux qui ont immigré dans un État tout en conservant des liens significatifs et étroits avec leur pays d'origine, peu importe depuis combien de temps ils l'ont quitté. Leurs héritiers et une partie importante de leur patrimoine peuvent parfois s'y trouver et ils peuvent continuer à se sentir particulièrement attachés à la langue, à la culture, à la mentalité, aux valeurs, aux traditions et aux coutumes de ce pays, souhaitant même parfois y retourner un jour.¹⁹⁴ En outre, le *de cuius*, tout

¹⁹⁰ N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 65-66; A. COSSETTE, préc., note 38, aux pages 120 et suiv. et notamment 123; R. VANDER ELST, préc., note 185, 403.

¹⁹¹ N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29.

¹⁹² R. VANDER ELST, préc., note 185, 403.

¹⁹³ C. NOURISSAT, préc., note 96; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 359; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 21; G. LÉGIER, préc., note 33, par. 23.

¹⁹⁴ UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN, «Droit successoral en Europe, Aperçu comparatif, Évolution relativement à une proposition de règlement du Parlement et du Conseil (2009/0157/COD)», en ligne : http://www.uinl-international.com/assets/files/coloc01032010/Droit_successoral_en_Europe.pdf?phpMyAdmin=c0097f2764b9c71ebf23dc192dbdea47, p. 10; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; Contribution du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales au *Livre vert*, préc., note 19, questions 6 et 7 ; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 162; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 76; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 358; A. DAVI, préc., note 13; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 68-69; A. BONOMI, préc., note 20, 497-498; R. VANDER ELST, préc., note 185, 404; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 208 et suiv.

comme ses proches, sait parfois que le droit de son État d'origine ne limite pas la liberté de tester ou la restreint fortement afin de protéger certains de ses proches. Lorsque la loi de la terre d'accueil du *de cuius* est à l'effet contraire sur cette question, lui et son entourage pourraient en être surpris. L'application de la loi nationale du défunt peut donc parfois se conformer davantage aux attentes des parties impliquées.¹⁹⁵

Conférer au *de cuius* la possibilité de choisir sa loi nationale pour régir sa succession peut certes amener un traitement juridique différent entre les résidents d'un État soumis à la loi de leur résidence habituelle ou de leur domicile et ceux soumis à leur loi nationale. Cette distinction ne s'érige pas pour autant comme un obstacle à l'intégration des immigrants. La *professio juris* en faveur de la loi nationale favorise au contraire la libre circulation et leur intégration dans l'État où ils se sont établis, dans le respect de leurs valeurs et de leur attachement aux lois, à la culture et aux valeurs successorales de leur pays d'origine.¹⁹⁶ Par ailleurs, si l'application de certaines dispositions de la loi nationale venait à heurter l'ordre public du for, elle pourrait toujours être écartée au nom de l'exception de l'ordre public, de la même façon que si cette loi était objectivement applicable¹⁹⁷.

Du point de vue strict du rattachement, la nationalité présente également des avantages. En effet, il s'agit d'une notion précise et en principe univoque, par opposition à la conception du domicile par exemple. C'est également un critère qui se caractérise par sa stabilité, sa permanence et sa prévisibilité, puisqu'un changement de nationalité s'opère plus difficilement et moins fréquemment qu'un changement de résidence ou de domicile. Il peut ainsi s'avérer particulièrement approprié dans le cas des individus qui transfèrent régulièrement leur résidence ou leur domicile d'un État à un autre. Sa détermination étant liée à une question de droit, la preuve de la nationalité d'un individu est considérablement facilitée par rapport à celle du domicile ou de la résidence habituelle, même lorsqu'elle doit être faite pour un moment en particulier dans le passé. C'est

¹⁹⁵ UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN, préc., note 194, p. 10; Contribution du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) au *Livre vert*, préc., note 19; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 358; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 68-69; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 22.

¹⁹⁶ A. BONOMI, préc., note 46, aux pages 151-152.

¹⁹⁷ Voir par exemple art. 3081 C.c.Q.

également pour cette raison que ce rattachement présente un haut degré de sécurité et de certitude, les fausses nationalités étant en conséquence rarement invoquées.¹⁹⁸

b) La loi de l'État de la nationalité du *de cuius* et son utilisation en matière de *professio juris*

Parmi les États qui n'ont pas permis le choix de la loi nationale malgré leur admission de la *professio juris*, certains n'ont instauré que le choix partiel comme l'Allemagne¹⁹⁹ et certains États américains²⁰⁰. L'Italie n'a pas non plus prévu cette option dans la mesure où la loi nationale du défunt a été retenue comme rattachement objectif²⁰¹, limitant ainsi son appréciation au moment du décès, sans que le *de cuius* puisse profiter de la souplesse que peut offrir l'appréciation de ce facteur à un autre moment comme celui de la désignation. Néanmoins, l'importance de cet inconvénient est moindre en matière de nationalité puisque la stabilité de ce critère fait en sorte que la nationalité d'une personne à un moment quelconque de sa vie est encore souvent présente au moment du décès.

Mais forte des avantages qu'elle présente en matière de conflits de lois, l'option en faveur de la loi nationale, déjà largement répandue en matière matrimoniale²⁰², a par le passé été fortement recommandée sur la scène internationale en matière de *professio juris*²⁰³. Elle a ainsi été envisagée

¹⁹⁸ A. BONOMI, préc., note 46, à la page 152; C. NOURISSAT, préc., note 96; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; Contributions du Conseil supérieur du notariat et du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19, question 2; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 50; Conférence de Bruxelles, les 10 et 11 mai 2004, discussion des intervenants : « Loi successorale: la *professio iuris* » dans *Les Successions Internationales dans l'UE- Perspectives pour une harmonisation*, Wüzburg, DNotI, 2004, p. 431; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 44, 65-66 et 68-69; R. VANDER ELST, préc., note 185, 405-407.

¹⁹⁹ Art. 25 al. 2 EGBGB. *Supra*, note 72.

²⁰⁰ *Supra*, note 73.

²⁰¹ Art. 46 (2) de la *Loi italienne*. F. SALERNO CARDILLO et D. DAMASCELLI, préc., note 22, par. 52; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 377.

²⁰² Voir notamment art. 3 et 6 de la *Convention du 14 mars 1978*, art. 52 LDIP, art. 30 de la *Loi italienne* et art. 15 al. 2 EGBGB. *Supra*, note 141; M. RÉVILLARD, préc., note 50, par. 41; I. BARRIÈRE BROUSSE, préc., note 20, n° 18; N. WATTÉ, préc., note 20, 424; R. VANDER ELST, préc., note 185, 401.

²⁰³ Elle fut déjà proposée par l'Institut de droit international lors de sa session à Nice en 1967 et à nouveau lors d'une session au Caire en 1987: M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; G.A.L. DROZ, préc., note 50, n° 116; H. LI, préc., note 20, 88-89.

dans des projets de loi n'ayant pas abouti²⁰⁴ et a été intégrée à des lois adoptées à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle²⁰⁵. Aujourd'hui, si les États sont souvent partagés entre la *professio juris* en faveur du domicile et celle en faveur de la résidence habituelle, la nationalité reste l'une des options incontournables.

(i) La *professio juris* en faveur de la loi nationale autorisée par des États scissionnistes et unitaires

Parmi les systèmes qui admettent la scission successorale en matière de rattachement objectif, le *Code civil du Québec*, à son article 3098 alinéa 2, permet au *de cuius* de choisir sa loi nationale pour régir l'ensemble de succession, l'autorisant ainsi à écarter la règle de conflit scissionniste objective. Depuis la réforme du 16 juillet 2004, l'article 79 du *Code belge de droit international privé* prévoit la même option, permettant ainsi de passer outre le rattachement objectif retenant la loi de la dernière résidence habituelle du défunt pour les meubles et la *lex rei sitae* pour les immeubles²⁰⁶. Le droit bulgare, dont la règle de conflit est la même que celle de la Belgique, autorise également le choix de la loi nationale²⁰⁷. Une auteure signalait récemment que d'autres États scissionnistes admettraient cette option, tels que l'Arménie, le Bélarus, le Kazakhstan et l'Ukraine²⁰⁸.

Le choix de la loi nationale peut également permettre de déroger à une règle de conflit unitaire. C'est ainsi que les Pays-Bas, ayant intégré les dispositions de la *Convention de la Haye du 1^{er} août 1989* à leur droit international privé en 1996, autorisent le choix de la loi nationale pour régir l'ensemble d'une succession au lieu de la loi de la dernière résidence habituelle, et également celui de la loi nationale d'un des contractants à un pacte successoral pour régir sa validité quant au fond, ses effets et leur extinction²⁰⁹. Dans la même veine, l'article 25 de la *Loi sur le droit*

²⁰⁴ Art. 2307 du projet de loi français de 1967 et art. 29 du projet allemand de 1980. H. LI, préc., note 20, 69-72.

²⁰⁵ Art. 3423 du *Code civil mexicain* de 1870, non repris en 1928, et *Traité du 18 juin 1903 entre la Colombie et l'Équateur* : H. LI, préc., note 20, 67.

²⁰⁶ *Supra*, note 89.

²⁰⁷ Art. 89 et suiv. du *Code bulgare*. *Supra*, note 91.

²⁰⁸ M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 8-9.

²⁰⁹ Art. 1 WCE et art. 5 et 11 de la *Convention*. *Supra*, notes 80 et 86.

*international privé estonien*²¹⁰, l'article 17 de la *Proposition de règlement européen* et l'article 2634 (1) du nouveau *Code civil roumain*²¹¹ prévoient le droit de procéder à un tel choix pour éviter l'application du rattachement objectif de la dernière résidence habituelle. Par le biais de l'article 26 paragraphe 6 de la *Loi sur les successions* du 1^{er} mars 2002, la Finlande admet également ce choix, par dérogation à son rattachement objectif du dernier domicile du défunt²¹².

En Suisse, l'idée de la *professio juris* en faveur de la loi du lieu d'origine avait déjà germé au XIX^{ème} siècle, puisque l'article 22 de la *Loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* permettait au citoyen suisse de soumettre sa succession à la législation de son canton d'origine, afin de remédier aux divergences des législations cantonales. Par l'effet de l'article 32 de cette loi, cette option était également ouverte aux étrangers domiciliés en Suisse au moment de leur décès, leur permettant ainsi d'écarter l'application de la loi suisse au profit de leur loi nationale.²¹³

Aujourd'hui, la *Loi fédérale suisse le droit international privé du 18 décembre 1987* autorise également le choix de la loi nationale, mais selon la nationalité de la personne et son domicile au moment de son décès, tel que résumé dans l'annexe n° 2 de ce mémoire. Rappelons qu'en vertu du rattachement objectif suisse, la succession d'une personne décédée domiciliée en Suisse est soumise au droit suisse en vertu de l'article 90 alinéa 1 de la loi. L'alinéa 2 de la loi permet néanmoins aux ressortissants étrangers dans cette situation d'écarter la loi suisse au profit de leur loi nationale, sans que la conservation de liens solides avec cet État ne soit exigée et peu importe depuis combien de temps ils sont domiciliés en Suisse²¹⁴. L'option de la loi nationale n'a en revanche pas été autorisée pour les citoyens suisses domiciliés en Suisse lors de leur décès, puisque le rattachement objectif prévoit de fait l'application de la loi suisse à leur succession. Les

²¹⁰ *Supra*, note 90. Ce choix de la loi nationale pour les biens mobiliers a également été inséré dans le *Code des Îles Vierges* de 1957, ainsi qu'à l'article 463 du *Code civil bolivien* de 1831, les immeubles se situant en Bolivie restant soumis à la loi du lieu de leur situation en vertu de l'article 464: F. BOULANGER, préc., note 28, p. 213 et suiv.; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 249; H. LI, préc., note 20, 66.

²¹¹ Pour la *Proposition de règlement européen*, voir *Supra*, note 97 et pour le nouveau *Code civil roumain*, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2011, voir *Supra*, note 82.

²¹² *Supra*, note 88.

²¹³ Art. 23 devenu 22 par. 2 LRDC. *Supra*, note 70.

citoyens suisses ayant leur dernier domicile à l'étranger peuvent quant eux désigner le droit suisse pour l'ensemble de leur succession en vertu de l'article 87 al. 2 de la loi, ce qui leur permet d'éviter l'application objective du droit désigné par la règle de conflit de l'État de leur dernier domicile²¹⁵. Les ressortissants étrangers domiciliés à l'étranger au moment de leur décès ne sont en revanche pas autorisés à faire un choix en faveur de leur loi nationale. Une telle *professio juris* serait néanmoins respectée par le droit international privé suisse dans la mesure où elle est autorisée par celui du dernier domicile du défunt, qui en vertu de la règle de conflit objective suisse a vocation à déterminer le droit successoral applicable²¹⁶. Notons que lorsque le choix de la loi successorale nationale est effectué dans un pacte successoral, la loi suisse impose qu'il s'agisse de la nationalité commune des disposants en vertu de l'article 95. Compte tenu du caractère réciproque des engagements qui peuvent être pris dans le cadre d'un tel pacte, la loi suisse ne permet pas le choix libéral de la loi nationale de l'un des disposants, qui pourrait n'avoir aucun lien avec l'autre, et ce à la différence de l'article 11 de la *Convention de la Haye du 1^{er} août 1989* appliqué par les Pays-Bas, qui autorise le choix de la loi nationale de l'un des disposants.²¹⁷

(ii) L'application du facteur de la nationalité aux plurinationaux, aux réfugiés et aux apatrides

Il convient de se demander si la sécurité et la certitude conférées par l'application de ce facteur de rattachement peuvent être remises en question en cas de pluralité de nationalités. Dans un premier temps, il importe de veiller à ce que l'acquisition d'une seconde nationalité n'ait pas pour effet de faire perdre la nationalité initiale. Par exemple, le droit du Danemark est à l'effet qu'un Danois qui obtient sa naturalisation dans un État étranger perd sa nationalité danoise²¹⁸. Mais,

²¹⁴ ATF 102 II 136 (JT 1976 1595), *Hirsch c. Cohen*, B. CHAPPUIS, préc., note 56, 42-43.

²¹⁵ Art. 91 al. 1 LDIP: Voir annexes n° 1 et 2. C'est une exception à la règle générale de l'exclusion du renvoi de l'article 14 LDIP. P. LALIVE, préc., note 111; S. OTHENIN-GIRARD et P. SCHWEIZER, préc., note 183, par. 56.

²¹⁶ *Supra*, note 184. Art. 91 al. 1 LDIP.

²¹⁷ W. STOFFEL, R. LORÉTAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 37-38; C. WILHELM et J. PERRIN, préc., note 71; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 360-363; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 807-809; A. BONOMI, préc., note 22, 476; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 944; S. OTHENIN-GIRARD et P. SCHWEIZER, préc., note 183, par. 56 et 60.

²¹⁸ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 18.

lorsqu'une personne a réellement deux ou plusieurs nationalités, la *professio juris* en faveur de sa loi nationale peut-elle être exercée en faveur de la loi de n'importe lequel de ses États nationaux ?

Lorsque la loi de l'État national du défunt est la loi objectivement applicable en vertu de la règle de conflit du for et si le défunt décède en ayant plusieurs nationalités, il convient de déterminer quelle loi doit être appliquée parmi les lois de ses États nationaux. Dans ce contexte, les États ayant cette règle de conflit ont souvent des règles à l'effet que la loi du for prime si, parmi ses nationalités, la personne possède celle du for. D'autres critères peuvent également être retenus comme celui de la nationalité effective, celui de la nationalité acquise en dernier lieu ou encore la nationalité de l'État où l'individu a sa résidence habituelle.²¹⁹ Cette nécessité de choisir une nationalité pour déterminer la loi applicable n'a pas lieu d'être en matière de *professio juris* puisqu'il revient au *de cuius* de procéder lui-même à ce choix. Le conditionner à ce type de règles impliquerait que la nationalité ne présente intrinsèquement pas suffisamment de garantie de proximité avec le *de cuius*. Or, l'avantage du rattachement de la nationalité est justement de permettre à une personne de faire valoir ses liens avec un État et son sentiment d'identité nationale, qu'un critère objectif additionnel pourrait ne pas révéler. Si le rattachement de la nationalité peut être choisi sans qu'un autre lien avec l'État national ne soit requis, pourquoi en exiger un en présence de plusieurs nationalités ? De plus, requérir la présence d'un autre élément pourrait introduire une dose d'incertitude et d'imprévisibilité, ce qui irait probablement à l'encontre des objectifs d'une institution comme la *professio juris*²²⁰.

Ainsi, parmi les législations prévoyant le choix de la loi nationale, le droit suisse et la *Proposition de règlement européen* autorisent de façon explicite le *de cuius* à choisir à sa discrétion l'une de ses lois nationales²²¹, et lorsque cette hypothèse n'est pas expressément prévue ou encore

²¹⁹ Voir par exemple art. 3 de la *Loi belge*; art. 23 al. 2 LDIP; article 5 al. 2 EGBGB; 19 al. 2 de la *Loi italienne*; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 20 et 32-2; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 377-378; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 50; A. DAVI, préc., note 13, par. 3; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 22; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 35.

²²⁰ N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; A. DAVI, préc., note 13, par. 3.

²²¹ Art. 90 al. 2 LDIP, le critère de la nationalité effective de l'article 23 al. 2 LDIP ne s'applique pas (voir W. STOFFEL, R. LORÉTAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 37; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 360; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, p. 944; H. LI, préc., note 20, 72-73) et art. 17 (1) al. 2 de la *Proposition de règlement européen* (voir PARLEMENT EUROPÉEN, préc., note 97) : voir annexe n°1.

lorsqu'il est question de réfléchir à une réforme, les auteurs s'accordent pour se prononcer en faveur du choix de la loi de l'un des États nationaux²²².

En revanche, si la Suisse accorde le choix de la loi nationale aux Suisses ayant eu leur dernier domicile à l'étranger ainsi qu'aux étrangers domiciliés en Suisse lors de leur décès²²³, son article 90 al. 2 de la *Loi sur le droit international privé* empêche de considérer les personnes domiciliées en Suisse au moment de leur décès comme des étrangers, si parmi leurs nationalités elles possèdent à ce moment la nationalité suisse. La règle suivant laquelle la succession des citoyens suisses domiciliés en Suisse lors de leur décès est soumise à la loi suisse en vertu de l'article 90 alinéa 1, sans qu'ils puissent s'y soustraire par le biais d'une *professio juris*, est donc maintenue pour tout citoyen suisse même s'il possède une autre nationalité, afin de répondre à un impératif d'égalité de traitement des citoyens suisses décédés en étant domiciliés dans cet État.²²⁴ En dépit de cet objectif d'égalité, l'on pourrait arguer que la position du droit suisse nie l'importance des liens qui peuvent unir un individu suisse avec un autre État dont il aurait la nationalité et semble tenir pour acquis que la nationalité suisse d'un plurinational domicilié en Suisse a dans tous les cas plus d'importance que les autres. Une personne d'origine québécoise, ayant la double nationalité canadienne et suisse et domiciliée en Suisse au moment de son décès, pourrait en effet avoir conservé de très importants liens avec le Québec comme une résidence, la majeure partie de son patrimoine et les membres de sa famille à qui il souhaite léguer sa succession.

²²² A. BONOMI, préc., note 46, à la page 154; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; C. EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; Contributions du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP), du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19, questions 6 et 7; A. DAVI, préc., note 13, par. 3; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 53; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 61; J. A. TALPIS, préc., note 2; H. LI, préc., note 20, 78; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 30.

²²³ Art. 87 al. 2 et 91 al. 2, ainsi que 90 al. 2 LDIP.

²²⁴ B. CHAPPUIS, préc., note 56, 50-51; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 360-361 et 378.

Enfin, le droit de choisir la loi de son État national ne peut être utile pour les personnes réfugiées et apatrides. Souvent en droit international privé, le facteur du domicile ou de la résidence se substitue d'ailleurs à celui de la nationalité pour ces personnes.²²⁵

(iii) L'application du facteur de la nationalité dans le contexte d'un État plurilégislatif

Lorsque le choix de la loi nationale est permis, la question se pose de savoir comment un ressortissant d'un État plurilégislatif peut exercer cette option. Les États tels que le Canada, les États-Unis, l'Australie, l'Espagne, le Royaume-Uni et le Mexique, sont en effet divisés en plusieurs unités comme des provinces, territoires ou États, toutes soumises à des législations parfois fort différentes, notamment en termes de liberté de tester et de protection de la famille²²⁶. Dès lors, un canadien ne peut choisir la loi canadienne et un américain la loi américaine, puisque le droit successoral varie d'une province ou territoire canadien à un autre et d'un État américain à un autre. Il importe donc de déterminer comment le choix de la loi nationale peut être aménagé pour qu'un ressortissant d'un État plurilégislatif puisse s'en prévaloir comme n'importe quel autre individu. Il faut également, dans un objectif de proximité avec le *de cuius*, veiller à ce qu'il ne puisse pas choisir la loi d'une unité avec laquelle il n'a aucun lien, même si elle permet une plus grande liberté de tester²²⁷.

Certaines législations prévoient que si l'État plurilégislatif visé dispose de règles particulières pour déterminer la loi de l'unité qui a vocation à s'appliquer, ces règles ont préséance²²⁸. C'est le cas du droit du Québec²²⁹ et de la Belgique²³⁰ ainsi que de la *Proposition de*

²²⁵ Voir par exemple: art. 24 al. 3 LDIP, art. 3 de la *Loi belge*, art. 5 al 2 EGBGB. L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 32-2; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 360-362; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 50; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 45; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, p. 944.

²²⁶ Voir art. 3077 C.c.Q. M. LACHANCE, préc., note 20, 255; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 42d. ; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 6; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 123.

²²⁷ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 122-123 et 127.

²²⁸ Par exemple, le droit espagnol se base sur un système de « proximité civile », qui dépend de celle que les parents de la personne ont en commun, ou à défaut de son lieu de naissance. Cette proximité civile peut être modifiée par un changement de résidence, soit après une période de résidence continue de deux ans sur le même territoire en en faisant la demande, ou automatiquement après une période de résidence continue de dix ans sur le même territoire. Cette notion est appelée « Vecindad civil » : art. 16.1 et 14 CCE. A. BONOMI, préc., note 63, aux pages 17-18.

*règlement européen*²³¹, qui édictent aussi qu'à défaut de telles dispositions particulières, la loi de l'unité qui présente les liens les plus étroits avec la situation doit être retenue. Ainsi, sur la base de l'article 3077 alinéa 2 du *Code civil du Québec*, le professeur Talpis soulignait que dans le cadre de l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec*, un citoyen canadien (qui ne serait domicilié au Canada ni lors de sa désignation ni lors de son décès) pourrait se prévaloir du droit de choisir la loi de son État national en désignant la loi d'une province canadienne, s'il entretient des liens plus étroits avec cette unité qu'avec toute autre unité canadienne au moment de sa désignation ou de son décès²³². Cette interprétation du choix de la loi nationale permet aux citoyens d'un État plurilégislatif comme le Canada de bénéficier du droit de désigner la loi de leur État national au cas où la loi de leur domicile de leur conviendrait pas. De cette façon, leur faculté de choix n'est pas moins large que celle des autres justiciables, même si le droit successoral canadien n'existe pas.

Proche de ces positions, celle de la *Convention de la Haye du 1^{er} août 1989* est malgré tout plus libérale. En plus de sa règle générale libellée à son article 19 3) b), le paragraphe 5 a) prévoit une règle spécifique à la *professio juris*, qui valide le choix de la loi d'une unité d'un État plurilégislatif pour un *de cuius* possédant la nationalité de cet État, lorsque celui-ci a, à un moment donné, résidé habituellement dans cette unité ou eu des « liens étroits » avec elle.²³³ Si la *Convention* était en vigueur au Québec (ce qui n'est pas le cas), cela impliquerait qu'un citoyen canadien domicilié au Québec, résidant habituellement en Ontario et ayant des liens significatifs avec la Colombie-Britannique où il réside de temps à autre et possède la majeure partie de son patrimoine, puisse choisir comme loi nationale la loi de l'une de ces trois provinces. Or, la solution québécoise de l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec* ne retient que l'unité ayant les liens les plus étroits avec le *de cuius*, ce qui peut néanmoins poser la difficulté de la détermination de ces

²²⁹ Art. 3077 al. 2 C.c.Q.

²³⁰ Art. 17 de la *Loi belge*. L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 32-10.

²³¹ Art. 28 (1) et depuis le 13 mars 2012 art. 28 (2)b) de la *Proposition de règlement européen*: Voir Annexe n°1. M. REVILLARD, préc., note 26, par. 26.

²³² J. A. TALPIS, préc., note 2, 280-281.

²³³ Voir annexe n° 1. M. REVILLARD, préc., note 21, par. 42d; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 124-127; E. F. SCOLES, préc., note 168, par. 7.

liens, particulièrement lorsque le *de cuius* est lié de façon similaire à plusieurs unités de son État national.

4) La loi du régime matrimonial

Le régime matrimonial et la succession d'une personne n'étant pas forcément régis par la même loi dans une situation présentant des éléments d'extranéité, et la liquidation du premier pouvant avoir des conséquences importantes sur la seconde, un autre facteur de rattachement pouvant être désigné en matière de *professio juris* a été institué. Le droit international privé de Finlande autorise ainsi le *de cuius* marié à choisir la loi applicable à son régime matrimonial pour régir sa succession.

a) Le lien entre la loi successorale et la loi applicable au régime matrimonial

Lors du décès d'une personne mariée, la liquidation de sa succession est précédée par celle de son régime matrimonial, ce qui rend ces deux étapes intimement liées. Le régime matrimonial a ainsi une influence capitale sur la composition du patrimoine du défunt. Ainsi, même au moment de la planification successorale, les incidences potentielles du régime matrimonial au moment du décès jouent un rôle clé dans l'établissement des volontés du *de cuius*, qui pourra déterminer de quels biens il peut disposer et tiendra compte des avantages procurés à son conjoint en vertu de leur régime matrimonial avant de prévoir des dispositions testamentaires en sa faveur.²³⁴

Les règles de conflits des États n'étant pas harmonisées sur ces questions et les États pouvant avoir au sein de leur propre système juridique une règle de conflit successorale distincte de celle qu'ils retiennent en matière matrimoniale, une même situation internationale peut faire intervenir des lois différentes pour régir la dissolution du régime matrimonial, les effets de la dissolution du mariage par le décès et la succession de la personne décédée²³⁵. Ainsi en droit

²³⁴ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 214; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 22; G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 58 et 61; Contribution du ministère finlandais de la justice au *Livre vert*, préc., note 19, question 6; M. RÉVILLARD, préc., note 20, 55; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 230.

²³⁵ G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 53 et 58; Contributions de la délégation française, du Luxembourg et du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19, question 9; M. RÉVILLARD, préc., note 20, 54-55; J.-C. WIWINIUS, préc., note 156.

québécois, si les époux n'ont pas choisi la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci se détermine en fonction du domicile commun des époux au moment du mariage, des rattachements alternatifs s'appliquant à défaut d'un tel domicile commun²³⁶. Les effets du mariage sont quant à eux soumis à la loi du domicile commun des époux, d'autres rattachements alternatifs pouvant intervenir s'ils sont domiciliés dans des États différents²³⁷. Quant à la succession, la règle scissionniste de l'article 3098 du *Code civil du Québec* trouve application si aucune *professio juris* n'a valablement été effectuée.

À cette variation de rattachements se greffe celle de la protection accordée au conjoint survivant, selon la loi applicable au régime matrimonial d'une part et selon le droit successoral compétent d'autre part. Généralement, dans un même système de droit, le degré de protection dont bénéficie le conjoint survivant en vertu du droit successoral est directement lié au régime matrimonial légal retenu dans ce système. Il a ainsi été constaté que les droits successoraux accordés au conjoint survivant sont généralement plus étendus dans les États qui retiennent un régime légal de séparation de biens, alors que les États dont le régime matrimonial légal est communautaire ont tendance à minimiser les avantages successoraux du conjoint survivant. Ainsi, certains États préfèrent protéger le conjoint du défunt sous l'angle du régime matrimonial alors que d'autres privilégient sa vocation successorale.²³⁸

Dans un cas à soumis à l'application de la loi d'un régime matrimonial d'un État et de la loi successorale d'un autre État, cette diversité de rattachements et de protections matrimoniales et successorales peut aboutir à deux types de situations problématiques. Il se peut tout d'abord qu'une loi instituant un régime de communauté de biens se conjugue avec une loi successorale prévoyant une réserve héréditaire ou une protection importante en faveur du conjoint survivant. Celui-ci bénéficie alors d'une double protection, qu'il n'aurait peut-être pas eue si le droit d'un seul système

²³⁶ Art. 3122-3124 C.c.Q.

²³⁷ Art. 3089 C.c.Q.

²³⁸ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 123; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 72; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 21; G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 58; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 92; Contributions du Conseil supérieur du notariat et du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, au *Livre vert*, préc., note 19, question 9; A. DAVI, préc., note 13, par. 2; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 68; M. REVILLARD, préc., note 20, 55; J.-C. WIWINIUS, préc., note 156.

juridique en présence s'était appliqué dans les deux domaines.²³⁹ Se pose alors la question du cumul des avantages, qui peut être autorisé comme c'est le cas au Québec²⁴⁰, alors que d'autres États tels que l'Ontario imposent au conjoint survivant de choisir entre les droits qui résultent de la dissolution du mariage et ceux qui proviennent de la succession²⁴¹. À l'inverse, une loi n'accordant aucune protection successorale particulière au conjoint survivant pourrait s'appliquer à la succession d'une personne mariée sous un régime de séparation de biens relevant d'un autre ordre juridique. Dans une telle hypothèse, le conjoint serait privé de toute protection ou bénéficierait à tout le moins d'une protection fort réduite. Dans l'arrêt *Pouliot c. Cloutier* de la Cour suprême du Canada, la loi du New Hampshire s'appliquait au régime matrimonial du défunt et sa succession était soumise au droit québécois. À cette époque le droit du New Hampshire instituait dans ce cas une séparation de biens mais protégeait le conjoint survivant par une réserve successorale, alors que celui du Québec appliquait le régime légal de la communauté sans prévoir de protection successorale particulière. Ainsi, si ces deux systèmes juridiques avaient à leur façon institué une certaine protection pour le conjoint survivant, l'application des règles de conflit impliquait que le conjoint survivant ne bénéficiait en l'espèce d'aucune protection particulière, ni sous l'angle du régime ni sous celui de la succession.²⁴²

L'absence de coordination de la loi régissant le régime matrimonial et de la loi successorale applicable peut ainsi favoriser à l'excès le conjoint survivant ou au contraire léser ses intérêts, ce qui peut créer des injustices pour les héritiers ou le conjoint survivant selon le cas²⁴³. De plus, lorsque ces deux domaines sont soumis à l'application de lois distinctes, la frontière peut être délicate à établir entre les avantages accordés au conjoint survivant qui sont de nature matrimoniale et ceux

²³⁹ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 70; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 21; G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 58; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 123; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 133 et suiv.

²⁴⁰ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 123. Le cumul a déjà été accepté en France : F. BOULANGER, préc., note 32, par. 123.

²⁴¹ *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F-3; J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 123.

²⁴² *Pouliot c. Cloutier*, préc., note 68; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 70; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 21; G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 58; M. RÉVILLARD, préc., note 65, par. 4; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 123; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 133 et suiv.

²⁴³ E. JACOBY, préc., note 48; B. GONGALO, I. MEDVEDEV, V. YARKOV et A. RENTERIA AROCENA, préc., note 107, par. 34; G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 58 et 61-63; Contribution du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des

qui naissent en raison du décès²⁴⁴. L'application d'une même loi à ces deux domaines permet donc d'éviter ces difficultés et iniquités potentielles²⁴⁵.

b) Le régime matrimonial comme rattachement distinct en matière de *professio juris*

En raison des difficultés que peut générer l'articulation de lois de systèmes juridiques différents au régime matrimonial et à la succession d'une même personne, tenter de les soumettre au même droit interne reste une préoccupation importante lors d'une planification successorale internationale²⁴⁶. En autorisant le *de cuius* à choisir le droit applicable à sa succession, la *professio juris* s'inscrit justement comme l'un des véhicules juridiques pouvant permettre d'atteindre cette coordination²⁴⁷. La loi successorale de l'État national, du domicile ou de la résidence habituelle, dont l'application peut être obtenue grâce à un choix de rattachement autorisé, peut ainsi coïncider avec la loi régissant le régime matrimonial du *de cuius*. Mais lorsque ces rattachements sont insuffisants pour permettre cette coordination, la question se pose de déterminer s'il serait pertinent de faire du régime matrimonial un rattachement distinct autorisé en matière de *professio juris*, afin de permettre aux individus mariés de choisir comme loi successorale la loi de leur régime matrimonial.

À ce jour, seul le droit finnois admet cette possibilité si le *de cuius* est marié au moment de la désignation²⁴⁸. Dans le cadre des études qui ont été réalisées pour le projet de réglementation

Affaires Européennes et Internationales, au *Livre vert*, préc., note 19, question 9; A. DAVI, préc., note 13, par. 2.

²⁴⁴ Pouliot c. Cloutier, préc., note 68; É. GROFFIER, préc., note 39; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 126-129; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 68; M. REVILLARD, préc., note 20, 55; H. LI, préc., note 20, 92; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 35.

²⁴⁵ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 216; G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 58; Contributions du Conseil supérieur du notariat et du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, au *Livre vert*, préc., note 19, question 9; A. DAVI, préc., note 13, par. 3.

²⁴⁶ S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 22-23; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; A. E. VON OVERBECK, préc., note 28, aux pages 1093 et suiv.

²⁴⁷ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 216; G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 59; Contributions du ministère finlandais de la justice, de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUÉ) au *Livre vert*, préc., note 19, questions 6 et 9; A. DAVI, préc., note 13, par. 2; V. BRULHART, préc., note 68, par. 317; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 72.

²⁴⁸ Art. 26 par. 6I de la *Loi finnoise*: Voir annexes n° 1 et 2. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 72; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 81; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 809; Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19.

européenne, certains se sont montrés favorables à l'adoption d'un tel rattachement²⁴⁹. Un projet de loi allemand l'avait également envisagé en 1980 sans que cela n'aboutisse²⁵⁰.

Un autre moyen de parvenir à une coordination du droit applicable consiste à modifier son régime matrimonial et à le soumettre à la loi qui s'appliquera le plus vraisemblablement à sa succession. Ce mécanisme est autorisé dans un certains nombre de systèmes juridiques.²⁵¹ Lorsqu'il ne l'est pas²⁵² et que les lois matrimoniale et successorale sont amenées à être distinctes, une *professio juris* en faveur de la loi du régime matrimonial revêt toute son importance pour les coordonner. En outre, même dans l'éventualité où ces deux mécanismes seraient autorisés, la *professio juris* permet d'éviter d'en arriver à la modification du régime matrimonial, qui peut s'avérer complexe notamment si elle implique la liquidation du régime antérieur.

L'adoption de la loi applicable au régime matrimonial comme facteur de rattachement présente néanmoins certains inconvénients. Tout d'abord, les règles de conflits en matière matrimoniale n'étant pas harmonisées, un tel facteur ne désignerait pas nécessairement la même loi selon l'ordre juridique concerné.²⁵³

Mis à part ce constat, le risque de changement de loi applicable au régime matrimonial postérieurement à une *professio juris* est source d'imprévisibilité et peut remettre en cause la planification successorale établie. Pour des conjoints qui auraient planifié leur succession en se prévalant d'une *professio juris* en faveur de la loi applicable à leur régime matrimonial et qui décideraient des années après de modifier par voie conventionnelle leur régime en le soumettant à

²⁴⁹ Contribution de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas), au *Livre vert*, préc., note 19, question 9; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 71-73; Conférence de Bruxelles, préc., note 198.

²⁵⁰ Art. 29 du projet allemand de 1980: « [...] 2. The *de cuius* may choose as the law applicable to succession upon death: [...] (3) the law which governs the property law effects of his marriage, in so far as he is married at the moment of the choice of law [...] » cité dans H. LI, préc., note 20, 71-72.

²⁵¹ Voir art. 3124 C.c.Q. et art. 6 (e art. 3 pour le *de cuius* qui souhaite choisir la loi applicable au régime matrimonial avant le mariage) de la *Convention du 14 mars 1978*. M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 215-216; M. REVILLARD, préc., note 68, par. 12; H. PÉROZ, préc., note 97, par. 34-35; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 23 et 26; G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 59; M. REVILLARD, préc., note 65, par. 4; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 123.

²⁵² Comme c'est le cas au Portugal : J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 93.

²⁵³ H. PÉROZ, préc., note 97; E. JACOBY, préc., note 48, par. 1; Contribution du Conseil national du Notariat autrichien, du du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) au *Livre vert*, préc., note 19, question 9; A. DAVI, préc., note 13, par. 3.

une autre loi, le décès de l'un d'eux avant qu'ils n'aient eu le temps de remettre à jour leurs testaments respectifs pourrait ainsi remettre en cause toute leur anticipation successorale²⁵⁴. Cela ne devrait toutefois pas être fréquent dans la mesure où les modifications du contrat de mariage et des testaments auraient généralement lieu simultanément dans tel cas.

Une autre hypothèse de changement de régime est néanmoins plus délicate. En effet, certaines législations prévoient des cas de changement automatique, dont les personnes visées peuvent ne pas avoir connaissance. Par exemple, l'article 7 alinéa 2 de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, ratifiée par la France, les Pays-Bas et le Luxembourg, prévoit qu'un changement de résidence habituelle par des époux n'ayant pas de contrat de mariage infère un changement de loi matrimoniale applicable, notamment lorsqu'ils fixent leur résidence habituelle dans un État dont ils ont tous deux la nationalité ou lorsqu'ils changent de résidence habituelle et conservent cette résidence pendant plus de dix ans.²⁵⁵ Prenons l'exemple d'un couple marié sous le régime légal français, et qui, en admettant que cela soit possible, aurait effectué une *professio juris* en faveur de la loi de leur régime matrimonial. Si ces conjoints quittent la France pour s'établir au Québec et s'ils y vivent pendant plus de dix ans avant le décès de l'un d'eux, le droit international privé français appliquerait le droit québécois au régime matrimonial du défunt, et donc à sa succession, alors que les époux avaient planifié leur régime matrimonial et leurs successions respectives en fonction du droit français.

D'autre part, la loi applicable au régime matrimonial peut n'avoir qu'un lien ténu avec la succession, notamment dans le cas d'individus mariés sous un régime d'un pays où ils se sont connus alors qu'ils y étaient pour des raisons strictement professionnelles, et qu'ils auraient quitté sans garder le moindre lien avec cet État²⁵⁶. Également, il est à craindre que l'option de la loi matrimoniale ne vienne trop étendre les possibilités de choix du droit successoral applicable²⁵⁷, en particulier si l'on considère que dans certaines législations, le choix de la loi régissant le régime

²⁵⁴ Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19, question 9; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 94.

²⁵⁵ Art. 7 al. 2 : voir annexe n° 1; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 23.

²⁵⁶ J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 94.

²⁵⁷ Contribution de l'Association néerlandaise du corps judiciaire (NVvR) au *Livre vert*, préc., note 19, questions 5 et 9.

matrimonial est beaucoup plus large qu'en matière successorale, comme c'est le cas en vertu des articles 3122 et 3111 du *Code civil du Québec*.

Malgré les attraits du rattachement de la loi matrimoniale, la possibilité de faire coordonner les lois matrimoniale et successorale par le biais de certains mécanismes déjà en place dans certains systèmes juridiques ne peut être niée. L'insécurité juridique que ce rattachement peut créer en matière de *professio juris* ne peut pas non plus être occultée, particulièrement à une époque où les règles de conflit en matière matrimoniale ne sont pas harmonisées. Ces constatations ont d'ailleurs poussé la plupart des États autorisant la *professio juris* à ne pas admettre ce rattachement et ont incité la majorité des auteurs à conforter cette position.²⁵⁸ Il n'a pas non plus été intégré à la *Proposition de règlement européen*²⁵⁹.

B. Le moment de l'appréciation des facteurs de rattachement

Les rattachements autorisés pouvant varier au cours de la vie d'une personne, la réglementation de la *professio juris* détermine également les moments auxquels le lien avec la loi choisie doit être présent pour qu'une élection de droit soit valide.

1) Au moment du décès

Puisqu'il marque le moment de l'ouverture de la succession, le décès est évidemment l'instant privilégié pour apprécier les rattachements successoraux objectifs. Il est aussi pertinent pour apprécier le rattachement qui pourrait être valablement choisi par le *de cuius* au moyen d'une *professio juris*²⁶⁰. Largement proposé en doctrine²⁶¹, ce moment d'appréciation est consacré par

²⁵⁸ G.A.L. DROZ, préc., note 68, n° 59; Contributions de la délégation française, du Luxembourg, de la République fédérale d'Allemagne, de la Slovaquie, de l'Association néerlandaise du corps judiciaire (NVvR), de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE), du Conseil supérieur du notariat, du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) au *Livre vert*, préc., note 19, question 9; A. DAVI, préc., note 13, par. 3; H. LI, préc., note 20, 78-79.

²⁵⁹ *Supra*, note 97.

²⁶⁰ A. DAVI, préc., note 13, par. 3.

²⁶¹ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 87; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 88; Contributions de la délégation française, de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE) et du Conseil national du Notariat autrichien au *Livre vert*, préc., note 19, questions 6-7.

tous les systèmes qui admettent la *professio juris*. Un *de cuius* peut ainsi choisir la loi de sa résidence habituelle au moment de son décès en vertu des droits belge, néerlandais et italien, la loi de son domicile au moment de son décès conformément aux droits québécois, finnois et suisse (pour les citoyens suisses domiciliés à l'étranger lors de leur décès), et sa loi nationale au moment de son décès tel que le prévoient les droits québécois, belge, néerlandais, finnois, estonien et suisse (pour les ressortissants étrangers domiciliés en Suisse lors de leur décès et les citoyens suisses domiciliés à l'étranger lors de leur décès), ainsi que la *Proposition de règlement européen*²⁶².

Néanmoins, dans la mesure où une *professio juris* est effectuée par un *de cuius* antérieurement à son décès et où sa validité ne sera appréciée qu'à ce moment, il se peut que l'élection de droit ne soit pas valide au moment de la désignation mais le soit lors du décès. Prenons l'exemple d'un citoyen belge domicilié en Italie, désignant dans son testament le droit québécois pour régir toute sa succession, dans la mesure où il souhaite rejoindre très prochainement ses enfants vivant au Québec. Il établit ensuite son domicile au Québec avant de décéder, en laissant des biens mobiliers au Québec et un appartement en Belgique. Au moment de la signature de son testament, le choix de la loi québécoise était invalide puisqu'il était encore domicilié en Belgique. Mais ayant acquis un domicile au Québec, cette désignation s'est révélée valide au moment de son décès et la loi du Québec peut ainsi trouver application pour l'ensemble de la succession, par dérogation à la scission objective qui aurait dû affecter l'immeuble situé en Belgique. Il peut ainsi apparaître surprenant qu'une désignation au départ invalide puisse être validée ultérieurement²⁶³. Pourtant, il convient de garder à l'esprit que cette désignation n'est pas nulle puisque sa validité est suspendue et ne pourra être appréciée qu'au moment du décès, dépendant ainsi d'une condition qui

²⁶² Art. 1 WCE et art. 5 (1) de la *Convention*; art. 3098 al.2 C.c.Q.; art. 79 (1) de la *Loi belge*; art. 46 al. 2 de la *Loi italienne*; art. 26 par. 6 de la *Loi finnoise*; art. 90 al.2, 87 al. 2 et 91 al.2 LDIP; art. 25 de la *Loi estonienne*; art. 17(1) de la *Proposition de règlement européen* (voir PARLEMENT EUROPÉEN, préc., note 97) : voir annexes n°1 et 2. Notons qu'en vertu des droits italien, estonien et suisse pour l'étranger domicilié en Suisse lors de son décès, les facteurs de rattachement autorisés doivent être également présents au moment de la désignation. Des auteurs suisses signalaient néanmoins que si le facteur de rattachement n'était présent qu'au moment du décès, la désignation devrait être valide: A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 360-361. Par ailleurs, dans la *Convention* et en droit suisse, la validité d'une *professio juris* effectuée dans un pacte successoral n'est appréciée qu'au moment de la désignation: art. 11 de la *Convention* et 95 LDIP.

²⁶³ J.-G. FRÉCHETTE, préc., note 35, 253 et suiv.

ne s'est pas encore réalisée²⁶⁴. Cette appréciation s'inscrit dans un esprit tout à fait légitime de validation des volontés du défunt et s'attache à un moment où les liens entre la loi choisie et la succession peuvent être le mieux constatés²⁶⁵. D'un autre côté, opérer un choix en spéculant sur sa validité lors du décès comporte des risques difficilement conciliables avec l'objectif de prévisibilité d'une planification successorale. Si le *de cuius* décède avant que la condition n'ait pu se réaliser, par exemple avant d'avoir acquis son domicile ou sa résidence habituelle dans l'État dont la loi a été choisie, sa *professio juris* ne pourra trouver application, ce qui pourrait affecter sa prévision testamentaire. Cette avenue devrait donc être évitée dans la mesure du possible.²⁶⁶

N'apprécier la validité du rattachement qu'au moment du décès peut néanmoins se révéler particulièrement utile dans certains cas. Il en serait ainsi si, dans l'exemple précédemment donné, notre citoyen belge était atteint d'une maladie dégénérative qui pourrait lui faire perdre ses facultés mentales et s'il souhaitait faire son testament avant de s'établir au Québec, de peur de ne plus avoir la capacité de le faire ensuite. Dans une telle situation, il pourrait être opportun de prendre le risque de choisir le droit québécois pour régir sa succession même s'il n'y est pas encore domicilié.²⁶⁷ Le décès peut donc bien être un moment d'appréciation pertinent, même en matière de *professio juris*.

2) Au moment de la désignation

Dans n'importe quel domaine où la loi applicable peut être désignée, comme en matière de régimes matrimoniaux ou de contrats, le moment du choix de la loi applicable est crucial²⁶⁸. L'appréciation de la validité de la *professio juris* au moment décisif de la désignation permet sans

²⁶⁴ N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29.

²⁶⁵ BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « Procès-verbal n° 5 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 374, à la page 376.

²⁶⁶ N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; Contribution du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, au *Livre vert*, préc., note 19, questions 6 et 7; A. DAVI, préc., note 13, par. 3.

²⁶⁷ Certains donnent également l'exemple de quelqu'un qui ne souhaiterait pas attendre de retrouver la nationalité de son État d'origine par son retour dans cet État pour choisir sa loi: Contribution du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, au *Livre vert*, préc., note 19, questions 6 et 7; A. DAVI, préc., note 13, par. 3.

²⁶⁸ En matière de régimes matrimoniaux, la loi choisie l'est souvent en fonction des rattachements présents au moment de la désignation. Voir notamment art. 3 de la *Convention du 14 mars 1978*. Pour un pacte successoral, la validité de la désignation s'apprécie généralement à ce moment, comme le prévoient l'art. 11 de la *Convention* et 95 LDIP.

conteste au *de cuius* d'assurer à sa planification successorale une prévisibilité et une sécurité quant au droit successoral compétent et de pallier la difficulté et l'incertitude inhérentes à l'anticipation traditionnelle des facteurs de rattachement pertinents au moment du décès. Lorsque le choix est reconnu, il peut en effet garantir l'application de la loi désignée et ainsi la validité des dispositions testamentaires, même si le facteur choisi est susceptible d'évoluer dans le temps. Le *de cuius* n'a alors pas systématiquement besoin de les réviser lorsque surviennent des événements tels qu'un changement de résidence ou de domicile, la perte de sa nationalité ou l'acquisition ultérieure d'immeubles dans des États étrangers, sans compter qu'il peut ne même pas avoir conscience qu'un tel changement est susceptible de remettre en cause toute sa planification successorale.²⁶⁹

Amplement reconnue par la doctrine, cette constatation a trouvé son écho dans les législations autorisant une désignation de loi applicable à l'ensemble d'une succession. Un *de cuius* peut ainsi choisir la loi de sa résidence habituelle au moment de la désignation en vertu des droits belge, néerlandais et italien, la loi de son domicile à ce même moment conformément aux droits québécois et finnois, sa loi nationale lors de sa désignation tel que le prévoient la *Proposition de règlement européen* et les droits québécois, belge, néerlandais, finnois, estonien et suisse (pour les ressortissants étrangers domiciliés en Suisse lors de leur décès), ainsi que la loi de son régime matrimonial s'il est marié au moment de la désignation en vertu du droit finnois.²⁷⁰

Si le lien entre la loi choisie et le *de cuius* est généralement assez fort au moment de la désignation, il peut ne plus l'être lors du décès²⁷¹. Un québécois, ayant choisi la loi néerlandaise

²⁶⁹ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 52, par. 2.4.1.10; A. BONOMI, préc., note 46, à la page 154; A. BONOMI, préc., note 63, aux pages 18 et 19; Georges A.L. DROZ et Bernadette MARTIN-BOSLY, « Traités internationaux relatifs aux régimes matrimoniaux, successions et libéralités », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 267, par. 85; S. CABRILLAC, préc., note 28; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 75 et 95; Contributions de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUe) et du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19, question 7; G.A.L. DROZ, préc., note 22, 255; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 16; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 265, aux pages 375-377.

²⁷⁰ Art. 1 WCE et art. 5 al. 1 et 11 de la *Convention*; art. 3098 al.2 C.c.Q.; art. 79 (1) de la *Loi belge*; art. 46 al. 2 de la *Loi italienne*; art. 26 par. 6 de la *Loi finnoise*; art. 90 al. 2 LDIP; art. 25 de la *Loi estonienne*; art. 17(1) de la *Proposition de règlement européen* (voir PARLEMENT EUROPÉEN, préc., note 97) : voir annexes n°1 et 2..

²⁷¹ A. DAVI, préc., note 13, par. 2; M. REVILLARD, préc., note 20, 77; C. S. BRUCH, préc., note 111, 315; Georges A.L. DROZ, « Note introductive à la Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort Part I: Activities concerning the Unification of Law », I *UNIF. L. REV. O.S.* 213 (1989).

pour régir sa succession alors qu'il y était domicilié, pourrait retourner au Québec et y décéder cinquante ans plus tard, en n'ayant plus aucun lien avec les Pays-Bas. La loi choisie n'aurait alors pas de lien avec la succession. Quelques États ayant instauré la *professio juris* ont adopté certaines réserves pour éviter ce risque.

Ainsi, le droit estonien autorise le choix de la loi nationale pour écarter l'application de la loi de la dernière résidence habituelle, mais considère cette désignation invalide si l'auteur de ce choix n'a plus cette nationalité lors de son décès²⁷². L'article 46 alinéa 2 de la *Loi italienne* permet quant à lui de désigner la loi de l'État de sa résidence habituelle au lieu de sa loi nationale, mais prive d'effet ce choix si le *de cuius* n'a plus sa résidence habituelle dans cet État au moment de son décès²⁷³. En plus d'assujettir le choix au maintien du facteur de rattachement choisi lors du décès, notons que ces deux systèmes juridiques ont un autre point commun. S'ils autorisent les justiciables à écarter le facteur de rattachement objectif, ils les privent de la sécurité qu'offre le choix de ce même facteur tel qu'il existe au moment de la désignation. Un étranger résidant habituellement en Estonie ne pourrait donc pas choisir la loi estonienne pour garantir son application au cas où il n'y aurait plus sa résidence habituelle lors de son décès. De même, un italien ne résidant plus en Italie ne pourrait pas désigner la loi italienne pour régir sa succession, au cas où il n'aurait plus cette nationalité lors de son décès. Cette règle est toutefois moins gênante dans la mesure où le droit italien n'institue pas de perte automatique de la nationalité italienne en cas d'acquisition d'une autre nationalité et privilégie la loi italienne comme rattachement objectif lors du décès d'un plurinational possédant la nationalité italienne²⁷⁴.

Le droit suisse conditionne lui aussi la validité de la *professio juris* au maintien du facteur de rattachement choisi lors du décès. Ainsi, les étrangers domiciliés en Suisse à ce moment, soumis objectivement à la loi suisse, peuvent choisir de soumettre leur succession à leur droit national mais à condition qu'ils aient encore cette nationalité lors de leur décès. Ils ne doivent pas non plus avoir acquis la nationalité suisse, ce qui les soumettrait au droit suisse sans qu'ils puissent s'y soustraire.

²⁷² Art. 25 de la *Loi estonienne*. *Supra*, note 90.

²⁷³ Art. 46 de la *Loi italienne*. *Supra*, note 84.

²⁷⁴ Voir art. 19 de la *Loi italienne*; F. SALERNO CARDILLO et D. DAMASCELLI, préc., note 22, à la page 1570.

À défaut de respecter ces conditions, la désignation est frappée de caducité au moment du décès.²⁷⁵ D'ailleurs, toutes les *professio juris* autorisées en droit suisse dépendent de la nationalité et du domicile du *de cuius* tels qu'ils existent lors de son décès, ce qui nécessite leur anticipation pour se prévaloir des possibilités de choix. Il en est donc de même pour les élections que peut faire un citoyen suisse domicilié à l'étranger lors de son décès²⁷⁶.

La *Convention de la Haye du 1^{er} août 1989* comprend à son article 24 (1) c) la possibilité pour les États contractants d'adopter une réserve similaire. Celle-ci a été formulée suite à une proposition des délégations française et italienne, qui craignaient que leurs ressortissants puissent choisir le droit d'un État où ils auraient acquis une résidence habituelle pour des raisons professionnelles et profiter de la liberté de tester qu'il octroie avant de retourner dans leur pays d'origine, où ils décèderaient en n'ayant plus aucun lien avec l'État dont la loi a été choisie. Pour que la désignation ne soit pas invalidée du seul fait de l'absence de ce lien au moment du décès, la délégation du Royaume-Uni avait proposé une condition supplémentaire qui a été retenue. En plus de la perte du rattachement avec la loi choisie, il est donc requis, pour que le choix soit privé d'effet, que le défunt réside habituellement dans l'État qui a adopté cette réserve et qu'il en ait la nationalité.²⁷⁷ Plus restrictive que celles adoptées par l'Estonie, l'Italie et la Suisse, la pertinence de cette restriction a parfois été mise en évidence²⁷⁸. Elle tient en effet compte de la question de la proximité entre la loi choisie et la succession mais uniquement dans des circonstances bien particulières et limitées, afin de ne pas restreindre indûment la liberté de choix laissée au *de cuius* et la sécurité de son élection de droit. Dans la mesure où cette restriction pourrait affecter l'intérêt de la

²⁷⁵ Art. 90 LDIP : Voir annexes n° 1 et 2. *Supra*, note 224.

²⁷⁶ Art. 87 al. 2 et 91 al. 2 LDIP si le *de cuius* veut choisir son droit national suisse et art. 91 al. 2 LDIP s'il veut choisir celui de l'État de son dernier domicile.

²⁷⁷ Article 24. 1 c) : Voir annexes n° 1 et 2. D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 143; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 18; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 28.

²⁷⁸ J. A. TALPIS, préc., note 40, 28-30.

Convention, les États ont été encouragés à l'adopter sans cette réserve²⁷⁹. C'est d'ailleurs ce qu'ont fait les Pays-Bas, le seul État à appliquer la *Convention*²⁸⁰.

Tous ces tempéraments à la faculté de choisir un facteur de rattachement présent lors de la désignation constituent une sérieuse entrave à la prévisibilité, à la flexibilité et à la sécurité juridique que permet un instrument tel que la *professio juris*. La condition de validité présente lors de la désignation doit l'être encore lors du décès du *de cuius*, ce qui rend bien moins sûre l'anticipation successorale et la rend peu accessible aux individus qui changent fréquemment de résidence ou de domicile et sont susceptibles d'acquérir une autre nationalité. Des auteurs suisses signalaient néanmoins que si le facteur de rattachement n'était présent qu'au moment du décès, la désignation devrait être valide²⁸¹. Dans tous les cas toutefois, cette exigence revient à requérir la présence du rattachement au moment du décès et retire en réalité toute utilité à l'appréciation du facteur lors de la désignation si le rattachement choisi change entre le moment de la désignation et celui du décès. Inéluctablement, cette position diminue fortement la valeur des planifications successorales comprenant une élection de droit et la sécurité juridique du choix effectué, affaiblissant ainsi considérablement l'un des fondements de la *professio juris* qu'est la prévisibilité juridique²⁸².

La volonté de ces systèmes juridiques de s'assurer du lien de proximité entre le défunt et la loi choisie peut aisément se comprendre. Néanmoins, l'exigence de maintien du facteur de rattachement choisi en date du décès semble refléter l'idée que le choix d'un rattachement précis au moment de la désignation ne présente en lui-même pas suffisamment de garantie de proximité et que seul son maintien au moment du décès permet de s'assurer du lien entre la loi choisie et la succession²⁸³. Cette restriction occulte le fait que le défunt ait pu conserver un attachement profond

²⁷⁹ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 143.

²⁸⁰ Art. 1 WCE. *Supra*, notes 80 et 86. Les Pays-Bas ont ratifié la *Convention* sans réserve : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=62.

²⁸¹ A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 360-361.

²⁸² Contributions de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas), du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19, question 7; A. DAVI, préc., note 13, par. 2; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 69 et suiv.; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 265, aux pages 375-377; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 163 et suiv.; A. E. VON OVERBECK, préc., note 28, aux pages 1093 et suiv.

²⁸³ Contributions du ministère finlandais de la justice et de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue,

avec l'État dont il a choisi la loi successorale même si le rattachement en question n'est plus présent au moment du décès, par exemple si ses héritiers ou la part la plus importante de sa succession s'y trouvent. Dans un cas comme celui-ci, l'objectif de proximité pourrait ainsi être rencontré même si le rattachement choisi n'a pas été maintenu au moment du décès. En plus de nuire à la prévisibilité juridique de la *professio juris*, cette exigence de maintien du facteur choisi peut ainsi s'avérer trop radicale pour s'assurer du lien entre la loi désignée et la succession. Le risque relatif de la perte ultérieure de ce lien ne saurait contrebalancer de tels inconvénients.

3) À un moment donné de la vie du *de cuius*

Si le moment de la désignation et celui du décès sont des instants clés pour apprécier les liens entre la loi choisie et la succession, l'on peut se demander si l'existence d'un tel lien peut être examinée à un autre moment de sa vie, que ce soit avant la désignation ou à toute autre période postérieure.

Si un individu peut avoir conservé des liens privilégiés avec son pays d'origine même s'il s'est installé dans un autre État, il est envisageable qu'une personne ait pu maintenir certaines attaches avec un État où elle a longtemps été domiciliée dans le passé sans en avoir la nationalité²⁸⁴. Ainsi, un américain, ayant vécu au Québec la majeure partie de sa vie sans avoir la nationalité canadienne et s'étant récemment installé en Belgique suite à une promotion professionnelle, pourrait se sentir davantage lié au Québec qu'à tout autre État et vouloir choisir sa loi pour régir sa succession. De même, un individu qui souhaiterait immigrer prochainement dans un État, sans savoir s'il y sera domicilié, s'il y résidera habituellement ou en aura la nationalité lors de son décès, pourrait vouloir désigner la loi de cet État. Ainsi, notre américain pourrait, alors qu'il règle ses affaires au Québec avant de s'établir en Belgique, vouloir choisir la loi successorale belge dans la mesure où il pense y rester longtemps et y avoir la majeure partie de son patrimoine. De tels cas peuvent-ils justifier d'autoriser un *de cuius* à choisir la loi d'une nationalité, d'un domicile ou d'une résidence habituelle qu'il aurait eu(e) à un moment quelconque de son vivant ?

Pays-Bas) au *Livre vert*, préc., note 19, question 7; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 69; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 367.

La Finlande permet justement de désigner la loi de son domicile lors de la désignation ou du décès ou à un moment quelconque dans le passé²⁸⁵, ce facteur pouvant ainsi être apprécié à tout moment de la vie du défunt. Elle ne fait en revanche pas de même pour la nationalité qui est un facteur plus stable.

La *Convention de la Haye du 1^{er} août 1989* envisage quant à elle l'appréciation du facteur de rattachement à un moment donné de la vie du *de cuius* dans deux cas particuliers, qui concernent le choix de la loi d'une unité d'un État plurilégislatif comme le Canada, les États-Unis ou l'Australie.

En vertu de l'article 19 (5)a) tout d'abord, si un *de cuius* a la nationalité d'un État plurilégislatif, il peut choisir la loi de l'une de ses unités à titre de loi nationale s'il a eu, à un moment donné, sa résidence habituelle dans cette unité ou un lien étroit avec elle. Afin qu'il ne puisse pas choisir la loi de n'importe quelle unité de cet État sous prétexte qu'il en a la nationalité, la *Convention* requiert la preuve additionnelle d'un lien étroit avec l'unité concernée à un moment quelconque de sa vie, et pas seulement lors de la désignation ou du décès.²⁸⁶ L'espace temps de l'appréciation de ce lien a été étendue afin de ne pas astreindre les nationaux d'États plurilégislatifs à des exigences trop strictes par rapport à ceux d'États unilégislatifs, qui en dehors de leur nationalité, n'ont pas à établir d'autre lien avec leur État national pour choisir cette loi. Sur cette question, cette position diverge de celle du *Code civil du Québec* qui pourtant autorise comme la *Convention* le choix de la loi nationale au moment de la désignation ou du décès. Alors que selon le professeur Talpis, le droit québécois exige la preuve des liens les plus étroits à l'un de ces deux mêmes moments avec l'unité de l'État national dont la loi a été choisie²⁸⁷, la *Convention* ne requiert que la preuve de la résidence habituelle ou d'un lien étroit à un moment donné avec l'unité désignée. Contrairement à l'orientation libérale prise par la *Convention* sur cette question, celle qui a été proposée au Québec par le professeur Talpis restreint l'appréciation du lien avec l'unité choisie au moment de la désignation ou du décès et vise à s'assurer que le *de cuius* ne puisse élire qu'une

²⁸⁴ N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; A. DAVI, préc., note 13, par. 1.

²⁸⁵ Art. 26 par. 6 de la *Loi finnoise*. *Supra*, note 88.

²⁸⁶ Voir annexe n° 1. D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 127.

seule loi de son État plurilégislatif national comme étant sa loi nationale à l'un de ces deux moments.

La seconde éventualité dans laquelle la *Convention* étend la période d'appréciation du facteur de rattachement choisi est celle où un *de cuius* désignerait la loi de l'unité d'un État sans en avoir la nationalité. En vertu de l'article 19 (5) b)²⁸⁸, cette désignation ne serait valide que s'il avait sa résidence habituelle dans cette unité au moment opportun, soit celui de la désignation ou du décès, ou à défaut, s'il l'avait eue dans cet État à un moment donné. En matière de choix de loi de la résidence habituelle, cette règle accorde visiblement une latitude plus importante au *de cuius* qui choisit la loi de l'unité d'un État plurilégislatif qu'à celui qui opte pour la loi d'un État n'ayant qu'un système juridique. En effet, il suffit que le premier ait eu à un moment donné sa résidence habituelle dans cette unité, alors que le second doit y avoir eu sa résidence habituelle au moment de la désignation ou au moment de son décès, et non « à un moment donné ». Dans la mesure où les unités d'un État plurilégislatif sont considérées comme des États à part entière aux fins du droit international privé, il nous semble que cette règle favorise indûment les individus ayant eu une résidence habituelle dans l'unité d'un État plurilégislatif, créant ainsi une discrimination injustifiée et une incohérence au sein du système de *professio juris* de la *Convention*. Le droit québécois est d'ailleurs à l'effet qu'une personne ne peut choisir la loi d'une telle unité que dans la mesure où elle y a eu son domicile lors de sa désignation ou de son décès²⁸⁹.

Mise à part l'utilisation très particulière que fait la *Convention* de l'appréciation d'un facteur de rattachement à un moment quelconque de la vie du défunt dans le contexte des États plurilégislatifs, seul le droit finnois consacre donc réellement comme règle générale ce moment d'appréciation²⁹⁰. Si cette possibilité peut permettre l'élection d'une loi ayant un rapport avec la succession, l'accès à un éventail de choix bien plus vaste et la faculté de désigner un rattachement qui ne serait présent ni au moment de la désignation ni à celui du décès peuvent tout aussi bien conduire à un résultat contraire. En outre, le fait de ne pas fixer de moment particulier

²⁸⁷ J. A. TALPIS, préc., note 2. Voir art. 3077 et 3098 al. 2 C.c.Q. *Supra*, note 232.

²⁸⁸ *Supra*, note 286.

²⁸⁹ Art. 3098 al. 2 et 3077 C.c.Q. *Supra*, note 232.

d'appréciation du rattachement peut complexifier l'établissement du lien avec la loi choisie, puisqu'il peut être plus long de vérifier, par exemple, si le défunt a bien eu à un moment donné un domicile dans l'État dont la loi a été choisie. Cette détermination peut ainsi être plus délicate qu'au moment du décès où la vérification du domicile se fait dans une période rapprochée, ou qu'au moment de la désignation où le conseiller juridique peut s'assurer de réunir les preuves de domicile avant de procéder à la désignation de la loi successorale applicable. Par ailleurs, la stabilité du lien peut également être remise en question lorsqu'il se perd²⁹¹ ou n'a pas encore été acquis. L'appréciation des facteurs de rattachement à un moment quelconque de la vie du *de cuius* risque ainsi d'apporter une part d'incertitude à une institution basée sur des objectifs de sécurité, de stabilité et de prévisibilité.

Chapitre II. Le choix de la loi applicable à un ou plusieurs biens successoraux en particulier

Parmi les États ayant retenu la *professio juris*, certains octroient le droit de choisir une loi successorale applicable à un ou plusieurs biens en particulier. Un tel choix partiel peut ainsi faire exception à l'application d'une autre loi destinée à régir l'ensemble de la succession, que cette application résulte d'une élection de droit valide ou d'un rattachement objectif.

L'alinéa 2 de l'article 3098 du *Code civil du Québec* permet ainsi de soumettre un immeuble à la loi de l'État de sa situation. La loi allemande autorise également cette option pour déroger à l'application objective de la loi nationale à l'ensemble de la succession, mais la limite uniquement à celle du droit allemand pour les immeubles situés en Allemagne, aucune autre *professio juris* n'étant malheureusement admise même pour l'ensemble de la succession²⁹². Le droit néerlandais, qui applique la *Convention de la Haye du 1^{er} août 1989 sur les successions à cause de mort*, permet de désigner la loi d'un ou de plusieurs États pour régir la succession de certains de ses biens²⁹³. Quant au droit suisse, il ouvre le choix partiel aux Suisses domiciliés à l'étranger lors de leur décès,

²⁹⁰ *Supra*, note 88.

²⁹¹ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 70.

²⁹² Art. 25 al. 2 EGBGB. *Supra*, note 72.

²⁹³ Art. 1 WCE et art. 5(4) et 6 de la *Convention*: *Supra*, notes 80 et 86.

en leur permettant de soumettre au droit suisse la part de leur succession se trouvant en Suisse²⁹⁴. Enfin, certains États américains, tels que celui de New York et de l'Illinois, font de même pour les individus propriétaires de biens dans leur État au cas où cette loi ne serait pas objectivement applicable en raison du domicile de ces personnes à l'étranger lors de leur décès²⁹⁵.

A. Les choix partiels autorisés

Parmi les législations autorisant la soumission d'un bien successoral à la loi de l'État dans lequel il se situe, une distinction peut être faite entre celles qui admettent le choix partiel quelque soit la *lex rei sitae* concernée et celles qui ne le permettent que lorsqu'il s'agit de leur droit interne. Une autre distinction peut également être faite entre celles qui octroient la faculté du choix partiel pour n'importe quel bien et celles qui le limitent à certaines catégories de biens.

1) Les lois visées par le choix partiel

Les biens faisant l'objet d'un choix partiel sont soumis à la loi de l'État ou de l'unité de l'État plurilégislatif²⁹⁶ sur le territoire duquel ils se trouvent. Le *de cuius* n'a aucun besoin d'avoir un lien avec cet État tant que le bien soumis à sa loi y est situé. Lorsqu'une élection de droit partielle est possible, le *de cuius* devrait en principe pouvoir choisir la *lex rei sitae* pour certains de ses biens, quelque soit leur localisation, comme le prévoient les droits québécois et néerlandais.

D'autres systèmes en revanche limitent le choix partiel à leur propre droit interne. Les droits suisse et allemand n'envisagent ainsi la désignation partielle que pour les biens se trouvant sur leurs territoires respectifs²⁹⁷. Cette restriction de la portée du choix partiel peut interpeler. Constatons d'abord que ces deux États, qui ont pourtant en commun un attachement profond à l'unité successorale matérialisé par un rattachement objectif unique²⁹⁸, permettent au *de cuius* de morceler sa succession par le biais de la désignation partielle. Dans ce contexte, le fait que la Suisse et l'Allemagne aient limité le choix partiel aux biens se trouvant sur leurs territoires respectifs peut

²⁹⁴ Art. 87 al. 2 et 91 al. 2 LDIP : Voir annexes n° 1 et 2.

²⁹⁵ Par. 3-5.1(h) EPTL et par. 89b) du *Probate Act*. *Supra*, note 73.

²⁹⁶ Art. 3077 et 3098 al. 2 C.c.Q., art. 6 et 19 par. 6 de la *Convention* : Voir annexe n° 1. D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 122 et 128.

²⁹⁷ Art. 87 al. 2 LDIP et art. 25 al. 2 EGBGB (*Supra*, note 72).

laisser transparaître un certain respect de la souveraineté des États. En effet, ces deux systèmes juridiques n'autorisent pas le *de cuius* à désigner la *lex rei sitae* pour des biens qui se trouveraient sur le territoire d'autres États que le leur : Ils laissent ainsi ces États établir s'ils se prononcent en faveur d'une élection partielle relativement aux biens situés à l'intérieur de leurs frontières, et donc en faveur de la scission successorale qu'elle peut entraîner. Il est possible que cette déférence ait également motivé des systèmes scissionnistes comme certains États américains à n'instituer de choix partiel que pour les biens se trouvant sur leur territoire²⁹⁹. Néanmoins, nous pensons que le fait pour un État d'admettre un choix partiel quelque soit la localisation du bien visé comme le fait le Québec pour les immeubles, n'empêche pas pour autant les autres États où des biens successoraux seraient situés de refuser cette possibilité aux individus relativement aux biens se trouvant sur leur propre territoire.

Toujours dans l'optique de limiter les cas d'atteinte à l'unité successorale, généralement soutenue par la doctrine suisse, le droit suisse n'admet le choix partiel que pour les Suisses domiciliés à l'étranger lors de leur décès, en leur permettant de désigner le droit suisse pour régir leurs biens successoraux se trouvant en Suisse. L'article 87 alinéa 2 de la *Loi sur le droit international privé* prévoit en effet que « par un testament ou un pacte successoral, un Suisse ayant eu son dernier domicile à l'étranger [peut] soumet[tre] à la compétence ou au droit suisse l'ensemble de sa succession ou la part de celle-ci se trouvant en Suisse ».³⁰⁰ Les autres justiciables n'ayant pas cette possibilité³⁰¹, cette différence de traitement entre eux et les Suisses domiciliés à l'étranger lors de leur décès peut sembler discriminatoire à première vue. Il convient toutefois de l'examiner en considérant que la Suisse n'a permis le choix partiel que pour les biens se trouvant sur son territoire. Pour ces biens, les Suisses domiciliés en Suisse n'ont pas besoin de bénéficier de

²⁹⁸ Art. 90 al.1 et 91 al.1 LDIP et art. 25 al. 1 EGBGB.

²⁹⁹ *Supra*, note 73.

³⁰⁰ Voir annexes n° 1 et 2. Art. 91 al. 2 LDIP. A. BONOMI, préc., note 46, à la page 155; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 363-364; A. BONOMI, préc., note 20, 495; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 809 et suiv.

³⁰¹ Voir annexes n° 1 et 2. Pour ce qui est des étrangers domiciliés en Suisse au moment de leur décès, ils n'ont la faculté de procéder à un choix de loi successorale que pour l'ensemble de leur succession en vertu de l'article 90 alinéa 2. Quant aux autres justiciables, à savoir les Suisses domiciliés en Suisse ou les étrangers domiciliés à l'étranger au moment de leur décès, la loi suisse ne leur accorde pas le droit de se soustraire au rattachement objectif qui leur est respectivement applicable en vertu des articles 90 alinéa 1 et 91 alinéa 1 LDIP.

l'élection partielle puisque le droit suisse s'applique sans qu'ils puissent s'y soustraire par le biais d'une *professio juris*³⁰². Pour les étrangers domiciliés en Suisse, le rattachement objectif de l'article 90 alinéa 1 désigne déjà le droit suisse. Le choix partiel ne leur étant pas ouvert, la loi suisse ne leur permet cependant pas d'utiliser le droit qui leur est accordé par l'article 90 alinéa 2 de désigner leur loi nationale pour l'ensemble de leur succession, tout en choisissant le droit suisse pour régir leurs biens successoraux se trouvant en Suisse. Quant aux étrangers domiciliés à l'étranger et soumis à l'article 91 alinéa 1, la Suisse laisse le soin au seul droit international privé de l'État de leur dernier domicile de fixer le droit applicable. Ils ne peuvent ainsi choisir le droit suisse pour leurs biens en Suisse que si ce droit international privé les y autorise. L'utilisation du choix partiel reste donc limitée en droit suisse, qui comme l'annexe 2 du présent mémoire le résume, compartimente de façon complexe le droit à la *professio juris* en fonction du domicile et de la nationalité du *de cuius* au moment du décès.

2) Les biens pouvant faire l'objet d'un choix partiel

La loi de la situation peut parfois n'être admise que pour les immeubles successoraux, comme en droit québécois et allemand³⁰³. Cette règle n'est pas sans rappeler celle adoptée par certaines législations qui, en matière de régime matrimonial, autorisent le choix de la *lex rei sitae* pour les immeubles appartenant aux époux ou acquis au cours du mariage³⁰⁴. Ce type de désignation a pour effet de créer un dépeçage de la succession, semblable au système classique de la scission retenu par de nombreux États, et notamment au Canada, aux États-Unis, en France et en

³⁰² Art. 90 al.1 et 2 LDIP.

³⁰³ Art. 3098 al. 2 C.c.Q. et art. 25 al. 2 EGBGB (*Supra*, note 72). Cette possibilité avait été recommandée dans le cadre du 101ème Congrès des notaires de France: M. VAN SEGELLEN et B. BASSEVILLE, préc., note 88.

³⁰⁴ Art. 3 dernier al. et 6 dernier al. de la *Convention du 14 mars 1978* (voir annexe n° 1); art. 15 al. 2 EGBGB. Voir: N. WATTÉ, préc., note 20, 430; A. BONOMI, préc., note 22, 469; Paul LAGARDE, « La qualification des biens en meubles ou immeubles dans le droit international privé du patrimoine familial », dans Jean-Paul BÉRAUDO et Mariel RÉVILLARD (dir.), *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard : liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2007, p. 209; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « Procès-verbal n° 4 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 365, à la page 373 ; Conférence de Bruxelles, préc., note 198; Mariel REVILLARD, préc., note 63, p. 68-69; M. REVILLARD, préc., note 20, 58, 61, 73 et 77; H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 24.

Belgique³⁰⁵. La succession est ainsi soumise à une loi proche du défunt alors que les immeubles, ou seulement certains d'entre eux selon le choix fait par le *de cuius*, sont sous l'empire de la loi de l'État où ils sont situés.

L'élection partielle peut par contre être ouverte à n'importe quel bien, comme cela a été fait en droit néerlandais et suisse. L'article 6 de la *Convention de La Haye* appliquée aux Pays-Bas autorise en effet le choix pour un ou plusieurs biens de la succession et l'article 87 alinéa 2 de la *Loi suisse sur le droit international privé* le prévoit pour la part de la succession se trouvant en Suisse. Il semblerait donc qu'en vertu du droit suisse, le choix ne puisse se faire pour un seul bien successoral en Suisse mais uniquement pour tous les biens de la succession situés en Suisse, ce qui permet de conserver l'unité de la loi applicable pour la portion successorale située dans cet État. Les législations américaines précitées se rapprochent de celles de la Suisse puisqu'elles permettent le choix de leur loi interne pour les biens se trouvant dans leur État³⁰⁶. Mais pour l'ensemble de ces systèmes juridiques, la possibilité de désigner la *lex rei sitae* pour n'importe quel bien successoral implique le pouvoir de créer une scission encore plus prononcée que la scission classique puisqu'elle s'étend aux biens mobiliers et se rapproche de celle retenue par des États dont la règle de conflit retient la loi de la situation pour chaque bien de la succession³⁰⁷. Il est ainsi possible de choisir la loi du *situs* pour tous les biens successoraux, mais en Suisse et dans les États américains précédemment cités uniquement pour les biens qui sont à l'intérieur des frontières, ou encore de choisir une loi pour l'ensemble de la succession tout en soumettant un ou plusieurs meubles et/ou immeubles en particulier à la loi de l'État de leur situation.

B. Les conséquences et les enjeux d'une élection de droit partielle

La désignation partielle pouvant permettre d'assujettir un bien à la loi de l'État où il est situé tandis que le reste de la succession est soumis à une autre loi, l'admission du choix partiel peut

³⁰⁵ *Supra*, p. 14 et suiv. Voir également J. A. TALPIS, préc., note 40, 11-12; L. FRANÇOIS, préc., note 41; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 19.

³⁰⁶ *Supra*, note 73.

³⁰⁷ Des auteurs citent le cas du Mexique, du Panama, de l'Uruguay et du Venezuela : voir M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 7; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 59; G.A.L. DROZ, préc., note 58, n° 8.

impliquer le morcellement de la succession et relance le débat entre la scission et l'unité successorales.

1) L'impact du choix partiel sur les États scissionnistes et unitaires

Dans le cas d'un État scissionniste comme le Québec, l'instauration du droit à une élection partielle reflète, en matière de *professio juris*, l'intérêt que le législateur a manifesté dans sa règle de conflit objective pour la soumission des immeubles successoraux à la *lex rei sitae*³⁰⁸. Même si la *professio juris* permet d'unifier le droit successoral applicable, elle permet aussi, dans un cadre de rattachement volontaire, d'accéder aux facilités qu'offre la scission pour tous les immeubles ou pour certains d'entre eux. La Belgique n'a pas suivi la même voie que le Québec puisque le choix partiel n'y est pas autorisé, la *professio juris* n'ayant comme vocation que d'atteindre l'unité successorale à laquelle le rattachement objectif ne permet pas d'accéder. D'autres États scissionnistes, comme les États américains précédemment cités, ont été jusqu'à utiliser le choix partiel pour étendre la possibilité de l'application de la *lex rei sitae* aux biens mobiliers, cette élection pouvant ainsi instituer une scission encore plus importante que celle créée par le rattachement objectif³⁰⁹ tout en permettant d'accéder à une unité d'application de la loi locale dans les territoires respectifs des États américains concernés.

Pour des États unitaires, en l'occurrence les Pays-Bas, la Suisse et l'Allemagne, l'admission du choix partiel vient nuancer le rejet de la *lex rei sitae* et conduit à un certain bouleversement puisqu'elle traduit la reconnaissance par ces États des avantages que peut procurer un système de scission. Dans la *Convention* par exemple, l'élection partielle est le fruit d'un compromis entre les partisans de l'unité et de la scission, proposé par la délégation australienne, et qui démontre que la *lex situs* conserve une certaine place en matière successorale³¹⁰. Pour les Pays-Bas et la Suisse, le pas vers la scission est particulièrement important puisqu'ils admettent le choix partiel pour

³⁰⁸ Art. 3098 al. 1 et 2 C.c.Q.

³⁰⁹ Par. 3-5.1(h) EPTL et par. 89b) du *Probate Act*. *Supra*, note 73.

³¹⁰ J. A. TALPIS, préc., note 40, 11-12; G. A.L. DROZ et B. MARTIN-BOSLY, préc., note 269, par. 87; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 90; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 805; M. GORÉ, préc., note 46, par. 11; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 69 et 71.

n'importe quel bien, ouvrant ainsi la voie à un morcellement plus prononcé que celui des rattachements objectifs scissionnistes classiques³¹¹. Toutefois, la Suisse ne permet dans ce cadre que l'application unique de sa loi à l'intérieur des frontières pour tous les biens successoraux s'y trouvant. Tous les États unitaires admettant la *professio juris* n'ont pas été si loin, certains restant fidèles à leur foi en l'unité successorale. L'Italie³¹² et la Finlande³¹³ n'ont ainsi autorisé la *professio juris* que pour l'ensemble de la succession. La *Proposition de règlement européen* suit elle aussi le même chemin³¹⁴.

Bien que ce point fasse l'objet d'un développement ultérieur dans le présent mémoire, soulignons le caractère particulier du dépeçage autorisé par l'article 6 de la *Convention de la Haye*, qui édicte que le choix partiel ne peut porter atteinte aux règles impératives de la loi régissant l'ensemble de la succession. La *Convention* n'autorise en réalité pas la désignation de la *lex rei sitae* en tant que loi pleinement applicable, mais simplement l'incorporation de ses dispositions matérielles dans le cadre de l'application d'une loi à l'ensemble de la succession. Si l'unité successorale peut sembler brisée par un tel choix, les dispositions impératives de la loi successorale principale restent applicables à l'ensemble de la succession malgré le dépeçage créé par la désignation partielle. Cette sorte d'unité d'application des dispositions impératives de la loi principale peut alors être perçue comme limitant l'intérêt de ce choix partiel. Ses avantages ne sont toutefois pas remis en question lorsqu'il ne porte pas atteinte à ces dispositions impératives.³¹⁵

2) L'opportunité du choix partiel et le débat entre la scission et l'unité successorales

La réflexion sur l'intérêt ou l'opportunité de l'admission de l'élection partielle en droit international privé successoral reflète de manière générale le débat récurrent entre la scission et l'unité des successions. Lorsque la loi choisie pour un bien successoral diffère de celle qui régit le

³¹¹ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514.

³¹² Art. 46 al. 2 de la *Loi italienne, a contrario*. *Supra*, note 84.

³¹³ Art. 26 par. 6 de la *Loi finnoise*. *Supra*, note 88.

³¹⁴ Art. 17 al. 1 de la *Proposition de règlement, a contrario*. *Supra*, note 97.

³¹⁵ *Infra*, p. 151 et suiv.

reste de la succession, il est en effet incontestable que le choix partiel rompt l'unité successorale³¹⁶, normalement assurée par la désignation d'une loi pour l'ensemble de la succession. Certains auteurs ont ainsi avancé qu'un tel choix ruinait la cohérence du principe unitaire, au cœur des objectifs législatifs des États unitaires ou plus généralement accessible par le biais de la *professio juris*³¹⁷. Bien que dans certaines législations la *professio juris* soit indissociable de l'unité successorale, le fondement même de ce véhicule juridique n'est pas de garantir l'unité ou de permettre le dépeçage, mais avant tout de consacrer l'autonomie de la volonté en matière de rattachement successoral et de permettre une planification anticipée plus souple, sûre et adaptée à la succession en cause³¹⁸.

a) Les inconvénients du dépeçage de la succession

Une élection partielle, qui fait exception à la loi régissant l'ensemble de la succession, engendre inéluctablement un morcellement. Lorsque le choix partiel ne peut toucher qu'un immeuble, les biens soumis à leur *lex rei sitae* doivent ainsi être qualifiés d'immeubles pour que l'option soit valide. Certains systèmes juridiques tels que la France, la Belgique et le Luxembourg, considèrent que la qualification revient au droit du for, alors que la plupart des autres États, dont le Québec, privilégient la qualification de la loi de la localisation du bien, estimant qu'il revient à l'État du *situs* de juger de la nature des biens qui se trouvent sur son territoire³¹⁹. Or, certains biens sont

³¹⁶ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 40; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 306; L. FRANÇOIS, préc., note 41; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 69; A. DAVI, préc., note 13, par. 3; M. LACHANCE, préc., note 20, 269; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 163 et suiv.; A. BONOMI, préc., note 20, 492; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 164; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 74.

³¹⁷ C. NOURISSAT, préc., note 51; M. GORÉ, préc., note 46, par. 11; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 304, aux pages 370-373; A. BORRÁS, préc., note 19, à la page 19; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 809 et suiv.; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; Contributions de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUÉ), du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales et du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) au *Livre vert*, préc., note 19, question 6; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 70.

³¹⁸ *Supra*, p. 16 et suiv. S. BILLARANT, préc., note 3, par. 309; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; A. COSSETTE, préc., note 38, à la page 123.

³¹⁹ Voir art. 3078 C.c.Q.; *Gauthier c. Bergeron*, [1973] C.A. 77, 79; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 506 et suiv.; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 14 et suiv.; G. LÉGIER, préc., note 33, par. 24; P. LAGARDE, préc., note 304; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 46; J.-C. WIWINIUS, préc., note 156. Malgré les fondements solides de cette deuxième méthode, il convient d'observer que la conception de localisation peut varier selon les États, en particulier en ce qui concerne les biens incorporels, comme par exemple les droits de propriété intellectuelle, les créances et les fonds de commerce: Édith LAMBERT, « Commentaire sur l'article 899 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Québec, 2008, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2008DCQ1008; Birgitta STORJOHANN, « Le Curateur public :

assimilés à des meubles dans certaines législations et à des immeubles dans d'autres, ce qui peut occasionner des conflits de qualification³²⁰, sans compter que certaines catégories de biens comme les immeubles par destination n'existent pas dans toutes les législations³²¹. La qualification ne concernera que les immeubles soumis à une élection partielle et non pas tous les biens de la succession comme en cas d'application des règles de conflit scissionnistes. La difficulté ne se pose en revanche pas lorsque n'importe quel bien peut être soumis à la loi de sa localité.

Le morcellement méconnaît la notion d'universalité du patrimoine, qui se trouve atomisé et divisé en plusieurs masses distinctes³²². Or, l'application de législations différentes voire contradictoires à ces masses traitées sans égard les unes aux autres, peut aboutir à un résultat privé de cohérence, déséquilibré et inéquitable, les solutions à une même question pouvant varier d'une masse à l'autre³²³. Cette problématique touche les légataires et héritiers testamentaires ou légaux,

autorité de dernier ressort en matière de successions », dans *Fiducies personnelles et successions*, S.F.P.B.Q., 2005, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2005DEV789; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 506 et suiv.; J. HÉRON, préc., note 31, par. 257 et suiv.; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 57 et suiv.

³²⁰ Les parts ou actions de société civile immobilière sont des biens mobiliers au Québec et en France mais des biens immobiliers aux États-Unis et en Angleterre. La jouissance d'immeuble à temps partagé ou « time sharing » est un meuble en droit français mais un immeuble au Québec, en Belgique, en Espagne, au Portugal et en *common law*. Art. 904 C.c.Q.; J. A. TALPIS, préc., note 34; R. CRÔNE, préc., note 95, par. 3; S. CABRILLAC, préc., note 28; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 32 et 74 (« Le droit allemand aura tendance à élargir la catégorie « immeubles » avec des droits de nature plutôt personnels, comme ceux des locataires ou des parts de sociétés de personne. »); E. F. SCOLES, préc., note 80.

³²¹ La notion d'immeuble par destination applicable au bétail ou aux ruches à miel s'applique en France et en Belgique. Art 524 C.c.Be. et art. 524 C.c.fr. pour les animaux de ferme lorsqu'ils servent à l'exploitation d'un fonds. Au Québec, ils sont qualifiés de meubles puisqu'ils se meuvent par eux-mêmes (art. 905 C.c.Q.) : M. LACHANCE, préc., note 20, 260; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, 599; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 73 P. LAGARDE, préc., note 304.

³²² L'un des arguments à l'appui de la scission est que la disparition du patrimoine successoral ne laisserait place qu'à une pluralité de biens (J. HÉRON, préc., note 31, p.11). Pourtant cet élément semble insuffisant pour justifier leur rattachement à leur statut réel puisque les héritiers continuent la personnalité juridique de leur auteur, quelques soient les biens concernés et peu importe que la succession soit purement interne ou internationale. Cette notion d'universalité du patrimoine du défunt est généralement de l'essence même du droit successoral interne des États. Il a d'ailleurs été soutenu que la scission objective québécoise entraine en contradiction avec l'article 614 C.c.Q. mais il a été ensuite remarqué que dans une recherche de cohérence, cet article devrait être interprété comme étant un cas d'application de la scission, qui survient lorsque le dernier domicile et les immeubles du défunt se trouvent au Québec. À l'indivisibilité du patrimoine en droit interne peut donc s'opposer l'étanchéité des masses en droit international. Voir : M. LACHANCE, préc., note 20, 259; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, 597; É. VÉZINA, préc., note 23; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 34.

³²³ M. LACHANCE, préc., note 20, 260-261; É. GROFFIER, préc., note 39, aux pages 158 et suiv.; J.-G. FRÉCHETTE, préc., note 35, 249-252; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 8; Andrea EGGER, *Le transfert de la propriété dans les successions internationales : étude comparative de droit interne et de droit international*, vol. 26, coll. « Études suisses de droit international », Genève, Librairie de l'Université Georg, 1982, p. 76-78; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 55 et 61;

dont les droits et obligations peuvent être plus ou moins élevés, voire inexistantes selon la masse. Pour ne donner qu'un exemple fréquemment donné dans le débat sur la scission et l'unité successorales, prenons le cas d'un père célibataire dont la succession se composerait de deux immeubles d'une valeur équivalente, l'un se trouvant en France et l'autre au Québec. En léguant le premier à sa fille qui réside en France et le deuxième à son fils vivant au Québec, il viserait l'égalité entre ses enfants mais également un partage pratique en raison de leur lieu de résidence. Or, au regard de la masse soumise au droit français, le fils est écarté de la succession et peut réclamer sa réserve héréditaire, droit dont ne bénéficie pas la fille du défunt sur la masse soumise à la loi québécoise. Parce que la succession n'est pas appréhendée dans son entièreté, ce résultat va à l'encontre des volontés légitimes du défunt et cette fameuse réserve, qui a pour objectif de garantir un traitement équitable aux réservataires, devient un vecteur d'inégalité.³²⁴

Ces risques potentiels découlent du seul fait du dépeçage de la succession, peu importe la composition des masses successorales. Néanmoins, en matière de choix partiel et contrairement au cas où le morcellement résulte d'une règle de conflit objective, ce dépeçage intervient dans le cadre du choix du *de cuius* lui-même, compte tenu de tous les facteurs pertinents tels que ses liens avec plusieurs États, le contenu de leur législation, la composition de son patrimoine et la localisation de ses biens, sa situation familiale et personnelle, ainsi que ses désirs quant à la façon de répartir sa succession. Le choix de lois applicables ne se base donc pas sur des considérations abstraites mais bien sur une situation individuelle et particulière, sur laquelle le *de cuius* s'est penché avec attention. Une planification successorale conjuguée à un choix de lois applicables permet ainsi, lorsque l'on s'est assuré de sa validité eu égard aux lois potentiellement applicables, d'éviter l'incohérence que peuvent générer l'application de règles de conflit objectives. Les dispositions prises devraient donc

M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49; Sandrine DRAPIER, « Étrangers - C. Cass. 1re 21 mars 2000 », *Gaz. Pal.* 2000.242.9, par. 8.

³²⁴ Cet exemple est habituellement donné avec un immeuble en France et un autre en Angleterre. Mariel REVILLARD, « Successions internationales: loi applicable à la réserve héréditaire - Cass. civ. 1re, 17 juin 2009 », *Rép. Defrénois* 2010.3.328, par. 5; M.-C. MEYZEAUD-GARAUD, préc., note 40, par. 5; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 62; J. HÉRON, préc., note 31, par. 140; G.A.L. DROZ, préc., note 58, n° 17. Dans un cas comme celui-ci, il serait sûrement préférable que le testateur procède à un legs universel en parts égales entre ses enfants en suggérant le partage qu'il souhaite voir se réaliser. Aucune atteinte ne serait ainsi portée à la réserve héréditaire sur l'immeuble en France et les enfants, compte tenu de leur lieu de résidence, arriveront probablement aux mêmes conclusions que le testateur.

être l'illustration parfaite des volontés du défunt, au regard de sa situation et des règles législatives qu'il ne peut contourner. Les résultats injustes que l'on pourrait craindre ne le seraient pas du point de vue du *de cuius*. Le risque qu'il ne procède à une élection de lois dans le seul but de priver de leurs droits certains de ses proches est certes présent en matière de choix partiel mais l'est de toute façon lorsqu'une loi est désignée pour régir l'ensemble de la succession. L'imposition de restrictions quant aux effets des lois choisies reste la façon de pallier ce type d'abus.

b) Les facilités générées par l'application de la *lex rei sitae* aux biens soumis à une élection de droit partielle

L'application de la *lex rei sitae* présente certains avantages. Elle permet notamment de faire coïncider compétence législative et juridictionnelle, ce qui s'avère particulièrement utile en matière immobilière lorsqu'un État revendique sa compétence exclusive sur les immeubles situés sur son territoire, comme c'est le cas de la France³²⁵. De plus, que cette loi s'applique aux immeubles ou aux meubles d'une succession, elle facilite largement la tâche des juristes locaux, en leur évitant la prise de connaissance et l'obtention de la preuve de la loi étrangère, ainsi que les difficultés que son application dans un autre État peut parfois entraîner. Puisqu'ils appliquent le droit qu'ils connaissent le mieux, le règlement de la succession s'en retrouve facilité, ce qui réduit les frais et les délais qui y sont rattachés.³²⁶

Le choix partiel est également le moyen de faire coïncider la loi successorale avec la loi réelle, ce qui soumet le bien visé à une unité de traitement avant, pendant et après la liquidation totale de la succession. Lorsque ces deux lois sont distinctes, l'application de la loi successorale peut se confronter à celle de la loi réelle, qui ne peut être évincée en raison du lien indéfectible entre la transmission successorale et le droit des biens local. Cette transmission fait en effet appel à de nombreux mécanismes touchant directement le droit des biens, rendant la frontière entre le domaine de la loi réelle et de la loi successorale difficile à établir. Permettre la concordance de ces deux lois

³²⁵ Civ. 1^{re}, 14 mars 1961, Rev. crit. DIP 1961. 774; F. BOUCKAERT, préc., note 8; A. BRUNET, préc., note 25, p. 26-27; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 17.

³²⁶ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 69; J. SCHOENBLUM, préc., note 56, par. 154; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 74; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 69.

évite qu'elles n'entrent en contradiction relativement aux modalités d'indivision successorale en présence de plusieurs héritiers, à la création de substitutions fidéicommissaires, de démembrements du droit de propriété ou de fiducies, ou encore d'attributions préférentielles qui peuvent ne pas exister dans l'État de la situation du bien. De plus, certains biens peuvent être soumis à un pacte successoral couramment utilisé dans l'État où ils se trouvent, tels que le *joint tenancy* avec droit de survie ou la tontine. Lorsqu'un tel pacte et ses effets sont soumis à la loi successorale³²⁷, faire coïncider celle-ci avec la loi réelle permet de les reconnaître aisément. Lorsque la loi successorale correspond à la loi réelle, cela pallie également toute incompatibilité quant aux pouvoirs des personnes chargées du règlement de la succession et quant à la procédure de transmission. La même loi continue ensuite de trouver application pour tous les éléments relevant du droit réel, et notamment le transfert de propriété du bien et le partage, les sûretés, les servitudes ou tout autre droit grevant le bien, les questions de prescription ainsi que toutes les inscriptions dans les registres publics.³²⁸

On peut néanmoins considérer que les formalités de transmission d'un bien mobilier sont généralement moins complexes qu'en matière immobilière. De plus, l'attraction d'un bien avec le territoire sur lequel il se trouve est sensiblement moins forte lorsqu'il s'agit d'un bien mobilier, puisqu'il peut en principe être déplacé plus facilement qu'un immeuble³²⁹. Ainsi, lorsque le choix partiel est admis pour un meuble (ce qui rappelons-le n'est pas le cas au Québec) et qu'une telle désignation est effectuée, il importe de veiller à ce qu'un éventuel déplacement ultérieur du meuble visé ne vienne pas affecter l'élection de droit et certaines dispositions testamentaires.

La soumission d'un bien mobilier à la loi de l'État de sa situation peut malgré tout se révéler avantageuse. Prenons le cas d'un canadien ayant toujours été domicilié au Québec, et dont la succession comprend un compte bancaire acquis « *in joint tenancy with right of survivorship* » en Floride. En vertu du droit international privé québécois, seule la loi québécoise peut s'appliquer à sa

³²⁷ *Supra*, note 62.

³²⁸ Voir notamment : G. A.L. DROZ et B. MARTIN-BOSLY, préc., note 269, par. 87; Contribution de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas) au *Livre vert*, préc., note 19, questions 5-6; P. LAGARDE, préc., note 304, par. 8; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 164; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 69.

³²⁹ *Supra*, note 33.

succession mobilière, que ce soit en vertu du rattachement objectif ou par le biais d'une *professio juris* autorisée. En partant de l'hypothèse que ce pacte et ses effets soient soumis à la loi successorale³³⁰, ceux-ci sont en l'espèce régis par la loi québécoise, qui prohibe ce type de pactes sur succession future. Pourtant, si ce pacte avait touché un immeuble, l'application du rattachement objectif ou du choix partiel autorisé par le *Code civil du Québec* aurait permis de rendre opposable ses effets, puisqu'ils auraient été soumis à la loi successorale de l'État de la situation du bien. Ainsi, si le choix partiel pouvait également être ouvert pour les biens mobiliers dans le *Code civil du Québec*, comme pour le compte bancaire de notre *de cuius* québécois, cette option serait un moyen de rendre opposables les effets d'un tel pacte relativement à ce compte, en les soumettant à la loi locale³³¹. La reconnaissance des effets de ce *joint tenancy* par cette loi permettrait ainsi de préserver les avantages de ce pacte, tels que le transfert automatique des fonds au *joint tenant* en dehors de la succession, ces fonds ne pouvant être affectés au paiement des dettes successorales³³². Bien qu'elle ne soit pas admise en droit international privé québécois, la faculté de procéder à un choix partiel en matière mobilière pourrait donc s'avérer intéressante dans certains cas.

En conclusion, un *de cuius* peut user du choix partiel pour soumettre à la *lex rei sitae* un ou plusieurs biens en particulier, voire tous ses biens successoraux ou ceux se trouvant dans un même État selon les possibilités autorisées. Cette pratique se rapprocherait ainsi de celle des testaments multiples, particulièrement utilisée par les États de *common law*, suivant laquelle des testaments

³³⁰ *Supra*, note 62.

³³¹ En vertu du droit floridien, suite à l'affaire *Sanchez v. Sanchez*, 547 So. 2d 943 (Fla. Dist. Ct. App. 1989), l'État de la Floride a adopté une loi (FLA. STAT. tit. XXXVIII, § 655-55(1) (2009)) édictant que le droit de cet État « gouverne *tous les aspects*, incluant, mais sans limiter, la validité et l'effet de quelque dépôt que ce soit dans une succursale ou bureau de cet État »: Traduction dans J. A. TALPIS, préc., note 62. Cette règle n'étant pas une règle d'application nécessaire en vertu de l'article 3079 C.c.Q., elle ne permet pas d'écarter l'application du droit applicable en vertu des règles de droit international privé québécois: voir É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.2.1. Ainsi, en l'espèce, si le choix partiel était admis dans le *Code civil du Québec*, la loi floridienne serait applicable en vertu du droit floridien mais également en vertu du droit international privé québécois. Voir également: *Wyatt v. Fulwath*, 211 N.E.2d 637 (N.Y. Ct. App. 1965).

³³² De plus, l'opposabilité du pacte ne serait pas soumise à la loi québécoise objectivement applicable en l'espèce en vertu du droit international privé québécois, mais à la loi floridienne valablement choisie pour régir ce compte. La preuve de la soumission du compte à la loi québécoise au lieu de la loi locale n'aurait donc pas à être apportée à la banque américaine et au tribunal américain lors de la procédure de *Probate*. Il ne serait pas non plus nécessaire d'obtenir une injonction pour geler le compte. Voir art. 703 et 613 al. 2, 1808 et 1819 C.c.Q.; *Pecore c. Pecore*, EYB 2007-118938 (C.S.C.); É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.2 et 2.2.1. Sur les acquisitions in *joint tenancy* et la tontine, voir J. A. TALPIS, préc., note 34, par. 4; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 16-19; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 213.

distincts sont préparés dans chaque État où se trouvent des biens de la succession et sont respectivement destinés à régir la masse des biens se trouvant dans chacun de ces États en les soumettant au droit local³³³.

Chapitre III. La sanction d'une désignation invalide de loi successorale applicable

Que le *de cuius* procède à une *professio juris* pour l'ensemble de sa succession ou à une élection partielle, son choix pourrait poser certaines difficultés. S'il ne se conforme pas aux rattachements autorisés, s'il est inexact, imprécis ou encore contradictoire, il s'agira de déterminer si la désignation peut être validée ou, dans le cas contraire, de définir la sanction qui doit être appliquée.

A. Un choix non autorisé

Alors que la loi successorale valablement choisie par le *de cuius* détermine la validité des dispositions testamentaires qu'il a prises, la validité de la *professio juris* est subordonnée au droit international privé du for. Ainsi, lorsqu'une personne opère un choix de loi successorale applicable, la validité de cette option requiert en principe la reconnaissance de la *professio juris* par le droit international privé du for ainsi que la conformité du choix aux rattachements autorisés par ce droit international privé, ses règles de renvoi pouvant également le valider.³³⁴ Dans le cas où ces conditions ne seraient pas rencontrées, il convient de s'interroger sur le sort de la clause de droit applicable et de l'acte juridique qui la contient.

L'article 3098 du *Code civil du Québec* ne donne pas de réponse explicite à ce sujet. Plus loin dans le Code, l'article 3112 prévoit qu'en l'absence de désignation d'une loi dans un acte juridique ou qu'en cas de désignation l'invalidant, le tribunal se doit d'appliquer la loi présentant les liens les plus étroits avec cet acte. Cette solution ne peut s'appliquer par analogie au domaine successoral,

³³³ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 39; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 33; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 69; J. SCHOENBLUM, préc., note 56, par 122; J. A. TALPIS, préc., note 2, par. 3.

soumis à une règle de conflit spécifique. Dans cette matière en effet, le for applique sa règle de conflit objective pour déterminer le droit successoral applicable, à moins que son droit international privé n'accorde au *de cuius* la faculté de l'écarter et que celui n'en ait valablement usé en choisissant, suivant les modalités autorisées, le droit qui s'appliquera à sa succession lors de son décès.³³⁵

En raison du principe de validité des actes juridiques et de respect de la liberté de tester³³⁶, une *professio juris* pour l'ensemble de la succession, qui n'est pas admise par le for ou ne respecte pas les rattachements permis, est simplement privée d'effet sans que cela n'altère la validité de l'acte dans son ensemble. Seule la désignation de droit applicable est considérée comme nulle et est réputée non écrite. La succession est dès lors traitée comme si aucune *professio juris* n'avait été formulée et le rattachement objectif du for vient alors déterminer le droit successoral applicable.³³⁷

La désignation d'une loi pour régir une partie de sa succession pourrait également être privée d'effet si le for n'autorise pas la *professio juris* ou plus spécifiquement le choix partiel, ou si la loi choisie ne correspond pas à l'un des rattachements autorisés. Prenons l'hypothèse d'un Suisse, domicilié et résidant habituellement aux Pays-Bas tant au moment de la signature de son testament que lors de son décès, ayant désigné la loi suisse pour régir l'ensemble de sa succession mais ayant assujetti par exception son compte bancaire se situant au Québec à la loi québécoise. Or, cette dernière désignation n'est pas conforme à l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec* qui n'admet d'élection partielle de droit successoral qu'en matière immobilière. L'on pourrait alors se demander si ce choix pourrait malgré tout être respecté dans la mesure où il ne contrevient pas aux

³³⁴ V. BRULHART, préc., note 68, par. 319 et suiv.; A. BONOMI, préc., note 20, 484; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 178.

³³⁵ É. VÉZINA, préc., note 23, par. 1.2.

³³⁶ Notons que le même principe de validité des actes de dernières volontés a été retenu en matière de pactes successoraux dans la *Convention* applicable aux Pays-Bas, qui prévoit à son article 9 alinéa 2 qu'en l'absence de choix de loi applicable et que dans le cas où la loi successorale anticipée ne permet pas de valider le pacte successoral, la loi successorale ultimement applicable une fois le décès survenu peut permettre de valider le pacte. Voir P. LAGARDE, préc., note 27, par. 33 et G.A.L. DROZ, préc., note 21, par. 33 : « un Allemand fait un pacte successoral en Allemagne alors qu'il est domicilié en France depuis vingt ans. Le pacte est nul en vertu de la loi française qui serait normalement applicable à sa succession car il porte sur une succession future. Mais cet Allemand retourne par la suite s'établir dans son pays où il meurt. Le pacte sera valable car devenu conforme au droit successoral allemand.»

³³⁷ É. VÉZINA, préc., note 23, par. 1.2; C.EMANUELLI, préc., note 1, par. 513 ; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 52; H. LI, préc., note 20, 80.

dispositions impératives de la loi suisse validement choisie pour régir l'ensemble de la succession. La loi successorale québécoise pourrait ainsi s'appliquer au compte bancaire dans les limites des règles impératives de la loi suisse. Cela reviendrait à transposer la solution de l'article 6 de la *Convention* en droit international privé québécois. Néanmoins, nous pensons que le libellé actuel de l'article 3098 ne permet pas d'en arriver à cette conclusion, bien que l'ouverture du choix partiel aux biens mobiliers pourrait présenter certains avantages tel que vu précédemment. En effet, l'alinéa 2 de cet article prévoit expressément les possibilités de désignation qui peuvent permettre d'éviter l'application de la règle scissionniste objective de l'alinéa 1 et contrairement à ce que prévoit expressément la *Convention* à son article 6, une telle désignation partielle en faveur d'un bien mobilier n'en fait pas partie.

Toujours dans le cadre de l'exemple mentionné ci-dessus, si l'on conclut que le choix partiel effectué est invalide en vertu du droit international privé québécois, la succession de ce compte bancaire est-elle soumise à la loi désignée pour l'ensemble de la succession ou au rattachement objectif institué par le *Code civil du Québec*? Dans le premier cas, elle serait soumise au droit suisse alors que dans le second elle serait assujettie à la loi néerlandaise. Dans une telle situation, il semble que le choix partiel et le choix général pour l'ensemble de la succession constituent deux désignations distinctes, le premier choix faisant exception au second. Nous croyons ainsi que dans ces conditions, la validité de ces désignations devrait être analysée de façon distincte. Dans la mesure où le choix partiel ne constitue qu'un extrait autonome de l'acte, la nullité de cette désignation partielle ne devrait pas affecter la validité de l'acte ni même celle de la désignation de la loi applicable à l'ensemble de la succession. Ce choix général ayant en effet été valablement effectué, il ne devrait pas être écarté au motif que le choix partiel est invalide. Nous pensons ainsi que cette désignation partielle devrait être ignorée : il resterait alors la *professio juris* validement effectuée pour régir l'ensemble de la succession et donc chacun des biens qui la composent et qui n'ont pas été soustraits à son application par un choix partiel valide. La seule loi successorale serait donc en l'espèce la loi suisse, y compris pour le compte bancaire en question. Lorsqu'un choix partiel invalide apparaît clairement comme une exception à la nomination d'une autre loi régissant l'ensemble de la succession, nous croyons effectivement que cette nullité ne devrait pas être

sanctionnée par l'application du rattachement objectif, à moins que la désignation générale ne soit elle aussi invalide. Un rattachement objectif n'entre en principe en ligne de compte que dans la mesure où aucun choix valable n'a été établi. Lorsqu'une telle élection de droit a été faite, ne pas y donner effet irait à l'encontre de la volonté du *de cuius* qui souhaitait écarter la règle de conflit objective et pourrait de plus entraîner des incohérences. Dans cet exemple en effet, appliquer au compte bancaire du Québec la loi néerlandaise alors que toute la succession est soumise au droit suisse créerait une scission complexe et incohérente, qui ne s'inscrirait pas dans la logique de la planification du *de cuius* qui souhaitait que sa succession soit régie par sa loi nationale, à l'exception de son compte au Québec qu'il avait soumis à la loi locale pour faciliter le règlement successoral au Québec.

En revanche, un choix partiel invalide pourrait être effectué sans qu'une loi ne soit choisie par le *de cuius* pour régir l'ensemble de la succession. Admettons qu'un *de cuius* belge, domicilié et résidant en Belgique durant toute sa vie, ait des biens mobiliers et immobiliers en Belgique et au Québec et qu'il ait désigné dans son testament la loi belge pour régir ses biens situés en Belgique et la loi québécoise pour ceux se trouvant au Québec. Dans une telle éventualité, il serait davantage question de deux choix partiels. Or, le droit belge n'autorise pas la désignation d'une loi successorale pour un bien ou une partie des biens de la succession et le droit québécois ne l'envisage que pour l'assujettissement d'immeubles successoraux à la loi de l'État de leur situation³³⁸. Une telle clause de droit applicable ne serait sans doute pas reconnue en Belgique, mais cela n'aurait en l'espèce pas d'incidence pratique pour les biens situés en Belgique puisque son rattachement objectif est celui de la loi de la dernière résidence habituelle, soit la loi belge. Au Québec toutefois, nous pensons que la désignation du droit québécois devrait être scindée et validée en ce qui concerne les immeubles situés sur le sol québécois, puisque cette option est expressément permise par le Code. Pour les biens mobiliers par contre, aucune option n'ayant été faite pour l'ensemble de la succession, la clause de choix devrait être réputée non écrite quant aux meubles situés au Québec, qui devraient être soumis à la loi belge, objectivement applicable en raison du dernier domicile du défunt.

Lorsqu'un individu a incorporé à son testament une clause de droit applicable invalide, celle-ci ne peut donc pas être reconnue. Cela devrait-il être le cas même lorsque la loi choisie a dans les faits un lien important avec la succession? Ainsi, une *professio juris* en faveur de la loi de la dernière résidence habituelle du défunt pourrait-elle être reconnue au Québec si elle présente des liens importants avec la succession, même si elle ne correspond ni à celle du domicile ni à celle de la nationalité tant au moment de la désignation qu'au moment du décès? Il a été observé que la clause échappatoire de l'article 3082 du *Code civil du Québec*³³⁹ ne pouvait jouer en l'espèce puisque son alinéa 2 prévoit que cet article « n'est pas applicable lorsque la loi est désignée dans un acte juridique », sans précision sur la validité de la désignation en question. Toujours en raison de l'alinéa 2, cet article ne pourrait en aucune façon jouer pour écarter une loi successorale valablement choisie, même si elle n'a dans les faits que très peu de liens avec la succession, comme cela pourrait être le cas pour une personne choisissant sa loi nationale alors même qu'elle n'a aucun lien avec cet État hormis le fait d'y être née.³⁴⁰

B. Un choix inexact, imprécis ou contradictoire

Une désignation de droit applicable pourrait, sans être invalide *prima facie*, poser certaines difficultés. Une personne pourrait ainsi choisir la loi d'un État plurilégislatif dont les unités ont un droit successoral distinct. Comme l'a mis en évidence le professeur Talpis, ce serait le cas pour un individu ayant désigné la loi canadienne sans préciser le rattachement choisi et son moment d'appréciation. Le doute généré par ce choix pourrait être dissipé très facilement. Il en serait ainsi pour le testateur canadien qui n'aurait de lien qu'avec une seule et même unité du Canada aux moments de sa désignation et de son décès. Ce serait également le cas pour celui qui n'aurait pas la nationalité canadienne, mais qui aurait eu son domicile dans une même unité canadienne au moment de sa désignation ou de son décès, ou à l'un de ces deux moments si à l'autre instant pertinent son domicile était situé en dehors du Canada. En revanche, la désignation de la loi

³³⁸ Art. 79 de la *Loi belge* et art. 3098 al. 2 C.c.Q. *a contrario*.

³³⁹ Art. 3082 C.c.Q.: voir annexe n° 1.

³⁴⁰ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; É. GROFFIER, préc., note 39; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.1.2. Il en est de même pour l'article 79 de la *Loi belge*: L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 32-14.

canadienne pourrait se révéler bien plus imprécise, comme pour le citoyen canadien lié à plusieurs provinces canadiennes au moment de sa désignation et de son décès et pour le ressortissant étranger ayant son domicile dans une province canadienne au moment de sa désignation et dans une autre lors de son décès. Il serait alors délicat de déterminer la loi de l'unité choisie.³⁴¹ Néanmoins, l'intention du testateur ne pourrait-elle pas être décelée si des indices peuvent apporter la certitude qu'il voulait désigner la loi d'une unité en particulier? Dans son testament, il pourrait ainsi ne faire référence qu'au droit de cette unité, par exemple s'il cite à plusieurs reprises le *Code civil du Québec*. Cette situation pourrait peut-être être distinguée de celle où le testateur fait référence au *Code civil du Québec* dans son testament sans procéder à la désignation d'une loi successorale, ce qui peut être perçu comme une *professio juris* implicite, que plusieurs auteurs pensent insuffisante pour écarter l'application de l'article 3098 alinéa 1 du *Code civil du Québec*³⁴². Lorsque le *de cuius* a désigné la loi canadienne, ne pourrait-on pas soutenir que sa désignation est expresse mais imprécise et que des si des éléments la clarifiant de façon évidente sont présents dans le testament, ils devraient pouvoir permettre d'établir la loi de l'unité qu'il souhaitait désigner? Par contre, dès lors qu'un doute subsiste quant à l'unité que le testateur a voulu privilégier, l'on ne pourrait présumer de son intention et la clause devrait être invalidée, ce qui déclencherait l'application du

³⁴¹ *Supra*, notes 226 (États plurilégislatifs comme le Canada, les États-Unis, l'Australie, le Royaume-Uni, l'Espagne ou le Mexique) et 232.

³⁴² L'article 3098 al. 2 C.c.Q. ne précise pas si la désignation doit être expresse ou si elle peut être implicite. Dans l'affaire *Rozan c. Chiasson*, 2005 CanLII 26787 (QC C.S.), la Cour ne tranche pas clairement la question mais se demande si certaines références au *Code civil du Québec* dans le testament examiné, qui a été reçu devant un notaire québécois mais ne comprend pas de *professio juris* explicite, ne tendent pas à démontrer l'intention de la testatrice de choisir le droit québécois pour régir sa succession. Mais les auteurs ayant écrit sur cette question soutiennent qu'à défaut d'une désignation expresse, l'alinéa 1 de l'article 3098 entrerait en application: la succession serait traitée comme s'il n'y avait pas eu d'élection de droit successoral. Voir *Juljulian c. Juljulian*, préc., note 42; Serge GAUDET et Patrick FERLAND, « Les conflits de lois », dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2009-2010, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009CDD274; C.EMANUELLI, préc., note 1, par. 513 ; J. A. TALPIS, préc., note 34, exemples 10 et 12; M. LACHANCE, préc., note 20, 267; J. A. TALPIS, préc., note 2: Dans cet article, le Professeur Tapis souligne à juste titre que l'article 3107 du *Code* précise que la désignation de la loi dans l'acte de fiducie peut « résulter d'une façon certaine des dispositions de cet acte », autorisant ainsi clairement la désignation implicite, ce que l'article 3098 alinéa 2 ne fait pas. Le même raisonnement peut même être fait avec l'article 3111 du *Code* qui emploie la même expression que l'article 3107 en matière d'actes juridiques. En revanche, pour tenter d'admettre la *professio juris* implicite, il pourrait être soutenu que l'article 3111 puisse s'étendre au domaine successoral, compte tenu du silence de la disposition spécifique de l'article 3098 al. 2 sur la question (bien que contrairement à l'article 3122, l'article 3098 al. 2 ne réfère pas expressément à l'article 3111). Quoiqu'il en soit, pour établir clairement les volontés du testateur et compte tenu de la position doctrinale actuelle et de l'argument relatif à la comparaison de la rédaction de l'article 3107 et de l'article 3098 al. 2 C.c.Q., il serait préférable que la désignation d'un droit successoral soit expresse.

rattachement objectif³⁴³. Ces difficultés ne se poseraient pas en matière de choix partiel puisqu'il suffirait de déterminer sur quel territoire se trouve l'immeuble visé pour préciser la loi applicable.

De même, le choix d'un facteur de rattachement sans autre précision, comme le choix par le *de cuius* de la loi de son domicile sans préciser la loi de quel État il s'agit ni même le moment d'appréciation de ce facteur, peut poser des difficultés d'interprétation. Si les faits établissent le même domicile tant au moment de la désignation qu'au moment du décès, la loi de cet État doit trouver application³⁴⁴. Si en revanche, le domicile du défunt n'est pas celui qu'il avait au moment de la désignation et si ces lois ne peuvent être départagées avec certitude, la désignation devrait être écartée. En outre, si la loi d'un État est désignée sans préciser le rattachement qui a été utilisé, il suffira d'établir la correspondance entre la loi choisie et les rattachements autorisés³⁴⁵.

Enfin, le choix d'une loi successorale, quoique respectant les facteurs de rattachement autorisés et ayant été libellé de façon parfaitement valide, pourrait entrer en contradiction avec le contenu de l'acte de dernières volontés. La professeure Édith Vézina signalait le cas d'une désignation partielle valide, destinée à s'appliquer à un immeuble acquis « *in joint tenancy* » en Floride et contenue dans un testament où figurerait une *professio juris* valide en faveur du droit québécois pour l'ensemble de la succession et un legs de cet immeuble à une personne autre que le *joint tenant*. Si le choix partiel semble confirmer la volonté du testateur de faire appliquer les règles de ce pacte successoral valide en vertu du droit floridien, le contenu de ses dispositions testamentaires insinue le contraire. Cette auteure distinguait alors deux situations, selon que le legs de l'immeuble soit compris dans un legs universel ou à titre universel ou qu'il soit identifié ou identifiable et fasse l'objet d'un legs à titre particulier. Dans le premier cas, le choix partiel faisant exception à l'application de la loi choisie pour l'ensemble de la succession et au legs testamentaire, il est suffisamment précis pour confirmer l'application du droit floridien à cet immeuble et le transfert automatique de l'immeuble au *joint tenant* lors de son décès. Dans le second en revanche, la précision du legs à titre particulier semblant traduire la volonté du défunt de révoquer l'institution

³⁴³ J. A. TALPIS, préc., note 2.

³⁴⁴ J. A. TALPIS, préc., note 2.

³⁴⁵ J. A. TALPIS, préc., note 2.

du « *joint tenancy* » malgré la désignation de la loi floridienne, le choix partiel aurait été inclus par erreur ou par ignorance et le legs devrait révoquer le *joint tenancy*.³⁴⁶ D'un autre côté, bien qu'il soit essentiel de rechercher l'intention du testateur et qu'un legs à titre particulier semble de par sa précision permettre de la déceler plus clairement qu'une élection partielle de droit successoral, force est de constater que le choix de la loi floridienne a valablement été effectué (du moins du point de vue du droit international privé québécois, choix qui correspond aux rattachements objectifs du Québec et de la Floride). Ainsi, ne devrait-on pas considérer qu'il revient à la loi floridienne compétente de régir la succession de cet immeuble et de ce fait de trancher la question de la validité de ce legs à titre particulier en faveur d'une personne autre que le *joint tenant* ?

³⁴⁶ É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.2.2.3.

PARTIE II. LA LIMITATION DES EFFETS DE LA *PROFESSIO JURIS*

De la même façon que la liberté de tester connaît souvent des limites en droit interne, celle du choix de loi successorale est, lorsqu'elle est octroyée au testateur, fréquemment accompagnée de restrictions quant à ses effets sur la succession. Une fois qu'un *de cuius* choisit la loi à laquelle il aimerait soumettre sa succession, dans le respect des facteurs de rattachement autorisés, il doit être conscient que certains effets de ce choix peuvent être remis en question lors de son décès. Des restrictions à ces effets ont ainsi été instituées dans le droit international privé du Québec, de la Belgique, de l'Italie, de la Bulgarie, de la *Convention de La Haye du 1^{er} août 1989*, de la *Proposition de règlement européen*, et existaient en droit roumain jusqu'en octobre 2011³⁴⁷. Selon le droit international privé applicable, il se peut que la loi désignée ne puisse porter atteinte à certaines dispositions de la *lex rei sitae*, de la loi successorale objectivement applicable, voire de la loi choisie par le *de cuius* pour l'ensemble de la succession lorsqu'il a effectué un choix partiel.

CHAPITRE I. LA LIMITATION PAR LA *LEX REI SITAE*

Suivant certaines législations, les effets de la *professio juris* effectuée peuvent être restreints par la loi de l'État sur le territoire duquel se trouvent des biens de la succession, si cette loi les soumet à un « régime successoral particulier ». La loi choisie trouve ainsi ses limites face à certaines dispositions de la *lex rei sitae*.

A. La protection des régimes successoraux particuliers

Parmi les systèmes législatifs accordant le droit d'effectuer une élection de droit successoral, certains ont institué des restrictions afin que la loi successorale choisie n'ait pas pour effet de porter atteinte à l'application de certaines règles de la *lex rei sitae*.

³⁴⁷ Art. 3099 C.c.Q.; art. 79 de la *Loi belge*; art. 46(2) de la *Loi italienne*; art. 6, 12(2) et 15 (applicables aux Pays-Bas) et art. 24(1)d) de la *Convention*; art. 18(4) et 22 de la *Proposition de règlement européen*. Pour la Bulgarie, voir : www.successions-europe.eu/fr/. Pour la Roumanie, une restriction aux effets de la *professio juris* était prévue jusqu'à ce qu'entre en vigueur le nouveau *Code civil roumain* le 1^{er} octobre 2011. En vertu de son article 2 634, le choix ne pouvant désormais s'effectuer qu'en faveur de la loi nationale, la restriction quant aux effets de la désignation a été supprimée : voir *Supra*, note 82.

L'alinéa 2 de l'article 3099 du *Code civil du Québec* prévoit ainsi qu'une désignation de loi successorale est sans effet « dans la mesure où elle porte atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale. » La rédaction de cet article a largement été inspirée de l'article 15 de la *Convention de la Haye*, appliquée aux Pays-Bas, qui édicte que : « [l]a loi applicable en vertu de la Convention ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autres catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale. » La *Proposition de règlement européen* comprend quant à elle une disposition similaire à son article 22 : « Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories spéciales de biens comporte des dispositions spéciales qui, pour des raisons liées à des considérations économiques, familiales ou sociales, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession. »

Ces restrictions sont liées à la nature, l'origine ou la destination de certains biens³⁴⁸ et visent à préserver l'application de règles successorales particulières les concernant, établies par la loi de l'État de leur situation.

Alors que le Québec ne préserve ces règles qu'en matière de *professio juris*, la *Convention* et la *Proposition de règlement* les sauvegardent peu importe que la loi successorale applicable ait été désignée par le défunt ou déterminée objectivement. Cette position n'est pas sans rappeler celles de plusieurs États retenant l'unité successorale, qui prévoient que la loi objectivement applicable ne peut porter atteinte aux dispositions spéciales de la *lex rei sitae*. Tel est le cas des législations allemande, suédoise, danoise et autrichienne³⁴⁹. L'unité de la succession est alors rompue dans tous

³⁴⁸ É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.1; J. A. TALPIS, préc., note 2.

³⁴⁹ H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 6; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 159; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 45.

les cas où ces dispositions particulières de la *lex rei sitae* doivent s'appliquer, nonobstant l'application d'une autre loi à la succession³⁵⁰.

Les termes employés par le *Code civil du Québec*, la *Convention* et la *Proposition de règlement européen* étant assez vagues³⁵¹, il est nécessaire de préciser leur signification afin de mesurer la portée de ces restrictions. Liés au droit des biens, ces régimes successoraux particuliers ont été définis comme des règles de droit interne attribuant des biens en particulier à des personnes précises, organisant leur sort de façon indépendante par rapport à d'autres biens de la succession³⁵². Les règles en matière successorale ayant généralement une coloration économique, familiale ou sociale, celles établissant des régimes successoraux particuliers doivent revêtir un caractère exceptionnel et refléter une politique importante de l'État dans l'un de ces domaines compte tenu des intérêts primordiaux qu'elles mettent en jeu³⁵³. Même si ces dispositions sont en principe impératives³⁵⁴, ce ne sont pas toutes les règles impératives qui se qualifient à ce titre, mais seulement celles qui répondent à un besoin intéressant la collectivité dans ces domaines³⁵⁵. Elles appellent ainsi à une interprétation restrictive³⁵⁶. Elles pourraient également être perçues comme des règles d'application nécessaire, telles que définies par exemple à l'article 3079 du *Code civil du Québec*³⁵⁷. Quant aux biens visés par ces restrictions, la *Convention* et la *Proposition de règlement* précisent quelque peu leur nature en désignant « certains immeubles, entreprises ou catégories

³⁵⁰ L. FRANÇOIS, préc., note 41; A. COSSETTE, préc., note 38, à la page 124; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24; H. LI, préc., note 20, 53.

³⁵¹ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1.

³⁵² J. A. TALPIS, préc., note 2; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 110.

³⁵³ J. A. TALPIS, préc., note 2; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 113.

³⁵⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, « Simplification du règlement sur les successions internationales, MEMO/ 09/447 », 2009, en ligne : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/447&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>; C. EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 113.

³⁵⁵ S. BILLARANT, préc., note 3, par. 318. Le terme de disposition impérative n'a d'ailleurs pas été retenu dans la *Convention* afin que la restriction ne soit pas étendue trop largement et que les États ne soient pas tentés de multiplier les exceptions: D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 113.

³⁵⁶ C. NOURISSAT, préc., note 34, par. 19; G. A.L. DROZ et B. MARTIN-BOSLY, préc., note 269, par. 99; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 112.

³⁵⁷ S. BILLARANT, préc., note 3, par. 318; M. LACHANCE, préc., note 20, 268; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1.

spéciales de biens », que l'expression générale du *Code civil du Québec* pourrait inclure, que les biens soient immobiliers ou même mobiliers³⁵⁸.

Lorsqu'un régime successoral particulier touche un immeuble, la restriction de l'article 3099 alinéa 2 du *Code civil du Québec* fait écho à la règle de conflit objective de l'article 3098 alinéa 1, qui retient en matière immobilière l'application de la *lex rei sitae*, garantissant ainsi celle de ses régimes successoraux particuliers. En matière mobilière en revanche, l'article 3099 alinéa 2 peut initier la protection de régimes successoraux qui n'auraient pas été sauvegardés par le droit international privé québécois en l'absence de *professio juris*, si la *lex rei sitae* ne correspondait pas à la loi du dernier domicile du défunt, objectivement applicable en vertu de l'article 3098 alinéa 1 du *Code civil du Québec*. Prenons le cas d'une personne qui aurait validement choisi la loi Y au lieu de la loi X objectivement applicable et qui aurait un bien mobilier dans l'État Z, soumis à un régime successoral particulier en vertu de la loi de cet État. La loi Y ne peut porter atteinte à ce régime de la loi Z en vertu de l'article 3099 alinéa 2 alors que le rattachement objectif n'aurait pas empêché la loi X qu'il désigne de porter atteinte à ce même régime. En matière mobilière, la position du droit international privé québécois face à la protection des régimes successoraux particuliers varie donc selon la détermination objective ou subjective de la loi successorale, contrairement à la *Convention* et la *Proposition de règlement européen* qui les préservent dans les deux cas.

De plus, même si l'article 3099 alinéa 2 n'existait pas, un régime successoral particulier est, de par sa nature, automatiquement appliqué par l'État du *situs* qui l'édicte. L'impact de l'article 3099 alinéa 2 réside alors dans le fait qu'il impose le respect de ces régimes même s'ils sont de droit étranger, sans prévoir de système de compensation pour les personnes qui, en raison de la mise en œuvre de ces régimes, ont obtenu des droits moins importants que ceux qui leur auraient été conférés par la loi choisie conformément à l'article 3098 alinéa 2³⁵⁹. En vertu de l'article 3099 alinéa 2 du *Code civil du Québec*, le choix du *de cuius* trouve ainsi ses limites face à la *lex rei sitae*.

³⁵⁸ A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; A. COSSETTE, préc., note 38, à la page 124; D. W. M.

B. Les régimes successoraux visés par la limitation

Le professeur Talpis a dégagé trois types de régimes successoraux particuliers, selon qu'ils se fondent sur l'origine du bien, sur sa nature ou encore sur son utilisation en commun par le défunt et une autre personne³⁶⁰.

La première catégorie concerne les règles établissant une dévolution spéciale en raison de l'origine du bien. C'est le cas de la succession anormale³⁶¹ existant dans certains États, comme la France³⁶² et la Belgique³⁶³. En vertu d'un régime successoral qui leur est propre, les biens donnés au défunt de son vivant peuvent être soumis à un droit de retour successoral légal et ainsi retourner au donateur de ces biens, ou le cas échéant à ses descendants, moyennant le respect de certaines conditions. Il en est ainsi des donations consenties à une personne adoptée par l'un de ses parents biologiques ou adoptifs³⁶⁴. Les biens donnés à la personne décédée par ses ascendants privilégiés peuvent également retourner dans leur patrimoine ou dans celui de leurs descendants³⁶⁵ ou encore dans celui des collatéraux privilégiés du défunt qui sont également des descendants du donateur³⁶⁶. La succession anormale existait également sous le *Code civil du Bas-Canada* mais n'a pas été

WATERS, préc., note 19, par. 110.

³⁵⁹ J. A. TALPIS, préc., note 40, 30-31.

³⁶⁰ J. A. TALPIS, préc., note 2; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24.

³⁶¹ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 114; J. A. TALPIS, préc., note 2; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24. Voir également A. BORRÁS, préc., note 19, aux pages 14-15.

³⁶² Didier GUEVEL, *Droit des successions et des libéralités*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 115 et suiv.; Philippe MALAURIE, *Les successions, les libéralités*, 3^e éd., Paris, Defrénois, 2008, p. 65 et 73; A. BRUNET, préc., note 25, p. 37.

³⁶³ L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 159.

³⁶⁴ En France, le donataire doit être décédé sans descendants ni conjoint et le retour doit s'effectuer en nature: art. 368-1 C.c.Fr. (voir annexe n° 1). *Supra*, note 362. En Belgique, il doit être décédé sans descendants et le retour s'effectue en nature: art. 353-16 C.c.Be. (voir annexe n°1). *Supra*, note 363.

³⁶⁵ En France, le donataire doit être décédé sans descendants ni conjoint et le retour s'effectue en faveur du donateur à concurrence d'un quart s'il y a des collatéraux privilégiés, en nature ou en valeur: art. 738-2 C.c.Fr.: (voir annexe n° 1) *Supra*, note 362. En Belgique, le donataire doit être décédé sans descendants et le retour doit se faire en nature: art. 747 C.c.Be. (voir annexe n° 1). *Supra*, note 363.

³⁶⁶ En France, le donataire doit être décédé sans descendants ni ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés qui se qualifient peuvent bénéficier d'un droit de retour à concurrence de la moitié, en nature: art. 757-3 C.c.Fr.: (voir annexe n° 1). *Supra*, note 362.

reconduite par le législateur dans le *Code civil du Québec*, qui établit à son article 614 que la loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la succession³⁶⁷.

La seconde catégorie de régimes successoraux particuliers serait celle des régimes établis en considération de la nature de certains biens. Un certain nombre de législations ont en effet institué un régime successoral propre aux exploitations agricoles, commerciales, artisanales, industrielles ou libérales, ce qui inclut également les entreprises familiales. Ces régimes ont pour but de favoriser la transmission de ces entreprises et exploitations à des personnes qui y sont actives, en permettant leur continuation et en maintenant leur indivision.³⁶⁸ Certains ont ainsi relevé la présence de telles règles dans plusieurs États européens³⁶⁹. Sont souvent citées en exemple les attributions préférentielles du droit français dans ces domaines, établies en faveur du conjoint survivant ou de tout héritier copropriétaire, que la succession soit légale ou testamentaire³⁷⁰. On pourrait donc être tenté de conclure que l'article 858 du *Code civil du Québec*, qui prévoit l'attribution par préférence de l'entreprise, des parts sociales, des actions ou d'autres valeurs mobilières liées à celle-ci, à l'héritier qui participait activement à l'exploitation de l'entreprise durant la période entourant le décès, devrait également être visé. Cette question fait néanmoins l'objet d'une controverse en droit québécois, sur laquelle nous allons revenir d'ici quelques lignes.

³⁶⁷ Art. 630 C.c.-B.C. L'art. 614 C.c.Q. établit quant à lui le principe de l'unité de la succession: voir annexe n° 1. Sylvie LEMAY, « Commentaire sur l'article 614 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Québec, 1998, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1998DCQ86; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24.

³⁶⁸ C.EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; J. A. TALPIS, préc., note 2; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24; ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE, préc., note 59; C. NOURISSAT, préc., note 34, par. 19; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 158; A. BORRÁS, préc., note 19, aux pages 14-15; E. F. SCOLES, préc., note 168, 110; H. LI, préc., note 20, 53; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 110 et 112.

³⁶⁹ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 114: sont cités des États ayant des règles spéciales pour les exploitations agricoles (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, Grèce, Luxembourg), pour les parts sociales de sociétés de personnes (Allemagne, Autriche, Grèce), et pour les exploitations familiales (Luxembourg, Pays-Bas). Voir D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 112; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « Procès-verbal n° 11 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 416, à la page 422; H. LI, préc., note 20, 53 où sont cités plusieurs États (Allemagne, Pologne, Belgique et France). Voir également A. DAVI, préc., note 13, par. 3; J.-C. WIWINIUS, préc., note 156; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 45 : au sujet d'une attribution préférentielle suisse des exploitations agricoles.

³⁷⁰ Art. 831 et suiv. C.c.Fr. et notamment art. 831 à 832-2; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 42; L. FRANÇOIS, préc., note 41; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24; A. BRUNET, préc., note 25, p.36-37; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 75; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 318-319; G.A.L. DROZ, préc., note 72, n° 52; M. GORÉ, préc., note 46, par. 155-157; M.

La dernière catégorie de régimes successoraux particuliers a trait à l'utilisation commune du bien par le défunt et une autre personne, comme le conjoint survivant. Seraient ainsi visés les « *homestead rights* » de certains États américains et de quelques provinces canadiennes, qui accordent au conjoint survivant un *life interest* sur le logement³⁷¹, ainsi que les attributions préférentielles de l'habitation du défunt, dont celle du droit français qui attribue au conjoint survivant ou à tout héritier copropriétaire, la propriété ou le droit au bail du logement et du mobilier le garnissant³⁷². Cela pourrait également faire penser que l'attribution préférentielle de l'article 856 du *Code civil du Québec* devrait être concernée puisque cet article prévoit que le conjoint survivant peut exiger, par préférence à tout autre héritier, que la résidence familiale ou les droits qui en confèrent l'usage, ainsi que les meubles servant à l'usage du ménage, soient inclus dans son lot. Mais là encore, une controverse divise les juristes québécois.

Le professeur Talpis est d'avis que les attributions préférentielles du droit québécois ne peuvent constituer des régimes successoraux particuliers dans la mesure où elles n'ont pas d'incidence sur la dévolution successorale mais simplement sur le partage, leurs effets ne touchant ainsi que les héritiers³⁷³. Le légiste André Cossette était d'un avis contraire³⁷⁴, tout comme les professeurs Goldstein et Groffier qui soutiennent que l'absence d'impact sur la dévolution n'empêche pas ces attributions préférentielles de relever d'une véritable préoccupation politique, en raison de leurs enjeux économiques et sociaux³⁷⁵.

REVILLARD, préc., note 80, par. 76; H. LI, préc., note 20, 53; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 25; D. GUÉVEL, préc., note 362, p. 24 et suiv. et 255 et suiv.; P. MALAURIE, préc., note 362, p. 472 et suiv.

³⁷¹ J. A. TALPIS, préc., note 2; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24 : cite le cas de ces États américains (Alabama, Georgia, Kansas, Ohio et Tennessee); Donovan W.M. WATERS, « Invading the succession on behalf of the family - Europe, and Common Law Canada and Quebec » dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 72: cite l'exemple du Manitoba et de l'Alberta.

³⁷² Art. 831 et suiv. C.c.Fr. et en particulier art. 831-2 et 831-3 : *Supra*, note 370. Voir aussi DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 114 où des États ayant des dispositions spéciales relativement au logement et au droit d'habitation sont cités : Autriche, France, Espagne, Allemagne et Irlande.

³⁷³ Art. 855 et suiv. C.c.Q. et en particulier art. 856-858 C.c.Q. J. A. TALPIS, préc., note 2, p. 282; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24; M. LACHANCE, préc., note 20, 268; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1.

³⁷⁴ A. COSSETTE, préc., note 38, à la page 124.

³⁷⁵ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515; Gérald GOLDSTEIN et Éthel GROFFIER, « Canada (Québec et provinces anglaises) - Droit international privé », *J.C.D.C.* Fasc. 5 : Canada (Québec et provinces anglaises) - Droit international privé, 1996, n° 66 et suiv.; É. GROFFIER, préc., note 39; M. LACHANCE, préc., note 20, 268; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1.

Si même le professeur Talpis reconnaît que les attributions préférentielles de droit français constituent un régime successoral particulier au sens de l'article 15 de la *Convention de La Haye*³⁷⁶, l'on peut se demander pourquoi ce ne serait pas le cas pour celles du Québec. En effet, les termes retenus pour définir un régime successoral particulier étant sensiblement les mêmes dans la *Convention*, l'article 3099 alinéa 2 du *Code civil du Québec* et la *Proposition de règlement européen*, ils devraient englober les mêmes régimes. Au Québec, il est vrai que l'attribution préférentielle ne produit d'effets qu'à l'étape du partage de la succession, la personne pouvant s'en prévaloir devant être héritière pour réclamer l'inclusion de certains biens dans son lot et le bien visé par l'attribution ne devant pas avoir fait l'objet d'un legs à titre particulier³⁷⁷. En droit français, les attributions préférentielles sont instituées en faveur du conjoint survivant ou de « tout héritier » et non de « tout autre héritier ». Cela pourrait signifier que le conjoint survivant bénéficie de ces attributions même s'il n'est pas héritier et dans ce cas, l'attribution pourrait produire certains effets sur la dévolution et ne pas concerner que le partage de la succession, à la différence des attributions préférentielles de droit québécois. Mais mis à part le conjoint, les autres bénéficiaires de ces attributions en vertu du droit français doivent être héritiers et les attributions préférentielles n'entrent en jeu qu'au moment du partage, comme en droit québécois.³⁷⁸ Pourtant, celles de droit français seraient des régimes successoraux particuliers pour eux comme pour le conjoint.

Dès lors, il serait opportun de déterminer si un régime successoral doit nécessairement affecter la dévolution successorale ou s'il peut se limiter à régir certains aspects du partage. Revenons sur la définition des régimes successoraux particuliers donnée par Monsieur Waters dans le rapport explicatif de la *Convention de La Haye*, qui a été le premier instrument juridique à instaurer cette protection. Il y explique qu'« en fonction de politiques économiques, familiales ou sociales », la *lex situs* peut imposer « un ordre successoral particulier sur des avoirs ou des opérations se trouvant sur son sol »³⁷⁹. L'expression de l'« ordre successoral particulier » ne semble

³⁷⁶ J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24.

³⁷⁷ En droit français aussi, l'attribution préférentielle ne joue que si elle n'a pas été écartée explicitement par le testateur: P. LAGARDE, préc., note 27, par. 25.

³⁷⁸ Art. 831 et suiv. C.c.fr. Ces articles traitent des bénéficiaires de l'attribution préférentielle comme des « successibles », ou « héritiers » ou « copartageants ».

³⁷⁹ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 110.

pas assez explicite ni suffisamment restrictive pour ne viser que les régimes affectant la dévolution successorale. Le fait d'attribuer par préférence une entreprise à un héritier y participant activement, ou encore la résidence familiale au conjoint survivant qui hérite d'une part de la succession, pourrait être perçu comme imposant un ordre successoral particulier, des règles propres à ce type de biens en raison de considérations politiques. Dans le premier cas, c'est la continuation de l'entreprise par des personnes y étant impliquées qui est visée, tout comme en droit français. Dans le second, l'objectif est de permettre à une personne de conserver le logement qu'elle occupait avec le défunt, toujours comme en droit français.

Prenons l'exemple d'un homme décédé alors qu'il était domicilié au Québec et qui aurait désigné dans son testament une loi étrangère, correspondant à celle de son État national, pour régir l'ensemble de sa succession. Admettons qu'il ait légué la moitié de sa succession à sa conjointe et l'autre à son unique fils, majeur et issu d'un mariage antérieur, sans préciser la composition du lot de chacun. Le patrimoine successoral comprend la résidence du défunt située au Québec, d'une valeur de 300 000 \$, dans laquelle il vivait uniquement avec sa conjointe, et des comptes et placements répartis au Québec et dans son État national, d'une valeur totale de 200 000 \$. Dans ce cas, si la loi québécoise s'appliquait, l'article 856 du *Code civil du Québec* permettrait à la conjointe survivante d'« exiger » que la résidence familiale soit placée dans son lot, à charge pour elle de payer au fils de son conjoint un montant de 50 000 \$ pour rééquilibrer leurs parts dans la succession. En effet, la conjointe est bien une héritière (en vertu du droit choisi mais elle le serait aussi en vertu de la loi québécoise si elle était applicable) et la résidence n'a pas été attribuée par le *de cuius* à une personne en particulier, ce qui fait en sorte que si la loi québécoise était compétente, la veuve du défunt pourrait se prévaloir du droit que lui confère l'article 856 du *Code civil du Québec*. Admettons que le fils refuse que la résidence soit attribuée à la veuve de son père et que la loi nationale choisie ne prévoie pas de disposition similaire à l'article 856. Bien que cette attribution préférentielle de droit québécois n'ait pas en tant que tel d'impact sur la dévolution successorale, ne pourrait-on pas la considérer comme un régime successoral particulier dans la mesure où son application permettrait à la veuve du défunt de continuer à vivre dans le même logement ? La conjointe pourrait alors bénéficier de cette attribution préférentielle de droit québécois, nonobstant

l'application de la loi nationale à l'ensemble de la succession. Ainsi, la *lex rei sitae* attribuerait une protection supplémentaire à une personne que le défunt a lui-même voulu préserver, en lui léguant une part de sa succession. Dans un contexte comme celui-ci, lorsque le bien faisant l'objet de l'attribution préférentielle de droit québécois se trouve au Québec et n'a pas été attribué à une personne en particulier, lorsque la personne qui bénéficierait de cette attribution si le droit québécois était applicable a été instituée par le *de cuius* comme étant l'un de ses héritiers, et lorsque la loi choisie ne prévoit pas de protection semblable, nous pensons que cette attribution préférentielle pourrait être considérée comme un régime successoral particulier. Néanmoins, un réel doute plane à ce sujet en raison de la controverse doctrinale non résolue, sur laquelle aucun tribunal québécois ne s'est encore prononcé. Lors d'une planification ou du règlement d'une succession internationale, il serait donc plus prudent de garder à l'esprit que les attributions préférentielles du *Code civil du Québec* sont susceptibles d'être visées par l'article 3099 alinéa 2 du *Code civil du Québec*.

En revanche, d'autres régimes ont clairement été identifiés comme ne faisant pas partie des régimes successoraux particuliers. Sont ainsi exclues les lois relatives aux biens culturels liés à l'histoire ou à l'État et sa population, ne relevant pas d'une question successorale et pouvant être appliquée par les États du *situs* au nom de l'ordre public par exemple. Il en est de même pour les règles interdisant à des étrangers de posséder un immeuble en bord de mer ou à la frontière de l'État ou d'avoir des intérêts dans des entreprises d'importance nationale dans le secteur de l'eau, du gaz, de l'électricité ou du nucléaire. Malgré la demande du Mexique lors de la Conférence de la Haye, ces règles n'avaient pas été retenues au titre de régime successoral particulier, relevant davantage d'une question de sécurité nationale et d'ordre public.³⁸⁰

Le patrimoine familial et la prestation compensatoire du *Code civil du Québec* ne peuvent pas non plus être identifiés comme des régimes successoraux particuliers puisqu'ils ne résultent pas de la succession mais de la dissolution du mariage ou de l'union civile. Ils sont liés aux effets du

³⁸⁰ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 111; A. BORRÁS, préc., note 19, aux pages 14-15; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 25; H. LI, préc., note 20, 54; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 45. De même, les dispositions législatives québécoises relatives à l'acquisition et à la disposition de biens par des non-résidents ne sont pas incluses dans cette exception, même si elles peuvent s'appliquer à un autre titre: A. COSSETTE, préc., note 38, à la page 124.

mariage et non pas à la succession. De plus, ils donnent lieu à un droit de créance et n'affectent aucunement la propriété des biens alors que les régimes visés touchent des biens en particulier.³⁸¹

CHAPITRE II. LA LIMITATION PAR LA LOI SUCCESSORALE OBJECTIVEMENT APPLICABLE OU PAR LA LOI CHOISIE POUR L'ENSEMBLE DE LA SUCCESSION

La *professio juris* a suscité la crainte que le *de cuius* puisse se prévaloir de ce droit pour soustraire sa succession à l'application de certaines règles protectrices de ses proches et plus généralement des dispositions impératives de la loi objectivement applicable. Des restrictions ont ainsi émergé dans certaines législations afin de les protéger. Les effets de la loi successorale choisie peuvent ainsi être limités par les droits de nature successorale, ou les attributions de nature successorale ou familiale, ou encore les dispositions impératives de la loi qui se serait appliquée en l'absence de désignation. Parfois même, lorsque le *de cuius* a procédé à une désignation de loi applicable à l'ensemble de la succession tout en effectuant un choix partiel pour un bien en particulier, cette élection partielle peut être restreinte par les dispositions impératives de la loi désignée pour l'ensemble de la succession.

³⁸¹ Art. 414 et suiv., 427 et suiv. et 809 C.c.Q.; *G.B. c. C.C.*, [2001] J.Q. n° 2270 (C.A.); *Droit de la famille – 977*, EYB 1991-58825 (C.A.); *Droit de la famille – 1463*, EYB 1991-63769 (C.A.); G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515; J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24; É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.1; C. EMANUELLI, préc., note 1, p. 948 et suiv.; M. LACHANCE, préc., note 20, 256; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; É. GROFFIER, préc., note 39; ASSEMBLÉE NATIONALE, 34^{ème} légis., 1^{re} sess., *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Sous-commission des institutions, 28 novembre 1991, au n° 27 à la p. SCI-1099. Les commentaires du ministre de la Justice comportent une contradiction relative au partage du patrimoine familial: MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3099 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3100: « L'application des dispositions du droit québécois relatives à la survie de l'obligation alimentaire, au partage du patrimoine familial et aux attributions préférentielles est ainsi assurée si le défunt est domicilié au Québec ou si des biens immeubles y sont situés. » « Par ailleurs, le décès entraînant la dissolution du mariage et corrélativement du régime matrimonial, les questions relatives à l'attribution d'une prestation compensatoire, au partage du patrimoine familial, ou au partage des acquêts, par exemple, relèvent de la loi des effets du mariage ou de celle qui gouverne le régime matrimonial. La désignation d'une loi successorale ne peut leur porter atteinte puisque ces opérations doivent s'effectuer antérieurement au règlement de la succession. » (nos italiques).

A. La protection des droits de nature successorale ou des attributions de nature successorale ou familiale conférés par la loi successorale objectivement applicable

La première limitation possible de la *professio juris* par la loi successorale objectivement applicable tient à certaines mesures protégeant les droits successoraux de certains individus, en considération de leur lien avec le défunt. Elle s'appuie sur la protection minimale que la loi objectivement applicable entend conférer à certaines personnes³⁸², en fonction de la façon dont elle concilie les valeurs de la société sur la famille, le devoir moral du défunt envers ses proches, son rôle dans le soulagement de leurs besoins et l'importance de la liberté de tester³⁸³. L'objectif est de ne pas laisser sans ressources les personnes qui auraient été protégées en l'absence d'une *professio juris*³⁸⁴.

Plusieurs législations ont introduit cette restriction, la circonscrivant de diverses façons, variant selon les personnes protégées et les dispositions préservées. La *Convention* a ainsi institué la possibilité pour les États contractants d'adopter une réserve de ce type. Bien que les Pays-Bas appliquent la *Convention* sans avoir retenu cette réserve³⁸⁵, celle-ci a inspiré le droit international privé du Québec, de la Belgique, de l'Italie et de la Bulgarie.

Art. 24 (1) de la *Convention*: « Tout État, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra faire la réserve: [...] d) qu'il ne reconnaîtra pas une désignation faite conformément à l'article 5, lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

– la loi de l'État ayant fait la réserve aurait été la loi applicable conformément à l'article 3, si une désignation valide n'avait pas été faite conformément à l'article 5,

³⁸² É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.1; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; Gérald GOLDSTEIN, « Chronique - De quelques aspects saillants du droit international privé du *Code civil du Québec* », dans *Repères*, 1994, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1994REP180; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 381; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 365.

³⁸³ D. W.M. WATERS, préc., note 371; Ernest CAPARROS, Murielle DAMÉ-CASTELLI et Bernadette MARTIN-BOSLY, « Rapports patrimoniaux dans la famille en droit comparé », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 374, par. 147-149.

³⁸⁴ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515; É. GROFFIER, préc., note 39; J. A. TALPIS, préc., note 40, par. 23-24.

³⁸⁵ A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 378-379; Contribution de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas) au *Livre vert*, préc., note 19, question 10. Les Pays-Bas ont ratifié la *Convention* sans réserve: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=62. *Supra*, notes 80 et 86.

– l'application de la loi désignée conformément à l'article 5 priverait 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 de l'État ayant fait cette réserve,

– ce conjoint ou cet enfant possédaient la nationalité de l'État ayant fait la réserve ou y résidaient habituellement. »

Art. 3099 al. 1 *C.c.Q.* : « La désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet dans la mesure où la loi désignée prive, dans une proportion importante, l'époux ou le conjoint uni civilement ou un enfant du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation [...] »

Art. 79 al. 1 du *Code de droit international privé belge* : « [...] cette désignation ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 78. »

Art. 46 par. 2 de la *Loi sur le droit international privé italien*³⁸⁶ : « Dans le cas de la dévolution successorale d'un testateur italien, le choix du droit se fait sous réserve des droits à la part réservataire que le droit italien confère aux héritiers réservataires du défunt qui avaient leur résidence habituelle en Italie au moment du décès du défunt. »

Enfin, en droit bulgare, la désignation ne peut priver un héritier de la part réservataire que lui accorde le droit bulgare.³⁸⁷

1) Les personnes protégées

En vertu des règles de droit international privé précitées, les personnes visées doivent avoir un lien de parenté ou d'alliance avec le défunt pour bénéficier de la protection de certains de leurs droits successoraux, et parfois même un lien de proximité avec l'État dont la loi se serait appliquée en l'absence de désignation de loi successorale.

³⁸⁶ Traduction du DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 53.

³⁸⁷ *Supra*, note 91.

a) Un lien avec le défunt

Les personnes protégées par ces règles peuvent être le conjoint et les enfants du défunt ou plus généralement les personnes à qui la loi successorale objectivement applicable attribue une réserve héréditaire.

(i) Le conjoint survivant

L'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* et la réserve du paragraphe 24(1)d) de la *Convention* instituent expressément une protection en faveur du conjoint survivant.

Si l'étendue de ses droits dans la succession est déterminée par la loi successorale applicable, la qualité de conjoint relève d'une question préalable et est établie par la loi qui régit son statut personnel, elle-même déterminée par une règle de conflit du for. Selon le cas, la loi régissant la validité du mariage ou de l'union civile trouve application pour déterminer s'il se qualifie à ce titre. Ainsi, la validité d'un même mariage ne variera pas dans l'État du for selon la loi successorale applicable. Cette solution permet une cohérence dans l'appréciation du lien d'une personne avec le défunt et a été retenue en droit québécois ainsi que dans de nombreux systèmes juridiques.³⁸⁸ La validité du mariage se détermine au Québec par la loi applicable en vertu de l'article 3088 du *Code civil*. Les conditions de forme sont ainsi régies par la loi de l'État où le mariage a été célébré ou par celle du domicile ou de la nationalité de l'un des époux. Les conditions de fond sont quant à elles soumises à la loi applicable à l'état de chacun des époux, soit la loi de leur domicile en vertu de l'alinéa 1 de l'article 3083 du *Code*.

En raison des divergences entre les législations étatiques, deux types de mariage peuvent soulever des difficultés quant à leur validité intrinsèque.

Prohibé dans de nombreux systèmes juridiques, le mariage homosexuel est autorisé dans certains États, notamment au Canada depuis le 20 juillet 2005, aux Pays-Bas depuis le 1^{er} avril 2001, en Belgique depuis le 1^{er} juin 2003, au Massachusetts depuis mai 2004, en Espagne depuis

le 1^{er} juillet 2005, en République Sud Africaine depuis le 30 novembre 2006, en Californie depuis juin 2008 et en Suède depuis le 1^{er} mai 2009. Un mariage homosexuel célébré dans l'un de ces États n'est pas pour autant valide car la loi compétente pour régir sa validité intrinsèque en vertu de la règle de conflit n'est pas forcément celle du lieu de célébration. Ainsi, en droit international privé québécois, un mariage homosexuel célébré au Québec n'est en principe pas valide lorsque les conjoints sont domiciliés dans un État qui prohibe ce type de mariage. Par contre, même si l'État dont la loi successorale est applicable n'autorise pas ce type de mariage, le conjoint homosexuel validement marié avec le défunt selon la ou les lois régissant la validité du mariage peut en principe prétendre aux droits conférés au conjoint survivant marié par la loi successorale applicable. C'est du moins la position du Québec et même de la France qui pourtant prohibe le mariage entre personnes de même sexe mais accepte cet effet atténué de l'ordre public.³⁸⁹ Les conjoints mariés homosexuels sont ainsi visés par l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* et probablement par la réserve du paragraphe 24(1)d) de la *Convention*.

La polygamie pose également des difficultés. Généralement considérée comme contraire à l'ordre public des États, elle est parfaitement admise dans d'autres. Dans une situation où un défunt aurait contracté plusieurs mariages qui seraient validés par la loi applicable à la validité de ces unions, l'on peut se demander comment appliquer la loi successorale d'un État prohibant les mariages polygames. Si cette loi accepte de reconnaître certains effets à cette polygamie en conférant les droits qu'elle accorde au conjoint survivant à toutes les conjointes survivantes, il faut ensuite concilier l'existence de plusieurs conjointes avec des droits prévus initialement pour une seule personne. En vertu de sa théorie des effets atténués de l'ordre public, la jurisprudence française permet ainsi, dans le cas d'un mariage polygamique validement contracté, que les conjointes se partagent les droits conférés au conjoint survivant par la loi successorale française

³⁸⁸ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 61; J. A. TALPIS, préc., note 34; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 518; Contribution de la délégation française au *Livre vert*, préc., note 19, question 13; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 68.

³⁸⁹ Gérald GOLDSTEIN, « Commentaires sur l'article 3088 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Québec, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1172; J. A. TALPIS, préc., note 34, exemples 4 et 5; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 77; M. RÉVILLARD, préc., note 50, par. 26-27; É. FONGARO, préc., note 48, par. 18 et suiv.; S. CABRILLAC, préc., note 28.

applicable. Dans un arrêt où le conjoint survivant avait droit à l'usufruit du quart de la succession, chacune des trois conjointes a obtenu l'usufruit d'un douzième de la succession.³⁹⁰ Cette division crée inéluctablement une inégalité de traitement entre les conjointes d'un même défunt et la conjointe d'un défunt monogame³⁹¹. De plus, il n'est pas toujours aisé de diviser les droits du conjoint survivant entre elles, notamment lorsqu'ils impliquent un choix, par exemple entre un usufruit et une part en pleine propriété, et que les conjointes ne parviennent pas à se mettre d'accord³⁹². Un autre arrêt de la Cour de Cassation nuance cependant son acceptation des effets d'un mariage polygame, ne les reconnaissant pas lorsque la première épouse a la nationalité française³⁹³. Imaginons que la loi successorale objectivement applicable reconnaisse des droits de nature successorale à toutes les épouses du défunt alors que la loi choisie pour régir l'ensemble de la succession ne leur en accorde aucun. Une atteinte aux droits successoraux de chacune de ces épouses ou de certaines d'entre elles pourrait-elle être sanctionnée dans le cadre de l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* et théoriquement de la réserve de la *Convention* qui protègent « le conjoint » du défunt ? Nous croyons qu'au Québec, deux arguments peuvent permettre de proposer une réponse positive à cette question. Tout d'abord, l'article 54 de *Loi d'interprétation*³⁹⁴ prévoit que le nombre singulier cité dans une loi québécoise peut s'étendre à plusieurs personnes chaque fois que le contexte s'y prête. Le terme « conjoint » de l'article 3099 alinéa 1 devrait donc pouvoir être entendu au pluriel lorsque le défunt était polygame et que ses mariages ont été valablement célébrés en vertu du droit international privé québécois. De plus, il a déjà été souligné que même si la polygamie pouvait contrevenir à l'ordre public international préservé par l'article 3081 du *Code*

³⁹⁰ Civ. 1^{re}, 3 janv. 1980, Rev. crit. DIP 1980. 331, note Battifol. Voir également Trib. gr. inst. Seine, 12 nov. 1965, Rev. crit. D.I.P., 1985.624, note Decroux; Civ. 1^{re}, 19 fév. 1963, Rev. crit. DIP 1968.559; Civ. 1^{re}, 28 janv. 1958, J.D.I. 1958.778, note Ponsard; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 73; É. FONGARO, préc., note 48, par. 18-19; S. CABRILLAC, préc., note 28; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 116; Mariel REVILLARD, « Aspects patrimoniaux des secondes familles en droit international privé », *L.P.A.* 1997.121.23.

³⁹¹ F. BOULANGER, préc., note 32, par. 116.

³⁹² S. CABRILLAC, préc., note 28.

³⁹³ Civ. 1^{re}, 6 juill. 1988, Rev. crit. DIP 1989.71, note Lequette; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 73; S. CABRILLAC, préc., note 28; M. REVILLARD, préc., note 390.

³⁹⁴ L.R.Q., c. I-16 : « Le nombre singulier s'étend à plusieurs personnes ou à plusieurs choses de même espèce, chaque fois que le contexte se prête à cette extension. [...] »

civil du Québec, les effets d'un mariage polygame validement contracté à l'étranger pouvaient être reconnus au Québec, notamment lorsqu'il est question de reconnaître des droits à un individu³⁹⁵.

Certains conjoints en revanche ne sont pas liés par les liens du mariage mais sont unis civilement ou considérés comme des partenaires enregistrés. Admis dans plusieurs systèmes juridiques comme les Pays-Bas, l'Allemagne, la Suisse, le Danemark, la Norvège et l'Islande, la Suède et la République Tchèque³⁹⁶, ce type de partenariat équivaut généralement à l'institution québécoise de l'union civile³⁹⁷. Si la loi successorale institue des droits en faveur du conjoint uni civilement ou du partenaire survivant, la validité de l'union civile ou du partenariat enregistré doit être établie au moyen de la règle de conflit pertinente du for, soit au Québec les articles 3090.1 et suivants du *Code civil*. La validité formelle et intrinsèque d'une telle union est ainsi régie par la loi de l'État où elle est célébrée conformément à l'article 3090.1. Là encore, si le conjoint uni civilement ou partenaire enregistré se qualifie comme tel et que la loi successorale objectivement applicable lui accorde des droits successoraux, la *professio juris* ne peut y porter atteinte dans les mesures prévues par le *Code civil* et probablement par la réserve de la *Convention* qui ne précise pas le sens qu'elle attribue au terme « conjoint ». Lorsque la loi successorale n'octroie pas ce type de droits à ces conjoints mais que la loi de l'État de l'enregistrement du partenariat le fait, certains

³⁹⁵ H. Patrick GLENN, « Le nouveau droit international privé de la famille », dans *Développements récents en droit familial*, S.F.P.B.Q., 1994, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1994DEV4; Jeffrey A. TALPIS et Jean-Gabriel CASTEL, « Le Code Civil du Québec : Interprétation des règles du droit international privé », dans BARREAU DU QUÉBEC/CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 844.

³⁹⁶ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 74; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 109; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 111: « le partenaire enregistré s'est vu attribuer un droit à la succession, p. e. dans les pays scandinaves, au Danemark (loi du 7 juin 1989 no 372); en Suède (loi 1994/1117) et en Finlande; en outre en Allemagne (Lebenspartnerschaftsgesetz du 16 février 2001) et aux Pays-Bas (loi du 29 mars 2001). En Angleterre et en Espagne, il existe des propositions de loi à cet égard. La Catalogne et la Province d'Aragon ont des lois spéciales sur le partenariat. » En Allemagne il a été institué uniquement pour les couples homosexuels : H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 45 et 122.

³⁹⁷ Gérald GOLDSTEIN, « Commentaires sur l'article 3090.1 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Québec, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1172, par. 555: « On peut admettre la définition suivante de l'union civile ou du partenariat enregistré pour les fins de la qualification en droit international privé : *une relation affective stable entre deux personnes donnant lieu à une forme de cohabitation légalement prévue et, devant une autorité compétente au lieu de conclusion, à l'accomplissement de formalités d'enregistrement créant, à partir de cette date et exclusivement pour le futur, des obligations entre les partenaires qui correspondent essentiellement à celles du mariage.* »

États comme l'Allemagne appliquent cette loi afin de les protéger³⁹⁸. Cette solution, sans compter qu'elle trouble la situation des héritiers déterminés par la loi successorale applicable³⁹⁹, ne pourrait être visée par l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil* et la réserve de la *Convention*, qui ne préservent que les dispositions protectrices de la loi successorale objectivement applicable et pas celles de la loi personnelle du conjoint ou de la loi régissant son partenariat avec le défunt.

Enfin, une loi successorale reconnaît parfois des droits au conjoint de fait d'un défunt dans certaines circonstances⁴⁰⁰, comme celle de l'Ontario⁴⁰¹. Si une loi comme celle-ci s'applique à la succession et octroie certains droits au conjoint de fait survivant, celui-ci doit remplir les conditions requises pour s'en prévaloir, comme par exemple une certaine durée de cohabitation, la présence d'un enfant commun ou l'absence d'un conjoint marié⁴⁰². D'autres États, sous réserve de la liberté de tester laissée au *de cuius*, n'ont pas attribué au conjoint de fait de vocation successorale, comme le Québec et la France⁴⁰³. Dès lors, on peut se demander si le conjoint de fait est visé par la protection des droits successoraux du conjoint survivant dans le cadre d'une *professio juris*. Si l'alinéa 1 de l'article 3099 du *Code* ne protège selon ses termes que le conjoint marié ou uni civilement, la réserve de la *Convention* n'est pas explicite à ce sujet, protégeant le « conjoint » sans autre précision ni dans le texte de la *Convention* ni dans son rapport explicatif⁴⁰⁴.

(ii) Les enfants

Les droits successoraux des enfants du défunt sont aussi expressément sauvegardés dans la mesure prévue par l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* et la réserve de la *Convention*. L'établissement de la filiation relève également d'une question préalable soumise à la loi

³⁹⁸ H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 45 et 122.

³⁹⁹ M. REVILLARD, préc., note 21, par. 74.

⁴⁰⁰ Sur l'union de fait ou l'union libre, voir: G. GOLDSTEIN, préc., note 389.

⁴⁰¹ Pour l'Ontario, voir : *Succession Law Reform Act*, préc., note 38, s. 57-58; J. A. TALPIS, préc., note 34, exemple 3. Des auteurs ont cité en exemple d'autres législations comme celles du New Hampshire, de Suède, de Slovénie, de Croatie, d'Australie de l'Ouest et du Sud, de Nouvelle-Zélande, d'Israël, du Brésil, du Mexique, de Bolivie, du Venezuela et du Guatemala : voir M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 74; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 109; M. REVILLARD, préc., note 390.

⁴⁰² M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 74; M. REVILLARD, préc., note 390.

⁴⁰³ Art. 653 C.c.Q. et art. 732 C.c.Fr.; É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.1.1; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 13.

⁴⁰⁴ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 139 et suiv.

personnelle de l'enfant présumé, déterminée par la règle de conflit du for⁴⁰⁵. Cette filiation peut résulter d'un lien de sang ou d'une adoption. En droit québécois, selon l'article 3091 du *Code civil*, l'établissement de cette filiation est régi par la loi du domicile ou de la nationalité de l'enfant ou de l'un de ses parents lors de sa naissance selon celle qui est la plus avantageuse pour lui. Le consentement et l'admissibilité d'un enfant à l'adoption relèvent quant à eux de la loi du domicile de l'enfant en vertu de l'article 3092. Une fois ce lien établi, la loi successorale fixe l'étendue des droits de cet enfant dans la succession.

Dans la grande majorité des législations, les années ont vu les enfants dits légitimes, naturels, adultérins et adoptés accéder à une égalité de traitement dans l'établissement de leurs droits successoraux⁴⁰⁶. Une loi successorale choisie, qui priverait tout enfant du défunt des droits que lui accorderait la loi successorale objectivement applicable, serait ainsi visée par la restriction de l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec*⁴⁰⁷ et par la réserve de la *Convention*.

(iii) Les héritiers réservataires

Au-delà du conjoint et des enfants du défunt, certaines législations protègent plus généralement le droit à la réserve héréditaire instituée par la loi successorale objectivement applicable en vertu de leurs règles de conflit respectives. C'est le cas du droit international privé de la Belgique⁴⁰⁸, de l'Italie⁴⁰⁹ et de la Bulgarie⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ *Supra*, note 388.

⁴⁰⁶ *Mazurek c. France*, n° 34406/97, CEDH 2000-II; Hugues FULCHIRON, « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Rép. Defrénois* 2005.19.1461, par. 2; H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 123. Toutefois, il peut parfois exister une distinction selon que l'adoption soit plénière (ce qui implique la rupture du lien avec les parents biologiques) ou simple: M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 68. Une loi qui traiterait moins favorablement un enfant parce qu'il a été conçu hors mariage ou qui établirait une discrimination entre les enfants selon leur sexe ou pour toute autre raison, pourrait certainement heurter l'ordre public international: A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; É. GROFFIER, préc., note 39; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 26; É. FONGARO, préc., note 48, par. 16 et 17; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 108; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 58; M. RÉVILLARD, préc., note 390.

⁴⁰⁷ A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1.

⁴⁰⁸ Art. 79 al. 1 de la *Loi belge*. *Supra*, note 89.

⁴⁰⁹ Art. 46 al. 2 de la *Loi italienne*. *Supra*, note 84.

⁴¹⁰ Art. 89-90 du *Code bulgare*: *Supra*, note 91.

Les différentes législations consacrant la réserve héréditaire l'ont généralement instituée en faveur de la famille nucléaire⁴¹¹, à savoir les enfants et le conjoint du défunt. Certaines d'entre elles ont étendu cette protection successorale à d'autres membres de la famille du défunt. Lorsqu'il n'a pas de descendants, ses ascendants peuvent parfois bénéficier d'une réserve héréditaire, variable selon la loi successorale applicable, comme en droits belge, allemand, italien, suisse, autrichien, bulgare, espagnol, estonien, grec, hongrois, letton, lituanien, polonais, croate ou marocain. D'autres États, comme la Russie, en font bénéficier les personnes incapables à la charge du défunt. D'autres encore, comme la Slovénie, le font pour les héritiers légaux. Le Portugal va jusqu'à en accorder aux parents et aux collatéraux jusqu'au quatrième degré.⁴¹² Lorsqu'il est accordé par la loi objectivement applicable, le droit à la réserve de ces personnes peut ainsi être sauvegardé par le droit international privé belge, italien et bulgare, lorsque la *professio juris* effectuée leur porte atteinte.

La Belgique assure cette protection des héritiers réservataires, quelque soit la loi successorale objectivement applicable qui les identifie comme tels et leur attribue des droits. Cette loi est donc celle de la dernière résidence habituelle du défunt pour la succession mobilière et la *lex rei sitae* pour les immeubles successoraux⁴¹³. L'Italie et la Bulgarie présentent néanmoins la particularité de ne protéger que les héritiers réservataires institués par leur propre loi successorale lorsqu'elle est désignée par leur règle de conflit objective⁴¹⁴.

Ainsi, comme la règle de conflit italienne retient la loi nationale du défunt, le choix d'une autre loi par un Italien, soit celle de sa dernière résidence habituelle, ne peut avoir pour effet de priver de leurs droits les réservataires désignés par la loi italienne⁴¹⁵. En revanche, un citoyen d'une autre nationalité pourrait écarter l'application de son droit national et les différentes réserves héréditaires qu'il prévoit, sans que le droit international privé italien n'intervienne pour limiter les

⁴¹¹ A cet égard, voir David ARTEIL, « L'ascendant dans le nouveau droit des successions et des libéralités », *Rép. Defrénois* 2007.7.477, par. 22.

⁴¹² *Infra*, p. 124-126.

⁴¹³ Art. 78 et 79 de la *Loi belge*. *Supra*, note 89.

⁴¹⁴ Art. 89-90 du *Code bulgare* (*Supra*, note 91) et art. 46 al. 2 de la *Loi italienne* (*Supra*, note 84).

⁴¹⁵ Art. 46 al. 1 et 2 de la *Loi italienne*. *Supra*, note 84.

effets de la clause de droit applicable. Bien qu'elle limite les cas de sanction des effets de la *professio juris*, la différence de traitement entre les héritiers d'un défunt italien et ceux d'un défunt d'une autre nationalité peut être à l'origine d'iniquités injustifiables.⁴¹⁶

Dans la même veine, même si le droit bulgare autorise le défunt à opter pour sa loi nationale, ce choix ne peut priver un héritier réservataire des droits que lui accorde la loi bulgare. En raison de la règle de conflit scissionniste bulgare, la limitation ne concerne donc que les défunts ayant eu leur dernière résidence habituelle en Bulgarie ou qui y ont laissé des immeubles.⁴¹⁷ Là encore, la protection des héritiers réservataires ne s'étend pas aux autres législations instituant la réserve héréditaire, ne préservant ainsi pas le conjoint, les enfants ou les ascendants d'un défunt ayant eu sa dernière résidence habituelle et des immeubles successoraux en dehors de la Bulgarie.

Bien que n'ayant pas été adoptée par les Pays-Bas⁴¹⁸, la réserve du paragraphe 24 (1)d) de la *Convention* exige que la loi objectivement applicable soit celle de l'État ayant adopté cette réserve. Comme en droit italien et bulgare, elle ne préserve donc que des dispositions protectrices de la loi du for si elle est objectivement applicable. Bien que cette position semble également discriminatoire, celle-ci s'explique davantage par une volonté de limiter les restrictions possibles aux effets de la *professio juris*, tout en les admettant pour arriver à un compromis avec les différents États impliqués dans la confection de la *Convention*.

b) Un lien avec la loi successorale objectivement applicable

Les personnes protégées par la loi successorale objectivement applicable n'ont parfois aucun lien avec cette loi. Prenons l'exemple d'un individu décédé alors qu'il était domicilié au Québec et laissant dans sa succession des biens mobiliers au Québec et un appartement locatif en France. Ayant valablement choisi la loi québécoise pour régir l'ensemble de sa succession, il avait légué l'universalité de sa succession à sa conjointe, privant totalement ses enfants de la réserve héréditaire que leur accorde la loi française relativement à l'immeuble. Même si ces enfants sont

⁴¹⁶ A. BONOMI, préc., note 20, 500-501.

⁴¹⁷ Art. 89-90 du *Code bulgare*. *Supra*, note 91.

canadiens, domiciliés au Québec et n'ont absolument aucun lien avec la France, l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* protège leur réserve héréditaire, étrangère au droit québécois et sur laquelle ils ne comptent probablement pas. Comme l'ont constaté certains auteurs, on pourrait regretter que cette désignation soit automatiquement sanctionnée, sans qu'un lien supplémentaire entre la loi objectivement applicable et l'héritier réservataire qu'elle désigne ne soit requis⁴¹⁹. D'un autre côté, ce lien n'est pas non plus pris en compte en matière de détermination objective, bien que cette situation soit souvent dénoncée⁴²⁰. Le fait de ne pas requérir de lien supplémentaire en matière de *professio juris* s'inscrit donc dans la même logique de fond et ne devient de fait pas un moyen de parer à cet inconvénient.

Le législateur italien a quant à lui considéré qu'un lien supplémentaire devait être exigé. L'article 46 alinéa 2 de la *Loi sur le droit international privé* prévoit ainsi que les héritiers réservataires du défunt doivent avoir leur résidence habituelle en Italie au moment de son décès, pour bénéficier de la protection du droit à la réserve que leur accorde la loi italienne objectivement applicable.⁴²¹ Prenons le cas d'un italien domicilié au Québec avec l'un de ses enfants, alors que son autre enfant vit en Italie. Il établit une *professio juris* en faveur du droit québécois et lègue l'universalité de ses biens à sa conjointe. Il laisse dans sa succession un immeuble en Italie qui, tant du point de vue de la règle scissionniste québécoise que de la règle de conflit italienne, est soumis objectivement au droit italien. En vertu du droit international privé italien, seul l'enfant établi en Italie au moment du décès ne peut être privé de son droit à la réserve, alors que celui vivant au Québec ne peut bénéficier de cette protection, alors qu'il aurait pu réclamer sa réserve héréditaire s'il n'y avait pas eu de *professio juris*. En se fondant sur la présence d'une circonstance fortuite au seul moment du décès, cette règle aboutit ainsi à un résultat discriminatoire, déséquilibré et

⁴¹⁸ *Supra*, notes 80 et 86.

⁴¹⁹ J. A. TALPIS, préc., note 2: « Peu importe que le conjoint ou les enfants aient des liens ou non avec la ou les lois écartées par la désignation, on présume une intention coupable de la part du testateur, une infraction, non seulement eu égard à la loi du for, mais à toute loi applicable en l'absence de désignation de telle ou telle loi. »; P. WAUTELET, préc., note 72.

⁴²⁰ A.-S. PAPEIL, préc., note 28; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 10-11; G.A.L. DROZ, préc., note 22, 248.

injustifié. Un auteur a d'ailleurs émis des doutes sur la constitutionnalité de cette disposition, dans la mesure où elle porte atteinte au principe d'égalité consacré par la Constitution italienne.⁴²²

Bien qu'elle n'ait pas été adoptée par les Pays-Bas⁴²³, la réserve du paragraphe 24 (1)d) de la *Convention* exige elle aussi la présence d'un lien entre les personnes qu'elle protège et la loi du for ayant adopté cette réserve et dont la loi est objectivement applicable. Le conjoint et les enfants du défunt doivent avoir la nationalité de cet État ou y avoir leur résidence habituelle⁴²⁴. Ainsi, en plus de la résidence habituelle dans l'État du for que l'Italie requiert, la *Convention* propose une condition alternative, soit celle de la nationalité. Cette réserve fait suite à l'insistance de la délégation australienne⁴²⁵. Elle peut malgré tout être source de discrimination, notamment envers les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État du for et ont fixé temporairement leur résidence habituelle dans un autre État au moment du décès, par exemple pour des raisons professionnelles. Ainsi, même si les conditions établies par la *Convention* pour s'assurer du lien entre les personnes protégées par la loi objectivement applicable et cette loi semblent plus souples que celle qui a été fixée par l'Italie, une difficulté subsiste. Non seulement une distinction entre les individus protégés, basée sur leur résidence habituelle ou leur nationalité, porte en elle une certaine discrimination, mais elle peut engendrer une injustice inacceptable dès lors que parmi les personnes protégées, certaines se qualifient pour remplir la condition requise et d'autres non.

2) Les droits ou attributions visés

Les mesures de protection des droits successoraux individuels varient selon les législations et peuvent prendre la forme de réserve héréditaire, de créance alimentaire, d'usufruit ou de droit

⁴²¹ Voir annexes n° 1 et 2; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 53; A. BONOMI, préc., note 63, à la page 16; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 79; B. CHAPPUIS, préc., note 56, 51; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 331-332, 339; A. BONOMI, préc., note 22, 478; A. BONOMI, préc., note 20, 500.

⁴²² A. BONOMI, préc., note 20, 501-502. Voir également F. BOULANGER, préc., note 13, aux pages 164-165; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 78.

⁴²³ *Supra*, notes 80 et 86.

⁴²⁴ E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 814; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 339. Bien que cela ne soit pas précisé expressément, ces conditions doivent certainement être réunies au moment du décès puisque c'est à ce moment que les effets de la *professio juris* peuvent réellement être appréciés.

⁴²⁵ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 144; C. S. BRUCH, préc., note 111, 315; A. BONOMI, préc., note 20, 498-499.

d'habitation⁴²⁶. Plusieurs systèmes juridiques ont tenu à sauvegarder certaines de ces mesures accordées par la loi objectivement applicable dans le cas où le choix d'une loi successorale y porterait atteinte. Ces droits ou attributions pouvant constituer une limite à la *professio juris* ont en commun leur nature impérative en droit interne. Ils ne peuvent pour autant être qualifiés de règles d'application nécessaire qui, en plus de leur caractère impératif, requièrent que l'État qui les édicte les applique à une situation internationale même si sa règle de conflit donne compétence à une loi étrangère.⁴²⁷

Alors que les systèmes belge, italien et bulgare ne protègent que l'institution de la réserve héréditaire, l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* protège les droits de nature successorale, et la réserve du paragraphe 24(1)d) de la *Convention* les attributions de nature successorale ou familiale, expressions qu'il conviendra de préciser.

a) La réserve héréditaire

Mécanisme de protection successorale par excellence, la réserve héréditaire est souvent préservée en matière de *professio juris* lorsqu'elle est prévue par la loi objectivement applicable.

(i) L'institution la plus protégée en matière de *professio juris*

Déjà protégée par l'article 15 c) de la *Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* du 1^{er} juillet 1985 entrée en vigueur dans plusieurs États⁴²⁸, la réserve héréditaire l'est aussi souvent en matière de *professio juris*. En effet, la doctrine considère unanimement que les droits de nature successorale de l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* ainsi que les attributions de nature successorale ou familiale du paragraphe 24(1)d) de la *Convention* englobent l'institution de la réserve héréditaire, couramment consacrée par les systèmes de droit civil⁴²⁹. Ces

⁴²⁶ J. A. TALPIS, préc., note 2.

⁴²⁷ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; C. EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; M. LACHANCE, préc., note 20, 256.

⁴²⁸ Voir annexe n° 1 et *Supra*, note 21.

⁴²⁹ Pour la *Convention*: N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; C. NOURISSAT, préc., note 51; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 97-98; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 814; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 338; A. DAVI, préc., note 13, par. 2. Pour le *Code civil du Québec*: S. GAUDET et P. FERLAND, préc., note 342; C. EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; J. A. TALPIS, préc., note 34, exemple 20; M.

articles s'inscrivent donc aux côtés de l'article 79 alinéa 1 de la *Loi portant le Code de droit international privé belge* du 16 juillet 2004, de l'article 46 paragraphe 2 de la *Loi numéro 218 sur la réforme du droit international privé italien* du 31 mai 1995 et du droit bulgare⁴³⁰, qui la protègent expressément du choix de loi successorale applicable. Bien que la question se soit posée, la *Proposition de règlement européen* ne prévoit pas de limitation similaire⁴³¹. En matière de pactes successoraux en revanche, l'article 18 (4) de cette *Proposition de règlement* prévoit, dans la même veine que l'article 12 (2) de la *Convention*, que la loi applicable au pacte successoral ne peut porter atteinte au droit à la réserve que la loi objectivement ou subjectivement applicable aurait accordé à une personne non partie à ce pacte dans la succession de la personne concernée⁴³².

La réserve héréditaire se révèle être l'institution la plus protégée en matière de *professio juris*. Pour cause, elle revient inéluctablement comme étant sa principale pierre d'achoppement, beaucoup d'auteurs craignant que le choix de loi successorale ne soit effectué que dans le but de se soustraire à la réserve héréditaire de la loi objectivement applicable et que le seul intérêt de la *professio juris* soit d'atteindre ce résultat⁴³³. Bien que l'option de loi successorale présente en réalité bien d'autres avantages⁴³⁴, cette inquiétude reflète tout simplement l'attachement parfois viscéral de certains systèmes juridiques à ce mécanisme de protection successorale. Les risques d'abus ne

LACHANCE, préc., note 20, 267; Marie-Claude ARMSTRONG, « De certains recours de nature familiale à l'encontre d'une succession », dans *Développements récents en droit familial*, S.F.P.B.Q., 1999, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1999DEV149, par. 2.1; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 375; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; É. GROFFIER, préc., note 39, p. 132 et suiv.; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 381.

⁴³⁰ voir précédemment ch pré note 178.

⁴³¹ A. BONOMI, préc., note 46, à la page 154. En France, le Sénat et l'Assemblée nationale déplorent la protection insuffisante du conjoint et des enfants du défunt dans la *Proposition de règlement européen*, qui autorise la *professio juris* sans limiter ses effets, et ont demandé à la Commission européenne d'instituer une mesure de protection pour la réserve héréditaire : SÉNAT, préc., note 97, p.8-11; Nicolas DUCROS, « Le projet européen de règlement des successions internationales devra respecter le principe de la réserve héréditaire », (2009) *L'AGEFI*, en ligne : <http://www.agefi.fr/articles/Le-projet-europeen-reglement-successions-internationales-respecter-principe-reserve-hereditaire-1119496.html>; ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE, préc., note 59. Dans sa contribution au Livre vert, le Luxembourg déclarait que la réserve héréditaire devait être préservée en toutes circonstances: Contribution du Luxembourg au *Livre vert*, préc., note 19, question 10. Le projet de règlement n'a toutefois pas été modifié en ce sens et a malgré tout été retenu par le Parlement européen : PARLEMENT EUROPÉEN, préc., note 97.

⁴³² Art. 12 (2) de la *Convention* et art. 18 (4) de la *Proposition de règlement européen*. Voir J.-F. HUMBERT, préc., note 26, par. 97-98 et G.A.L. DROZ, préc., note 21, par. 34.

⁴³³ *Supra*, p. 30 et suiv.

⁴³⁴ *Supra*, p. 12 et suiv.

pouvant suffire pour justifier le rejet de la *professio juris*⁴³⁵, les États précédemment cités se sont décidés à la prévoir dans leur droit international privé, tout en limitant ses effets afin de sauvegarder en tout ou partie la réserve héréditaire de la loi objectivement applicable.

Cette institution puise ses origines dans le droit romain, dans lequel elle était connue sous le nom de « légitime », ainsi que dans les coutumes germaniques. Elle est ainsi profondément ancrée dans le droit de la plupart des États de droit civil et ainsi dans la majorité des États européens, où elle est devenue une valeur successorale essentielle, maintenue et réaffirmée au cours du temps en dépit des modifications législatives étatiques. Au-delà du fait qu'elle s'inscrive comme un instrument de conservation des biens du défunt dans sa famille, elle est une consécration juridique du devoir d'assistance du défunt envers ses proches parents ainsi que d'une forme de solidarité familiale, tel un prolongement de l'obligation alimentaire qu'il avait de son vivant. Elle tend également vers le traitement successoral égalitaire des membres de la famille du défunt et en particulier de ses enfants.⁴³⁶ Véritable limite à la liberté individuelle de tester, elle illustre l'équilibre donné par l'État qui l'édicte entre cette liberté et la protection de la famille⁴³⁷.

La réserve héréditaire peut se définir comme une quotité, une part de la succession, que la loi successorale « réserve » à certains membres de la famille du défunt, appelés « réservataires », qui mériteraient selon elle une protection particulière, quelque soit leur situation financière. Impérative pour le *de cuius*, cette protection a été qualifiée de « *forced heirship* »⁴³⁸ par les juristes de *common law*. L'autre part de la succession, la « quotité disponible », est laissée à la libre disposition du *de cuius*. Si les libéralités faites par le défunt, à cause de mort voire entre vifs, dépassent cette quotité disponible et portent atteinte aux droits des réservataires, ceux-ci peuvent

⁴³⁵ A.-S. PAPEIL, préc., note 28, 112. En Allemagne en revanche, le choix partiel en faveur de la loi allemande a été bien accueilli dans la mesure où il n'y avait pas de risque d'atteinte à la réserve allemande, le « Plichteil » : E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 814; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 331-332.

⁴³⁶ SÉNAT, préc., note 97, p. 8 et 11; C. NOURISSAT, préc., note 34, par. 12; Anne-Marie LEROYER, *Droit des successions*, Paris, Dalloz-Sirey, 2009, par. 473-474; É. FONGARO, préc., note 48, par. 1; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 30; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; A. BONOMI, préc., note 60, aux pages 56-57. Les enfants sont en effet traités de façon égale par les règles de la réserve et le *de cuius* ne peut en privilégier un que dans la mesure de la quotité disponible.

⁴³⁷ E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 803.

⁴³⁸ B. CHAPPUIS, préc., note 56, 41; D. W.M. WATERS, préc., note 371.

demander leur réduction pour obtenir la totalité de leur réserve.⁴³⁹ Lorsque la succession est fractionnée en plusieurs masses soumises à des lois successorales distinctes, le calcul de la réserve octroyée par l'une d'elles s'effectue sur la masse successorale concernée⁴⁴⁰.

L'étendue des droits des réservataires varient selon les législations consacrant la réserve héréditaire et au gré des amendements législatifs. L'identité des réservataires, la quotité disponible, l'étendue de la réserve, ses modalités de calcul, l'établissement de ce droit à la réserve en nature ou en valeur, la qualification des réservataires comme héritiers ou créanciers de la succession, les modalités de prise en compte des libéralités entre vifs faites par le défunt et les conditions de l'action en réduction, sont autant d'éléments soumis à la loi successorale qui varient selon la loi applicable.⁴⁴¹ Par exemple, plusieurs États appliquant la réserve héréditaire en font un droit à la succession en nature, tels que la Belgique⁴⁴², l'Italie, le Luxembourg⁴⁴³, la Grèce⁴⁴⁴, le Danemark, la Slovaquie, la Suède et, à moins d'une demande à l'effet contraire par le défunt ou le réservataire concerné, la Finlande. D'autres concèdent aux réservataires un droit de créance, comme la France⁴⁴⁵, l'Allemagne⁴⁴⁶, les Pays-Bas⁴⁴⁷, l'Autriche, l'Estonie, la Lettonie et la Hongrie.⁴⁴⁸

⁴³⁹ A.-M. LEROYER, préc., note 436, par. 471; A.-C. VAN GYSEL, préc., note 40, p. 438 et suiv.; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 30; A. BONOMI, préc., note 60, à la page 66.

⁴⁴⁰ Civ. 1^{re}, 4 déc. 1990, J.D.I. 1991.398; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 69; M. REVILLARD, préc., note 324, par. 4 et 6; Éric FONGARO, « La loi applicable à la réserve héréditaire », JCP N 2009.46.1310; M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49; Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert*, préc., note 19, question 2.

⁴⁴¹ UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN, préc., note 194; A.-M. LEROYER, préc., note 436, par. 473-474; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 69; É. FONGARO, préc., note 48, par. 1 et 15; A. BONOMI, préc., note 22, 475; A. BONOMI, préc., note 60, aux pages 59-66; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 114.

⁴⁴² A.-C. VAN GYSEL, préc., note 40, p. 438 et suiv. et 445 et suiv.; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 165.

⁴⁴³ J.-C. WIWINIUS, préc., note 156.

⁴⁴⁴ E. MOUSTAIRA, C. TSCOUCO et A. VARDAKA-MARTINI, préc., note 107, par. 58.

⁴⁴⁵ D. GUEVEL, préc., note 362, p. 242 et suiv.; A.-M. LEROYER, préc., note 436, p. 356 et suiv.; P. MALAURIE, préc., note 362, p. 315 et 325 et suiv.; Pierre CATALA, « Prospective et perspectives en droit successoral », JCP N 2007.26.1206, par. 12.

⁴⁴⁶ H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 133-137; A. BONOMI, préc., note 22, 476; D. W.M. WATERS, préc., note 371.

⁴⁴⁷ M. H. TEN WOLDE et M. R. MEIJER, préc., note 10, par. 122-123; A. ROBERT et R. JANSSEN, préc., note 155.

⁴⁴⁸ <http://www.successions-europe.eu/fr/home> (site présenté par le Conseil des Notariats de l'Union européenne et du Réseau notarial européen) sous la rubrique de chacun des États cités ci-après, dans les sections « Limites à la liberté de disposer de sa succession par testament (parts réservataires) »; UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN, préc., note 194, p. 5-6; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 72; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 114.

Afin de se donner une idée de l'étendue possible de la réserve héréditaire et de son impact sur la limitation des volontés d'un *de cuius*, nous avons examiné les réserves héréditaires de plusieurs États, à travers le prisme de leurs bénéficiaires⁴⁴⁹.

Les personnes les plus visées par la réserve héréditaire sont les enfants du défunt, avec une représentation possible en faveur de leurs descendants. Leur réserve peut tout d'abord être assimilée à une fraction du patrimoine successoral, dépendant du nombre d'enfants du défunt. Ainsi, la France⁴⁵⁰, la Belgique⁴⁵¹ et le Luxembourg⁴⁵² accordent la moitié de la succession à l'enfant unique du défunt, les deux tiers à ses deux enfants, et dans le cas où il aurait trois enfants ou plus, leur octroient les trois quarts du patrimoine successoral. Certains États édictent d'autres fractions variables selon le nombre d'enfants, comme l'Italie⁴⁵³, la Bulgarie⁴⁵⁴, le Portugal⁴⁵⁵ et Malte⁴⁵⁶. D'autres États leur accordent une fraction de la part qui leur est attribuée par leurs règles de dévolution légale. Leur concèdent ainsi la moitié de leur part *ab intestat* : les Pays-Bas⁴⁵⁷, l'Estonie⁴⁵⁸, la Lettonie, la Slovénie, la Croatie, et pour les enfants majeurs la Tchéquie et la

⁴⁴⁹ Afin de limiter l'ampleur des notes de bas de page, toutes les informations qui vont suivre dans cette section « (i) L'institution la plus protégée en matière de *professio juris* », proviennent également des sources suivantes : M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 72, et <http://www.successions-europe.eu/fr/home> (présenté par le Conseil des Notariats de l'Union européenne et du Réseau notarial européen) sous la rubrique de chacun des États cités ci-après, dans les sections « Limites à la liberté de disposer de sa succession par testament (parts réservataires) » et « Qui hérite et de combien en cas d'absence de testament? ».

⁴⁵⁰ Art. 912-913 C.c.Fr. É. VEZINA, préc., note 23, par. 2.1.1; J. A. TALPIS, préc., note 34; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 69 et 72; D. GUEVEL, préc., note 362, p. 242 et suiv.; A.-M. LEROYER, préc., note 436, p. 356 et suiv.; P. MALAURIE, préc., note 362, p. 70 et 309 et suiv.; G. DURANTON, préc., note 40, par. 123-124; A. BONOMI, préc., note 22, 475.

⁴⁵¹ Art. 913-914 C.c. Be. A.-C. VAN GYSEL, préc., note 40, p. 438 et suiv. et 445 et suiv.; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 165.

⁴⁵² Art. 913 C.c. Lux. J.-C. WIWINIUS, préc., note 156.

⁴⁵³ Art. 536 et suiv. du *Code civil italien (Il Codice Civile Italiano)*, 16 mars 1942, *Gazzetta Ufficiale*, n° 79, 4 avr. 1942 (ci-après « CCI »). Un enfant unique bénéficie d'une réserve de la moitié de la succession, ou d'un tiers lorsque le défunt était marié, et en présence de plusieurs enfants, ceux-ci se partagent une réserve de deux tiers, ou de la moitié de la succession en présence d'un conjoint survivant. Voir: F. SALERNO CARDILLO et D. DAMASCELLI, préc., note 22, par. 109-110; A. BONOMI, préc., note 22, 475.

⁴⁵⁴ Un enfant unique bénéficie d'une réserve de la moitié de la succession, et en présence de plusieurs enfants, ceux-ci se partagent une réserve de deux tiers.

⁴⁵⁵ Un enfant unique bénéficie d'une réserve de la moitié de la succession, et en présence de plusieurs enfants, ceux-ci se partagent une réserve de deux tiers. En présence d'un conjoint, ils se partagent avec lui une réserve de deux tiers.

⁴⁵⁶ Lorsqu'il y a moins de cinq enfants, la réserve s'élève à un tiers, et elle atteint la moitié en présence d'un minimum de cinq enfants.

⁴⁵⁷ M. H. TEN WOLDE et M. R. MEIJER, préc., note 10, par. 122-123; A. ROBERT et R. JANSSEN, préc., note 155.

⁴⁵⁸ Art. 105 de la *Loi estonienne sur les successions*, *Riigi Teataja* I, 1996, 38, 752; 1999, 10, 155; 1999, 88, 807.

Slovaquie⁴⁵⁹. Il en est de même dans d'autres législations avec des règles de dévolution *ab intestat* différentes, comme en Allemagne⁴⁶⁰, en Grèce⁴⁶¹, en Autriche⁴⁶², en Finlande⁴⁶³, en Lituanie⁴⁶⁴, en Hongrie⁴⁶⁵, en Suède⁴⁶⁶ et en Russie pour les enfants mineurs ou inaptes⁴⁶⁷. Le droit suisse attribue aux enfants les trois quarts de leur part légale⁴⁶⁸. La Tchéquie et la Slovaquie vont jusqu'à conférer la totalité de leur part *ab intestat* aux enfants mineurs, qui ont alors une réserve de la totalité de la succession en l'absence de conjoint, et s'il y en a un, se partagent la succession en parts égales avec lui en vertu des règles de dévolution légale.

Le conjoint survivant appartient à la seconde catégorie de personnes les plus concernées par la réserve héréditaire en droit comparé. Il peut ainsi se voir attribuer une fraction fixe de la succession, comme en France⁴⁶⁹, en Belgique⁴⁷⁰, au Danemark⁴⁷¹, en Turquie⁴⁷², en Écosse⁴⁷³, en

⁴⁵⁹ Dans ces États, les enfants bénéficient alors d'une réserve de la moitié de la succession s'il n'y a pas de conjoint, et en sa présence ils se partagent avec lui la succession en parts égales d'après les règles de dévolution légale, leur réserve étant alors de la moitié de leur part.

⁴⁶⁰ Art. 2303 *Bürgerliches Gesetzbuch* (*Code civil allemand*) (ci-après « BGB »). La réserve est de la moitié en l'absence d'un conjoint et d'un quart lorsqu'il y en a un. Voir : H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 133-137; A. BONOMI, préc., note 22, 476; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 117.

⁴⁶¹ Art. 1825 du *Code civil grec* (xcjtikos KCûôiKas), 18 fév. 1983. La réserve est de la moitié en l'absence d'un conjoint et de trois huitièmes lorsqu'il y en a un.

⁴⁶² Art. 764 *Österreich Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (*Code civil d'Autriche*) (ABGB). La réserve est de la moitié en l'absence d'un conjoint et d'un tiers lorsqu'il y en a un.

⁴⁶³ Les enfants bénéficient d'une réserve équivalente à la moitié de la succession (le conjoint peut avoir un droit d'usage).

⁴⁶⁴ La réserve est de la moitié en l'absence d'un conjoint. Lorsqu'il y en a un et qu'il y a un maximum de trois enfants, leur réserve est de trois huitièmes et lorsqu'ils sont plus de trois, la dévolution légale est à l'effet que la succession est partagée entre le conjoint et les enfants en parts égales et leur réserve est donc de la moitié de cette part.

⁴⁶⁵ La réserve est de la moitié en l'absence d'un conjoint et de la moitié de la nue-propriété lorsqu'il y en a un.

⁴⁶⁶ La réserve est de la moitié en l'absence d'un conjoint. S'il y en a un et que les enfants sont communs au défunt et à son conjoint survivant, la réserve en fait des héritiers subséquents pour la moitié de la succession (le conjoint étant le grevé pour la dévolution légale) et lorsque les enfants ne sont pas communs, ils héritent légalement en concurrence avec ce conjoint et la réserve s'élève à la moitié de leur part légale.

⁴⁶⁷ Art. 1147-1148 du *Code civil russe*, 21 oct. 1994 (ci-après « CCR »). B. GONGALO, I. MEDVEDEV, V. YARKOV et A. RENTERIA AROCENA, préc., note 107, par. 33 et 75.

⁴⁶⁸ Soit une réserve de trois quarts de la succession lorsqu'il n'y a pas de conjoint survivant et trois huitièmes s'il y en a un : art. 471 et 457 du *Code civil suisse du 10 décembre 1907*, RO 24 245 (ci-après « CCS »). W. STOFFEL, R. LORETAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 122 et 135-138; C. WILHELM et J. PERRIN, préc., note 71; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 943; M. REVILLARD, préc., note 21, par. 69 et 72.

⁴⁶⁹ Art. 914-1 C.c.Fr. En l'absence de descendants seulement, il bénéficie d'une réserve d'un quart de la succession.

⁴⁷⁰ Art. 915 bis C.c. Be. Sa réserve consiste en l'usufruit de la moitié de la succession, lequel comprend l'usufruit du logement principal de la famille et des meubles meublants.

⁴⁷¹ Sa réserve peut s'élever à un sixième de la succession.

⁴⁷² Sa réserve peut s'élever à un quart de la succession.

⁴⁷³ Sa réserve peut s'élever à un tiers de la succession mobilière.

Irlande⁴⁷⁴ et à Malte⁴⁷⁵. En Italie, il s'agit d'une fraction qui dépend du nombre d'enfants du défunt⁴⁷⁶. Par ailleurs, plusieurs États lui concèdent une fraction de la part dont il bénéficie en vertu des règles de dévolution légale. Sa réserve peut ainsi représenter la moitié de cette part, comme en Allemagne⁴⁷⁷, en Suisse⁴⁷⁸, en Grèce⁴⁷⁹, en Autriche⁴⁸⁰, en Estonie⁴⁸¹, en Bulgarie⁴⁸², en Lettonie⁴⁸³, en Croatie⁴⁸⁴, en Slovénie⁴⁸⁵, en Hongrie⁴⁸⁶, en Lituanie⁴⁸⁷, en Russie s'il est inapte⁴⁸⁸

⁴⁷⁴ Sa réserve est d'un tiers en présence de descendants, et de la moitié de la succession en leur absence.

⁴⁷⁵ Sa réserve est d'un quart en présence de descendants, et du tiers de la succession en leur absence.

⁴⁷⁶ Art. 536 et suiv. CCI. La loi lui attribue une réserve représentant la moitié de la succession lorsque le défunt n'avait pas d'enfants, un tiers s'il en avait un et un quart s'il en avait plusieurs.

⁴⁷⁷ Art. 2303 BGB. Le conjoint inclut également le partenaire enregistré. La réserve est d'un quart avec des descendants, ou sans descendants mais avec des ascendants, et elle est de la moitié en l'absence de descendants et d'ascendants.

⁴⁷⁸ Art. 462 et 473 CCS. Cette réserve existe à moins que le défunt ne lui ait laissé l'usufruit de la totalité de la part dévolue à leurs enfants communs. Le conjoint inclut également le partenaire enregistré. Sa réserve est d'un quart en présence de descendants, et de trois huitièmes en l'absence de descendants mais en présence des parents du défunt ou de l'un d'entre eux, que celui qui est décédé ait laissé des descendants ou non.

⁴⁷⁹ Art. 1825 du *Code civil grec*. Le conjoint inclut également le partenaire enregistré. Sa réserve est d'un huitième en présence de descendants et de la moitié en l'absence de descendants, d'ascendants et de collatéraux privilégiés.

⁴⁸⁰ Art. 764 ABGB. Le conjoint inclut également le partenaire enregistré. Sa réserve est d'un sixième en présence de descendants et du tiers en l'absence de descendants mais en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés.

⁴⁸¹ Art. 105 de la *Loi estonienne sur les successions*. En présence de descendants, la dévolution légale est à l'effet qu'ils héritent de la succession en parts égales avec le conjoint. La réserve du conjoint est alors de la moitié de cette part, sachant qu'elle doit représenter un minimum d'un huitième de la succession. En l'absence de ses descendants mais en présence d'ascendants et de collatéraux privilégiés, la réserve du conjoint est d'un quart de la succession et en l'absence de toutes ces personnes, elle est de la moitié de la succession.

⁴⁸² Sa réserve est d'un tiers en présence d'un enfant, d'un quart en présence de deux enfants, et d'un sixième lorsqu'il y a trois enfants ou plus. Elle est d'un tiers lorsque le défunt n'a pas laissé de descendants mais ses parents, et de la moitié de la succession en l'absence de descendants et des parents du défunt.

⁴⁸³ En présence de descendants, la dévolution légale est à l'effet qu'ils héritent de la succession en parts égales avec le conjoint. La réserve du conjoint est alors de la moitié de cette part, sachant qu'elle doit représenter un minimum d'un huitième de la succession. En l'absence de ses descendants, de ses ascendants et de ses collatéraux privilégiés, elle est de la moitié de la succession.

⁴⁸⁴ En présence de descendants, la dévolution légale est à l'effet qu'ils héritent de la succession en parts égales avec le conjoint. La réserve du conjoint est alors de la moitié de cette part. En l'absence de ses descendants et de ses parents, elle est de la moitié de la succession.

⁴⁸⁵ En présence de descendants, la dévolution légale est à l'effet qu'ils héritent de la succession en parts égales avec le conjoint. La réserve du conjoint est alors de la moitié de cette part. En l'absence de ses descendants mais en présence des parents du défunt, elle est d'un quart de la succession.

⁴⁸⁶ Le conjoint inclut également le partenaire enregistré. La réserve est de la moitié de la succession en usufruit en présence de descendants et de la moitié de la succession en l'absence de descendants.

⁴⁸⁷ La réserve du conjoint est d'un huitième de la succession en présence de un à trois enfants. S'il y a plus de trois enfants, ils héritent en parts égales avec le conjoint en vertu des règles de dévolution *ab intestat*, et la réserve du conjoint est donc de la moitié de cette part. Elle est enfin d'un quart en l'absence de descendants mais en présence de parents du défunt.

⁴⁸⁸ Art. 1147-1148 CCR.

et en Pologne. Le Portugal lui octroie à titre de réserve les deux tiers de sa part légale⁴⁸⁹. On peut ainsi constater que certains États, tels que les Pays-Bas, le Luxembourg, la Finlande, la Tchéquie, la Slovaquie et la Suède, qui protègent les enfants du défunt par une réserve héréditaire, ne font pas de même pour le conjoint survivant.

La troisième catégorie des héritiers réservataires est celle des ascendants du défunt, qui ne sont pas visés par la protection de l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* ni par la réserve du paragraphe 24(1)d) de la *Convention*. Ils le sont en revanche en droit international privé belge quelque soit la loi objectivement applicable, et en droit italien et bulgare pour la réserve instituée par leur propre droit successoral interne lorsqu'il est objectivement applicable d'après leurs règles de conflit respectives. Les ascendants ne bénéficient généralement d'une réserve que si le défunt n'avait pas de descendants. Plusieurs États leur accordent une fraction fixe de la succession à titre de réserve, comme la Belgique⁴⁹⁰, l'Italie⁴⁹¹, la Bulgarie⁴⁹² ou le Portugal⁴⁹³. Pour d'autres encore, il s'agit d'une fraction de leur part *ab intestat*. Cela peut être la moitié de cette part comme en Allemagne⁴⁹⁴, en Suisse⁴⁹⁵, en Grèce⁴⁹⁶, en Estonie⁴⁹⁷, en Lettonie, en Lituanie, en Hongrie⁴⁹⁸ et en

⁴⁸⁹ En présence de descendants du défunt, ils se partagent avec le conjoint une réserve de deux tiers de la succession. En l'absence de descendants mais en présence des parents du défunt, ceux-ci se partagent avec le conjoint une réserve de deux tiers de la succession. Le conjoint bénéficie par contre d'une réserve de la moitié de la succession en l'absence de descendants et d'ascendants privilégiés.

⁴⁹⁰ Art. 915 C.civ. Be. En l'absence de descendants et de conjoint, la réserve des ascendants est de la moitié de la succession, lorsqu'il y a des ascendants dans les deux lignes, et d'un quart en présence d'ascendants dans une ligne.

⁴⁹¹ Art. 536 CCI. La réserve est d'un tiers en l'absence de descendants, et d'un quart en l'absence de descendants et avec un conjoint.

⁴⁹² La réserve est d'un tiers en l'absence de descendants.

⁴⁹³ En l'absence de descendants et en présence d'un conjoint, celui-ci et les parents du défunt se partagent une réserve de deux tiers. La réserve des parents est de la moitié en l'absence de descendants et de conjoint. Elle est d'un tiers pour les grands-parents lorsqu'ils sont les seuls parents les plus proches à survivre au défunt.

⁴⁹⁴ Art. 2309 BGB. (en l'absence de descendants et de conjoint)

⁴⁹⁵ Art. 471 et 458 CCS. La réserve est d'un seizième en l'absence de descendants, en présence d'un conjoint et en présence du père ou de la mère du défunt, le prédécédé ayant des descendants. La réserve est d'un huitième en l'absence de descendants, en présence d'un conjoint et en présence du père et de la mère, ou du père ou de la mère du défunt, le prédécédé n'ayant pas de descendants. La réserve est d'un quart en l'absence de descendants et de conjoint et en présence du père ou de la mère du défunt, le prédécédé ayant des descendants. La réserve est de la moitié de la succession en l'absence de descendants et de conjoint et en présence du père et de la mère, ou du père ou de la mère du défunt, le prédécédé n'ayant pas de descendants.

⁴⁹⁶ Art. 1825 du *Code civil grec*.

⁴⁹⁷ Art. 105 de la *Loi estonienne sur les successions*.

⁴⁹⁸ La réserve est de la moitié en l'absence de descendants et de conjoint.

Russie s'ils sont inaptes⁴⁹⁹. Leur réserve peut correspondre au tiers de leur part légale comme en Autriche⁵⁰⁰, en Croatie⁵⁰¹ et en Slovénie. En conséquence, parmi les États qui octroient la qualité de réservataires aux enfants du défunt, certains ne font pas de même pour les ascendants, comme les Pays-Bas, le Luxembourg, la Finlande, la Tchéquie, la Slovaquie et la Suède. De même, la France et Malte qui attribuent une réserve aux enfants et au conjoint du défunt ne le font pas pour ses ascendants.

Notons que les différentes unités législatives espagnoles protègent généralement ces trois catégories de personnes par une réserve héréditaire⁵⁰² et que dans certains États comme le Portugal, d'autres membres de la famille plus éloignés peuvent éventuellement bénéficier d'une réserve héréditaire⁵⁰³.

(ii) Réflexions sur la protection de la réserve héréditaire en matière de *professio juris*

Répandue dans un certain nombre d'États mais rejetée par d'autres dans leur droit interne, la réserve héréditaire peut constituer une sérieuse entrave à la liberté de tester, attribuant d'office des fractions parfois fort importantes de la succession à certaines personnes. Préserver la réserve héréditaire dans le cadre du choix par le *de cuius* de la loi successorale applicable peut donc dans certains cas limiter l'intérêt de procéder à une telle désignation. Peut alors se poser la question de la nécessité de sauvegarder ce mécanisme de protection successorale en matière de *professio juris*.

⁴⁹⁹ Art. 1147-1148 CCR.

⁵⁰⁰ Art. 764 ABGB. La réserve est d'un neuvième en l'absence de descendants et en présence d'un conjoint. Elle est d'un sixième en l'absence de descendants et de conjoint et en présence du père ou de la mère, le prédécédé ayant des descendants. Elle est d'un tiers en l'absence de descendants et de conjoint et en présence du père et de la mère, ou du père ou de la mère, le prédécédé n'ayant pas de descendants.

⁵⁰¹ Ils ont droit à cette réserve s'ils sont dans une incapacité permanente de travailler et n'ont pas d'autre soutien ou de moyens de subvenir à ses besoins. La réserve est d'un tiers de la succession en l'absence de conjoint et de descendants.

⁵⁰² Art. 806 et suiv. CCE.

1. Un risque d'abus à relativiser

L'hypothèse où la *professio juris* serait utilisée aux seules fins de contourner la réserve héréditaire de la loi objectivement applicable constitue la principale préoccupation sous-jacente à ce mécanisme de planification successorale. Ce risque d'abus, quoique réel, peut être relativisé. En effet, le choix étant encadré par des facteurs de rattachement obligatoires, il ne se limite qu'à une option entre certaines lois avec lesquelles le *de cuius* a généralement un lien étroit, ce qui réduit en conséquence sa faculté d'abuser de son droit à la *professio juris*⁵⁰⁴. De plus, il a été constaté que l'utilisation abusive de ce droit était rare en pratique⁵⁰⁵.

2. La reconnaissance par certains États des effets de la *professio juris*, en dépit de l'éviction de la réserve héréditaire octroyée par la loi successorale objectivement applicable

Dans les rares cas où la désignation a pour effet de porter atteinte à la réserve héréditaire accordée par la loi objectivement applicable, il est intéressant de constater que certains États reconnaissent les effets de la *professio juris* sans les restreindre.

A cet égard, deux jugements rendus dans l'État de New York peuvent être cités. Dans la première affaire, jugée en 1966 par la Cour d'appel de New York⁵⁰⁶, deux conjoints domiciliés en Espagne lors de leur décès, s'étaient légués l'un à l'autre l'universalité de leurs biens et avaient effectué une *professio juris* en faveur de la loi de New York. Ils y possédaient un compte joint

⁵⁰³ La réserve peut également être au bénéfice frères et sœurs du défunt et de ses collatéraux jusqu'au quatrième degré, s'ils sont héritiers légaux. La portion réservataire ne peut néanmoins dépasser les deux tiers de la succession.

⁵⁰⁴ Cyril NOURISSAT, « Vers un droit européen des successions ? », D. 2010.752; C. NOURISSAT, préc., note 34, par. 12; COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 354; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 814; COMMISSION EUROPÉENNE, « Audition publique Successions et testaments », résumé des réponses au livre vert » et Contributions de l'Association néerlandaise du corps judiciaire (NVvR), du Conseil national du Notariat autrichien, du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales et du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) au *Livre vert*, préc., note 19, question 10; A. DAVI, préc., note 13, par. 2; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 345; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 71; A. BONOMI, préc., note 20, 496; E. F. SCOLES, préc., note 168, 116-117.

⁵⁰⁵ A.-S. PAPEIL, préc., note 28; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 359; A. DAVI, préc., note 13, par. 2; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 11; H. LI, préc., note 20, 83-88.

⁵⁰⁶ *Wyatt v. Fulwrath*, préc., note 331. F. BOULANGER, préc., note 32, par. 72.

d'une valeur importante. Au décès, leurs enfants ont fait valoir que ce choix portait atteinte à la réserve héréditaire que leur accordait le droit espagnol objectivement applicable. La Cour a pourtant écarté la loi objectivement applicable et donné effet à la clause de droit applicable, afin de respecter les volontés des époux et en se fondant sur la situation réelle du compte, estimant que ces éléments prévalaient sur le lien établi objectivement avec la loi du dernier domicile. Dans une seconde affaire en 1981⁵⁰⁷, une citoyenne française longtemps domiciliée à New York avait légué son immeuble en France à son fils et le reste de sa succession à des œuvres de charité. Son testament comprenait une *professio juris* en faveur de la loi de New York, où elle disposait de comptes bancaires et d'actions représentant l'essentiel de la valeur de son patrimoine. Décédée alors qu'elle était domiciliée en France, sa clause de droit applicable avait pour effet de porter atteinte à la réserve héréditaire accordée à son fils par la loi française, objectivement applicable à la masse successorale mobilière. La Surrogate's Court a néanmoins refusé l'immixtion de la loi française et de sa réserve héréditaire au nom de la théorie du « *balancing of interests* ». Elle considéra en effet tous les éléments reliant la succession au droit new yorkais. La défunte avait en effet conservé la nationalité américaine, avait longtemps habité à New York où se trouvait l'essentiel du patrimoine successoral, et son fils ne vivait pas en France. En dépit de la règle de conflit objective, la proximité avec la loi choisie a incité la Cour à donner effet aux volontés de la défunte.

Dans la même veine, la jurisprudence helvétique a elle aussi livré une cause importante. Dans l'affaire *Hirsch c. Cohen* du 17 août 1976, un *de cujus* de nationalité anglaise transféra son domicile en Suisse en 1953 et y resta jusqu'à son décès en 1973. Conformément au droit international privé suisse de l'époque, son testament contenait une *professio juris* en faveur de la loi anglaise et un legs de l'universalité de sa succession à son épouse, privant ainsi sa fille de toute part successorale. Ce choix a ainsi eu pour effet d'écarter la réserve héréditaire de la loi suisse objectivement applicable au profit d'une loi qui n'en prévoyait aucune, alors que le défunt n'avait

⁵⁰⁷ *In re Estate of Renard*, 437 N.Y.S.2d 860 (NY. Sur. Ct. 1981). Auparavant, dans *In re Estate of Clark*, 288 N.Y.S.2d 993 (N.Y. Ct. App. 1968), la balance des intérêts fit davantage pencher vers la loi de Virginie que vers la loi choisie de New York. F. BOULANGER, préc., note 32, à la page 163 et par. 72; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 815; J. SCHOENBLUM, préc., note 56, 119.

pas réellement conservé de lien avec son État national. Le Tribunal fédéral a pourtant estimé qu'il ne s'agissait ni d'un abus de droit, ni d'une atteinte à l'ordre public international suisse.⁵⁰⁸

En réaction à cette affaire, l'avant-projet de la *Loi fédérale suisse sur le droit international privé* compta quelques années après l'article 91 alinéa 2, qui prévoyait que le conjoint et les enfants d'un défunt dont le dernier domicile était en Suisse pouvaient réclamer la réserve héréditaire que leur accordait le droit suisse objectivement applicable, si leurs expectatives successorales légitimes n'étaient pas respectées. Critiqué par certains auteurs, notamment en raison de l'imprécision de la condition d'« expectative légitime » requise, ce projet d'article n'a pas été retenu et l'article 90 en vigueur depuis 1987 ne prévoit aucune protection pour le conjoint, les enfants ou autres réservataires du défunt.⁵⁰⁹ Conscient des conséquences possibles de la *professio juris* sur la réserve héréditaire de la loi successorale objectivement applicable, le législateur suisse n'a pas pris de mesure pour contrer la tendance jurisprudentielle prise dans l'affaire *Hirsch c. Cohen*. Quoique critiquée par certains auteurs, cette cause est donc toujours valable aujourd'hui comme l'admet la majorité de la doctrine suisse, ce qui implique que le droit international privé suisse reconnaît en principe la validité d'un choix de loi successorale autorisé, même s'il écarte la réserve héréditaire de la loi objectivement applicable.⁵¹⁰

Quant aux Pays-Bas, ils ont intégré à leur droit international privé le texte de la *Convention de La Haye*, sans adopter la réserve prévue à l'article 24 (1) d). Sous réserve de l'article 6 applicable

⁵⁰⁸ *Hirsch c. Cohen*, préc., note 214. Voir art. 22 et 32 LRDC et art. 471 CCS. A.-S. PAPEIL, préc., note 28; C. WILHELM et J. PERRIN, préc., note 71; B. CHAPPUIS, préc., note 56, 43; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 369; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 814-815; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 165 et par. 76; P. LALIVE, préc., note 111; A. BONOMI, préc., note 22, 478; A. DAVI, préc., note 13, par. 2; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 953; H. LI, préc., note 20, 68; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 210 et suiv.

⁵⁰⁹ A. BONOMI, préc., note 46, à la page 154; B. CHAPPUIS, préc., note 56, 43; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 369; P. LALIVE, préc., note 111; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 77; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 954; A. BONOMI, préc., note 20, 497; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 167 et suiv., 173-174 : Monsieur Preux avait relevé d'autres décisions qui prenaient cette direction avant l'arrêt *Hirsch c. Cohen*, préc., note 214, puisqu'elles ne considéraient pas la réserve comme étant d'ordre public international.

⁵¹⁰ W. STOFFEL, R. LORÉ TAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 37; C. WILHELM et J. PERRIN, préc., note 71; B. CHAPPUIS, préc., note 56, 43; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, aux pages 814-815; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 369-371; P. LALIVE, préc., note 111; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 955 et suiv.; A. BONOMI, préc., note 20, 497; H. LI, préc., note 20, 73.

en matière d'élection partielle, les effets du choix d'une loi applicable l'ensemble de la succession ne sont donc pas restreints.⁵¹¹

Encore plus tranchée que celle des tribunaux new yorkais, cette position de la Suisse et des Pays-Bas qui connaissent la réserve héréditaire dans leur droit interne est encore plus étonnante que celle de l'État de New York où la liberté de tester n'est pas limitée par une institution de ce type. Si la Suisse et les Pays-Bas n'ont pas jugé nécessaire de faire primer la réserve héréditaire sur la liberté du *de cuius* de choisir le droit applicable à sa succession, l'on peut se demander pourquoi un État n'ayant pas admis la réserve héréditaire en droit interne le ferait.

Par ailleurs, on peut aussi remarquer que certains systèmes ayant institué le trust dans leur droit ont adopté des lois « *anti-forced heirship* » afin de ne pas appliquer aux biens détenus par un trust sur leur territoire une loi successorale instituant la réserve héréditaire⁵¹².

3. L'assouplissement du caractère impératif de la réserve héréditaire

Si la réserve héréditaire se définit en partie par son caractère impératif, certaines dispositions législatives participent à l'assouplissement de cette institution.

Mis à part les cas où l'exhérédation des réservataires est autorisée pour des raisons similaires aux causes d'indignité successorale, comme l'atteinte à la vie du *de cuius* ou une infraction pénale commise à son encontre⁵¹³, d'autres mesures nuancent le caractère rigide de la réserve. Ainsi, le droit autrichien prévoit la possibilité de réduire la réserve instituée en faveur d'un enfant ou d'un parent de la moitié de la proportion qui leur est réservée, s'il n'y a pas eu de véritable relation de proximité entre lui et le *de cuius*⁵¹⁴.

⁵¹¹ *Supra*, notes 80 et 86. Les effets du choix partiel autorisé par l'article 6 de la *Convention* sont en revanche limités : *Infra*, p. 151 et suiv.

⁵¹² B. CHAPPUIS, préc., note 56, 48, 62-65: cite les États suivants : Guernesey, Jersey, l'Île de Man, et les Bahamas.

⁵¹³ A. BONOMI, préc., note 60, aux pages 66-67.

⁵¹⁴ Art. 773a ABGB. A. BONOMI, préc., note 60, aux pages 67-68; W. H. RECHBERGER, préc., note 22, par. 95; <http://www.successions-europe.eu/fr/austria/topics/restrictions-on-the-freedom-to-dispose-of-ones-succession-by-will/>.

Certains États autorisent quant à eux les pactes abdicatifs, par lesquels les réservataires potentiels du *de cuius* peuvent renoncer, avant l'ouverture de sa succession, au droit à la réserve et à l'action en réduction que leur accordera certainement la loi successorale applicable. Les conditions de cette renonciation anticipée varient selon les législations qui l'autorisent, mais la quotité disponible peut être étendue par ce biais. Parmi ces États, l'on peut compter la France⁵¹⁵, l'Allemagne⁵¹⁶, la Suisse⁵¹⁷, la Finlande⁵¹⁸, l'Estonie, l'Autriche⁵¹⁹, le Danemark, la Suède⁵²⁰, la Hongrie⁵²¹ et la Pologne. D'autres États en revanche, comme la Belgique⁵²², l'Italie⁵²³, les Pays-Bas, le Luxembourg, le Portugal et la Slovaquie prohibent ces pactes sur succession future.⁵²⁴

4. La réserve héréditaire et l'ordre public international

Au nom de l'ordre public international, les systèmes juridiques écartent parfois l'application d'une loi étrangère sur leur sol lorsqu'elle conduit à un résultat contraire à leurs principes fondamentaux, qui présente un lien certain avec l'État du for⁵²⁵. Si le droit suisse ne considère pas que l'éviction de la réserve héréditaire doive déclencher une exception d'ordre public⁵²⁶, l'on peut s'interroger sur sa place dans le droit international privé successoral des États qui la connaissent en

⁵¹⁵ Art. 929 à 930-5 C.c.fr., entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2007 suite à la réforme du 23 juin 2006. Notons la grande rigueur formelle exigée pour cet acte, qui doit être établi par acte notarié reçu par deux notaires dont l'un est désigné par le Président de la Chambre des notaires française. M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 115; D. GUÉVEL, préc., note 362, p. 19 et suiv. et 239 et suiv.; E. JACOBY, préc., note 48; Pascal Julien SAINT-AMAND, « La réforme des successions et des libéralités - Aspects civils et fiscaux », dans Andrea BONOMI et Marco STEINER (dir.), *Les pactes successoraux en droit international privé - Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, Genève, Librairie Droz, 2008, p. 39; Georges KHAIRALLAH, « La loi du 23 juin 2006 et les successions internationales », JCP N 2008.29.1244, par. 11-12; D. ARTEIL, préc., note 411, par. 17.

⁵¹⁶ Art. 2346 BGB. A. BONOMI, préc., note 60, à la page 48.

⁵¹⁷ Art. 495 CCS. A. BONOMI, préc., note 60, à la page 48.

⁵¹⁸ Art. 17 :1 de la *Loi finnoise*.

⁵¹⁹ Art. 551 ABGB. A. BONOMI, préc., note 60, à la page 48.

⁵²⁰ Art. 17 :2 *Ärvdabalk*, Svensk författningssamling 1958:637 (AB)

⁵²¹ Art. 603 et 605(1) *Polgári Törvénykönyv (Code civil hongrois)* (PTK).

⁵²² G.A.L. DROZ et M. REVILLARD, préc., note 64, n° 50.

⁵²³ A. BONOMI, préc., note 22, 473-475.

⁵²⁴ Pour tous ces États: <http://www.successions-europe.eu/fr/home> (présenté par le Conseil des Notariats de l'Union européenne et du Réseau notarial européen) sous la rubrique de chacun des États cités, dans la section « Limites à la liberté de disposer de sa succession par testament (parts réservataires) »; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 115.

⁵²⁵ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 57-58.

⁵²⁶ *Supra*, p. 127-128.

droit interne, afin de déterminer si elle y est suffisamment fondamentale pour relever de leur ordre public international.

Il se trouve que la jurisprudence de plusieurs États a établi que la protection de la réserve ne nécessitait pas l'intervention de l'ordre public et qu'elle pouvait être écartée par l'application d'une loi successorale ne retenant pas cette institution. Des décisions en ce sens ont ainsi été relevées en Allemagne⁵²⁷, au Portugal, ainsi qu'en Grèce⁵²⁸ où une disposition législative prévoit par ailleurs qu'un citoyen grec, domicilié à l'étranger de façon continue depuis 25 ans, peut disposer de ses biens à l'étranger sans respecter les règles grecques relatives à la réserve⁵²⁹. En Italie⁵³⁰ et en Belgique⁵³¹, la situation est moins limpide mais des jugements à cet effet ont également été mis en avant, même si ces États ont décidé de sauvegarder dans une certaine mesure la réserve héréditaire en matière de *professio juris*.

En France, les auteurs constatent le recul progressif de la réserve héréditaire, qui a perdu de sa force suite à la suppression de la réserve en nature et de la réserve des ascendants lors de la réforme de 2006⁵³². Parmi ceux qui estiment qu'elle n'est pas d'ordre public⁵³³, Monsieur Billarant a, dans sa thèse publiée en 2004, produit une analyse des 30 jugements rendus en France sur le lien entre la réserve héréditaire et l'ordre public international français. L'un d'eux constatait que la question ne se posait pas lorsque l'héritier réservataire lésé était français, puisque le mécanisme du

⁵²⁷ A.-S. PAPEIL, préc., note 28; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 59; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 942.

⁵²⁸ N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 59.

⁵²⁹ La *Loi grecque du 18 novembre 1987* citée par F. BOULANGER, préc., note 32, par. 75.

⁵³⁰ A. BONOMI, préc., note 63, à la page 22: cite Trib. Bolzano 08.03.1968, Rep. F.I. 1969, 2489, n° 41. Voir aussi Conférence de Bruxelles, préc., note 198.

⁵³¹ Liège, 25 avril 1955, *Jvr. Liège*, 1955-1956, p. 153. S. BILLARANT, préc., note 3, 2004, p. 336-337; Nadine WATTÉ, « La réserve dans les successions internationales » dans FÉDÉRATION ROYALE DES NOTAIRES DE BELGIQUE (dir.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld = Examen critique de la réserve successorale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 385, n° 31.

⁵³² D. GUÉVEL, préc., note 362, p. 19 et suiv.; G. KHAIRALLAH, préc., note 516, par. 6-7; P. CATALA, préc., note 445, par. 10, 12 et 17; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; F. BOULANGER, préc., note 28, p. 365.

⁵³³ S. BILLARANT, préc., note 3, p. 308, 331-338 et 340; Paris, 3 nov. 1987, J.D.I. 1990.109, note Héron; É. FONGARO, préc., note 440, par. 2; É. FONGARO, préc., note 48, par. 5, 10 et 15. De cet avis également: A.-M. LEROYER, préc., note 436, p. 357; G. KHAIRALLAH, préc., note 516, par. 6-10; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29.

prélèvement français lui accordait à l'époque la protection de sa réserve⁵³⁴. Trois autres jugements, dont deux datent du XIX^{ème} siècle en ont fait une question intéressant l'ordre public international français⁵³⁵. En revanche, une majorité écrasante de 26 décisions jurisprudentielles a établi que cet ordre public ne joue pas lorsque la loi étrangère applicable permet d'écarter la réserve héréditaire octroyée par la loi française⁵³⁶. Monsieur Billarant conclut ainsi que dans la mesure où la réserve héréditaire n'est pas protégée par l'ordre public international français, elle ne peut faire obstacle à la *professio juris* et ne nécessite pas de protection particulière dans un contexte de choix de loi successorale.⁵³⁷

À ce sujet, la version initiale de la *Proposition de règlement européen* édictait à l'alinéa 2 de son article 27 que « l'application d'une disposition de la loi successorale désignée par le présent règlement ne peut 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 ». Le Sénat français en avait conclu que l'ordre public ne pouvait intervenir pour protéger la réserve héréditaire si la loi anglaise, qui ne connaît pas cette institution, s'appliquait.⁵³⁸ Cependant, nous nous étions ralliés à l'opinion selon laquelle le texte de cet article ne signifiait pas que l'absence de réserve ne pouvait pas être contraire à l'ordre public, puisqu'il traitait de la différence entre les modalités de la réserve de la loi successorale et de celles du for⁵³⁹. Mais le 13 mars 2012, cette version de la *Proposition de règlement* a été modifiée et l'alinéa 2 de l'article 27 a été supprimé, ce qui laisse aux États impliqués la possibilité de déterminer si une atteinte à la réserve héréditaire est

⁵³⁴ Trib. gr. inst. Bayonne, 15 janv. 1977, J.D.I. 1978.92, note Droz. Art. 2 de la *Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction*, Bull. lois, 7^e s, B. 294, n° 6986: voir annexe n°1. Ce droit de prélèvement a été aboli par une décision récente du Conseil constitutionnel français: Cons. Const. 5 août 2011, *Journal officiel* du 6 août 2011, p. 13478 (Décision n° 2011-159 QPC).

⁵³⁵ Trib. com. Seine, 6 déc. 1877, Clunet 1878.165; Trib. com. Seine, 1^{er} mars 1881, Clunet 1881.432; Trib. inst. 1^{er} arrondissement Pans, 3 déc. 1973, Lafortune.

⁵³⁶ Paris, 3 nov. 1987, préc., note 533; É. FONGARO, préc., note 440, par. 2 et É. FONGARO, préc., note 48, par. 10.

⁵³⁷ S. BILLARANT, préc., note 3, p. 331-338, 340 et 308. Certains auteurs quant à eux avaient auparavant considéré que la réserve ne relève pas de l'ordre public international mais que l'absence totale de réserve ne peut être compatible avec l'ordre public français: M. GORÉ, préc., note 46, par. 199-200; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 941.

⁵³⁸ Art. 27 de la *Proposition de règlement européen* avant qu'il ne soit modifié le 13 mars 2012: voir PARLEMENT EUROPÉEN, préc., note 97; SÉNAT, préc., note 97, p. 7.

⁵³⁹ *Id.*; C. NOURISSAT, préc., note 34, par. 11-12.

« manifestement incompatible avec l'ordre public du for », comme le prévoit l'article⁵⁴⁰. Le texte de la *Proposition de règlement* ne se prononce donc pas sur la question. Nous nous sommes alors intéressés aux contributions faites au « Livre vert » qui a permis la confection de ce projet, et en particulier aux réponses données à la question 10, qui interrogeait les États européens sur la nécessité de préserver la réserve successorale lorsque la loi applicable ne connaît pas cette institution ou définit sa portée différemment. Les réponses penchent vers la thèse suivant laquelle la réserve ne relève pas de l'ordre public international et ne doit pas être imposée si la loi compétente ne l'applique pas. Certaines vont dans ce sens sans préciser si cette loi est objectivement ou subjectivement applicable⁵⁴¹, alors que d'autres précisent clairement que la réserve ne devrait pas être protégée en matière de *professio juris*⁵⁴².

En dépit de son caractère impératif en droit interne, l'ampleur du mouvement qui exclut la réserve héréditaire de l'ordre public international peut ainsi être constatée. Comme l'a souligné Monsieur Billarant, l'on peut donc émettre un doute sur la nécessité de la sauvegarder en matière de choix de loi successorale applicable.⁵⁴³

5. L'éviction de la réserve héréditaire par d'autres mécanismes que celui de la *professio juris*

La crainte que la *professio juris* soit utilisée pour contourner la réserve héréditaire instituée par la loi objectivement applicable ne devrait pas faire oublier que divers mécanismes sont couramment utilisés dans le cadre des planifications successorales afin d'éviter l'application d'une loi retenant la réserve héréditaire.

⁵⁴⁰ Article 27 de la *Proposition de règlement européen* tel que modifié : « 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. » Voir PARLEMENT EUROPEEN, préc., note 97 et annexe n° 1.

⁵⁴¹ Contributions du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) et du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19, question 10.

⁵⁴² Contributions de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE) et de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas), au *Livre vert*, préc., note 19, question 10.

⁵⁴³ S. BILLARANT, préc., note 3, p. 308, 331-338 et 340. Voir aussi : A.-S. PAPEIL, préc., note 28.

Dans le cas d'un *de cuius* propriétaire d'un immeuble situé dans un État scissionniste dont la loi interne applique la réserve héréditaire, deux avenues s'offrent à lui pour la contourner. Il peut évidemment vendre cet immeuble, mais cela lui ferait perdre l'avantage de l'utilisation d'un tel bien et de sa prise de valeur⁵⁴⁴. L'autre méthode souvent proposée est celle qui consiste à constituer une société civile immobilière et à lui transférer la propriété de cet immeuble, ce qui permet de posséder des parts de société civile immobilière qui constituent des biens meubles, et ainsi d'éviter l'application de la *lex rei sitae*.⁵⁴⁵

Le *de cuius* peut également anticiper la loi successorale qui vraisemblablement s'appliquera objectivement à sa succession et souhaiter éviter ou limiter son application dans la mesure où elle prévoit une réserve héréditaire. La solution pourrait être de s'assurer que le rattachement objectif désigne une loi qui n'en prévoit pas, par exemple en changeant de domicile mais la volonté d'écarter une réserve héréditaire motivera assez rarement un tel changement⁵⁴⁶. Par contre, il est possible, afin de limiter l'impact de la réserve, d'investir en faisant l'acquisition de biens qui seront soumis à une loi successorale sans réserve héréditaire⁵⁴⁷. Par exemple, une personne domiciliée en Belgique peut tout à fait acheter des immeubles au Québec qui seront soumis à la *lex rei sitae* à son décès, ce qui diminuera la valeur de la masse soumise à la loi belge et limitera ainsi l'ampleur de la réserve héréditaire du droit belge.

L'objectif pourrait également être de soustraire des biens du patrimoine successoral pour éviter qu'ils soient soumis à la réserve héréditaire, par exemple en les transférant à un trust. Le *de cuius* pourrait également investir dans une assurance-vie avec bénéficiaire désigné⁵⁴⁸, ou acquérir

⁵⁴⁴ En raison de ces inconvénients, cette opération ne peut en principe constituer une fraude : M. GORÉ, préc., note 46, par. 293.

⁵⁴⁵ M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 12 et par. 211; H. PÉROZ, préc., note 97; É. FONGARO, préc., note 48, par. 23 et 25-28; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 72; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 345-346.

⁵⁴⁶ É. FONGARO, préc., note 48, par. 24: « au demeurant, s'il était frauduleux, ce transfert de domicile pourrait caractériser une fraude à la loi ». A.-S. PAPEIL, préc., note 28; Contribution du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert*, préc., note 19.

⁵⁴⁷ A. BONOMI, préc., note 22, 479.

⁵⁴⁸ SÉNAT, préc., note 97, p. 8.

un bien avec quelqu'un selon un système de *joint tenancy* ou de tontine⁵⁴⁹, afin que sa part soit automatiquement transférée à son coacquéreur sans passer par sa succession s'il venait à décéder avant lui.

Enfin, lorsque le *de cuius* souhaite influencer sur la part qui reviendra à son conjoint survivant en vertu de la loi objectivement applicable, il peut changer de régime matrimonial. Il peut alors opter pour un autre régime que le sien en vertu de la loi applicable à son régime matrimonial. Une autre possibilité est de changer la loi applicable à son régime matrimonial et de choisir l'un des régimes proposés par la loi choisie, sachant que certaines législations, telle que la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux* ratifiée par la France, le Luxembourg et les Pays-Bas et entrée en vigueur en 1992, autorisent le choix pour un immeuble de la loi de l'État où il se situe. Prenons l'exemple d'un individu domicilié au Québec, qui a des biens au Québec et un immeuble en France. Il souhaiterait contourner l'application de la réserve héréditaire française qui favoriserait son fils, afin de léguer l'universalité de ses biens à sa conjointe avec laquelle il est marié sous un régime québécois de séparation de biens. Conformément au droit international privé français, il peut choisir un régime français de communauté avec attribution intégrale au conjoint survivant pour cet immeuble, tout en restant soumis à un régime québécois de séparation de biens pour le reste. S'il décède avant sa conjointe, l'immeuble sera transféré à celle-ci en raison du changement de régime, et la succession étant soumise au droit québécois, le legs universel du *de cuius* en faveur de sa conjointe sera valable. Son fils ne bénéficiera alors pas de la réserve héréditaire française.⁵⁵⁰

Au décès, certaines de ces techniques ont été sanctionnées en raison de leurs effets sur la réserve, mais dans des cas exceptionnels caractérisés par une fraude à la loi. Une telle fraude survient en droit international privé successoral lorsque le *de cuius* modifie une circonstance sur laquelle se fonde la règle de conflit applicable, dans le seul but de soustraire sa succession à

⁵⁴⁹ É. FONGARO, préc., note 48, par. 23 et 29-32 : l'auteur invite également à considérer les incidences fiscales d'une acquisition sous cette forme.

⁵⁵⁰ Art. 6 de la *Convention du 14 mars 1978*; H. PÉROZ, préc., note 97; É. FONGARO, préc., note 48, par. 33-35.

l'application de la loi objectivement compétente.⁵⁵¹ Bien que cette notion ne soit pas expressément prévue dans le *Code civil québécois*, la doctrine soutient qu'elle peut être un cas d'application de la clause échappatoire de l'article 3082 du *Code civil*, qui permet d'écarter l'application d'une loi qui n'a manifestement qu'un lien éloigné avec la situation, au profit d'une loi à laquelle elle est étroitement liée⁵⁵².

Dans l'affaire *Caron* jugée par la Cour de Cassation française, c'est la technique de l'ameublissement d'immeuble qui a été remise en cause. Le *de cuius*, de nationalité américaine et domicilié aux Îles Vierges américaines, était propriétaire d'un appartement sur la Côte d'Azur française. Ne se cachant pas de vouloir déshériter ses enfants, il voulut trouver un moyen d'empêcher l'application de la *lex rei sitae* à cet immeuble, qui leur reconnaîtrait un droit à une réserve héréditaire. Il constitua alors une société de droit américain aux Îles Vierges à laquelle il vendit son appartement de France, les actions de cette société étant mises en trust dans une société de fiducie américaine. Sa succession fut ainsi entièrement mobilière et soumise à la loi des Îles Vierges, loi de son dernier domicile. La Cour constata le lien flagrant entre la volonté non dissimulée du *de cuius* de déshériter ses enfants et la manipulation avérée de la règle de conflit par un enchaînement calculé d'opérations destinées à atteindre son objectif. La fraude fut sanctionnée.⁵⁵³

Dans l'affaire *Cormier* jugée par le Tribunal de grande instance de Paris, c'est le transfert de nombreuses valeurs mobilières, effectué par une Française domiciliée en France en faveur d'une fiducie qu'elle fit créer au Liechtenstein, qui fut remis en question. Cette opération ne visait qu'à éviter l'application de la réserve héréditaire française qui favorisait son fils, l'acte de constitution de la fiducie précisant qu'au décès de la constituante, les biens la composant devaient être attribués à

⁵⁵¹ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 27; É. FONGARO, préc., note 440; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 110 et suiv.; Serge GAUDET et Patrick FERLAND, « Les principes généraux du droit international privé » dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2011-2012, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011CDD273, par. B-2. b); N. WATTÉ, préc., note 531, par. 32.

⁵⁵² G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 114; S. GAUDET et P. FERLAND, préc., note 551.

⁵⁵³ Aix-en-Provence, 9 mars 1982, Rev. crit. DIP 1983.282, note Droz; Civ. 1^{re}, 20 mars 1985, préc., note 105. M. RÉVILLARD, préc., note 21, p. 12 et par. 211; É. FONGARO, préc., note 440; É. FONGARO, préc., note 48, par. 26-27; S.

plusieurs personnes, dont son fils ne faisait pas partie. Le choix du Liechtenstein a éveillé les soupçons de la Cour en raison des diverses opérations financières qui peuvent y avoir lieu, d'autant que la défunte n'avait absolument aucun lien avec cette principauté. L'intention frauduleuse de la défunte a ainsi été établie et sanctionnée, bien que la Cour ne se soit pas étendue sur la notion de fraude.⁵⁵⁴

Ces techniques de planification ne sont pas pour autant classées comme étant frauduleuses et restent parfaitement valables, à moins qu'elles n'illustrent de façon flagrante l'intention frauduleuse du *de cuius* de déshériter les personnes qui auraient bénéficié d'une réserve héréditaire si certaines opérations n'avaient pas été mises en œuvre. Elles doivent simplement être utilisées avec prudence⁵⁵⁵ et leur atteinte à la réserve n'est apparemment sanctionnée que si elle est totalement écartée et que les faits révèlent cette intention frauduleuse. En matière de *professio juris* en revanche, certaines dispositions législatives sanctionnent d'office certains degrés d'atteinte à la réserve, comme si elle induisait automatiquement une intention frauduleuse⁵⁵⁶. Or, dans la mesure où la *professio juris* peut permettre d'atteindre les mêmes résultats que ces différents mécanismes et que tout comme ceux-ci, elle peut être mise en œuvre pour des raisons autres que l'exhérédation d'héritiers réservataires, on peut s'interroger sur la nécessité d'affubler ses effets de telles restrictions.

Même dans l'éventualité où la réserve est totalement écartée, par exemple lorsqu'une personne lègue l'universalité de ses biens à son conjoint et qu'en cas de prédécès de celui-ci elle lègue cette universalité à leurs enfants mineurs, peut-on réellement penser que son objectif était de déshériter ses enfants? Lorsqu'un *de cuius* belge domicilié au Québec est propriétaire d'un immeuble au Québec et d'un autre en Belgique d'égale valeur et lègue le premier à son fils vivant au Québec et le second à sa fille habitant en Belgique, en choisissant la loi québécoise pour régir sa

BILLARANT, préc., note 3, p. 345-346; G.A.L. DROZ, préc., note 58, n° 58; N. WATTÉ, préc., note 531, par. 32; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 247.

⁵⁵⁴ Trib. gr. inst. Paris, 6 nov. 1967, *Gaz. Pal.* 1968.1.94. J. HÉRON, préc., note 31, par. 295.

⁵⁵⁵ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 27 et 211; É. FONGARO, préc., note 440; É. FONGARO, préc., note 48, par. 27; M. GORÉ, préc., note 46, par. 293.

⁵⁵⁶ J. A. TALPIS, préc., note 2.

succession, l'éviction de la réserve accordée à son fils sur l'immeuble en Belgique ne vise-t-elle pas le traitement équitable de ses deux enfants ? Il peut ainsi être regrettable qu'une clause de droit applicable ayant pour effet d'éviter la réserve héréditaire garantie par la loi objectivement applicable soit systématiquement sanctionnée, alors que les objectifs du testateur ne coïncident pas forcément avec une volonté d'exhérer ses proches comme son conjoint ou ses enfants.

6. La considération des mesures de protection successorale de la loi choisie

La loi choisie peut être celle qui est la plus liée à la succession, même si elle n'institue pas de réserve héréditaire. Pour un *de cuius* ayant toujours vécu avec sa famille au Québec et ayant un bien immobilier dans un État scissionniste dont la loi interne applique la réserve héréditaire, la sauvegarde de cette réserve revient à lui imposer un système qui ne coïncide pas avec sa culture et à accorder des droits à des personnes qui ne s'attendent généralement pas à en bénéficier⁵⁵⁷. Mais surtout, elle conduit à privilégier les mesures de protection successorale de la loi objectivement applicable, alors que la loi choisie peut également disposer de mécanismes de protection. En effet, si tous les systèmes juridiques n'ont pas adopté la réserve héréditaire, ils ont généralement prévu d'autres modes de protection, comme la reconnaissance d'une obligation alimentaire du défunt envers certains de ses proches, qui permet aux tribunaux d'intervenir lorsqu'un proche du défunt est laissé sans ressources⁵⁵⁸.

Dès lors, au lieu de faire prévaloir la réserve sur les autres mécanismes de protection, ne pourrait-on pas intervenir uniquement dans les cas où la loi choisie ne prévoit pas de protection appropriée, notamment lorsque certains proches du défunt, qui auraient été protégés par la loi successorale objectivement applicable, sont privés de tous droits successoraux même s'ils sont dans un état de nécessité ? Certains ont ainsi proposé l'intervention de l'ordre public pour permettre de

⁵⁵⁷ Voir P. DE PREUX, préc., note 25, p. 58, 100 et 173.

⁵⁵⁸ *Infra*, p. 142 et suiv. C. NOURISSAT, préc., note 504; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 370-371; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 958-959; H. LI, préc., note 20, 83-84.

rectifier la situation au regard des circonstances.⁵⁵⁹ En exigeant une atteinte significative à la réserve héréditaire pour déclencher la sanction qu'ils prévoient, l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* et la réserve de la *Convention* instituent malgré tout une certaine sauvegarde des droits du conjoint et des enfants du défunt par le biais d'un critère d'appréciation plus concret que celui de l'ordre public, tout en limitant les cas d'immixtion de la loi objectivement applicable.

7. La protection en droit international privé québécois d'une institution rejetée par le droit interne

L'Italie, la Belgique et la Bulgarie protègent la réserve héréditaire de la *professio juris*, transposant ainsi leur intérêt en droit interne pour cette institution en droit international privé. Au Québec en revanche, l'article 3099 du *Code civil* revient à assurer la protection, dans un contexte international, d'une institution successorale que le droit interne a pourtant rejeté en connaissance de cause.

Cette position du Québec en droit interne est très révélatrice de sa conception de la liberté de tester. Elle permet ainsi de favoriser l'autonomie de la volonté, de considérer les individus comme responsables et illustre sa confiance en leur jugement.⁵⁶⁰ Dans les États qui ne prévoient pas de réserve héréditaire, l'expérience a démontré que les personnes n'abusent généralement pas de cette liberté en l'utilisant pour déshériter leurs proches, mais prennent au contraire le soin de les protéger au mieux compte tenu des circonstances⁵⁶¹.

La décision du législateur québécois se fonde également sur la constatation que la réserve est inadaptée à la réalité. En plus d'encourager les enfants à dépendre financièrement de leurs parents, elle ignore l'évolution de la société et de la famille, et notamment l'augmentation de l'espérance de vie, la présence exponentielle des femmes sur le marché du travail ainsi que

⁵⁵⁹ A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 370-371; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 955-978.

⁵⁶⁰ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur la réserve héréditaire et la créance alimentaire contre la succession (Projet de loi 20)*, Montréal, La Chambre, 1985.

⁵⁶¹ Louis MEISSONNIER, « La loi portant réforme des successions et des libéralités du 23 juin 2006, une réforme manquée ? », *L.P.A.* 2008.127.7; M. VAN SEGGELEN et B. BASSEVILLE, préc., note 8; M. VAN SEGGELEN, B. BASSEVILLE, préc., note 49; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 251.

l'augmentation des unions de fait et des familles recomposées. Partant du postulat qu'il n'existe pas de modèle unique de famille, l'on ne peut imposer aux justiciables un même schéma de dévolution. De par son caractère rigide, inflexible, général et automatique, la réserve nie la réalité de la diversité des familles et de leurs conditions personnelles et économiques et ne peut envisager toutes les situations et les dynamiques familiales, de la même façon que le modèle de dévolution *ab intestat* ne peut répondre aux besoins de tous.⁵⁶²

La réserve héréditaire ne tient ainsi pas compte d'éléments cruciaux, qui peuvent tout à fait justifier la volonté de l'écarter en tout ou partie. Il en est ainsi des liens de proximité que le défunt peut entretenir avec des membres de sa famille ou avec d'autres personnes, ces liens pouvant être plus solides avec certains qu'avec d'autres qui pourraient avoir rompu tout contact avec lui depuis longtemps. Les rapports entre les proches du défunt peuvent aussi avoir leur importance, notamment afin d'éviter que des personnes en conflit ne se retrouvent copropriétaires d'un même bien. La réserve occulte également la prise en compte de la situation financière du défunt et de ses proches, de leurs différents besoins et du fait que certains d'entre eux nécessitent plus de protection que d'autres en raison de leur âge, de leur maladie, de leur handicap, de leur vulnérabilité psychologique, ou de leur situation familiale notamment lorsqu'un enfant a déjà perdu un parent. En outre, le *de cuius* pourrait vouloir protéger au-delà de la quotité disponible une personne qui n'est pas prise en compte par la loi, comme un conjoint de fait, ou préserver certains proches au détriment d'un autre qui risque de dilapider son héritage dans la drogue, l'alcool ou les jeux. Il pourrait également vouloir rétablir un certain équilibre, lorsqu'il a avantagé de son vivant certains proches plus que d'autres. Il peut aussi souhaiter simplifier la transmission de son patrimoine, par exemple en le léguant à son conjoint, sachant qu'il s'occupera de leurs enfants communs et afin d'éviter le morcellement successoral et la complexification engendrée par des administrations distinctes, notamment si les enfants sont mineurs ou inaptes. Il peut en outre viser la continuité de son entreprise. Il pourrait aussi souhaiter rendre des biens qui lui ont été donnés ou favoriser plus

⁵⁶² CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, préc., note 560; D. ARTEIL, préc., note 411, par. 3; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8; A. DAVI, préc., note 13; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 251.

particulièrement une personne en récompense de son soutien moral, affectif ou matériel. Il pourrait enfin vouloir affecter son patrimoine à un but philanthropique.⁵⁶³

Il importe également de rappeler que la réserve peut être source d'inégalités en droit international privé, particulièrement en présence de masses successorales soumises à des lois distinctes, sachant qu'une réserve se calcule sur la masse concernée et non au regard de l'ensemble de la succession. Pensons à nouveau à celui qui a un enfant au Québec et un autre en France et qui lèguerait au premier son appartement au Québec et au second sa villa en France, les immeubles ayant une valeur équivalente. La réserve applicable sur l'immeuble en France est susceptible de briser l'égalité qu'il a voulu instaurer.⁵⁶⁴

En dépit des inconvénients du système de la réserve, notre objectif n'est pas de faire une apologie de la liberté de tester mais de s'interroger sur la cohérence entre la position du droit québécois sur la réserve en droit interne et en droit international privé. Prenons le cas d'une personne liée au Québec de par son domicile ou sa nationalité, qui souhaite écarter la réserve héréditaire que la loi objectivement applicable lui impose, pour l'une des raisons précédemment mentionnées. L'on peut se demander si le fait de restreindre ses possibilités de planification, en lui imposant dans une certaine mesure le respect d'une institution rejetée par le droit interne, est compatible avec les valeurs successorales québécoises, même par déférence pour les systèmes juridiques étrangers. Cette question se pose particulièrement lorsque l'on sait que la Suisse et les

⁵⁶³ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, préc., note 560; BARREAU DU QUÉBEC, COMMISSION PERMANENTE SUR LA RÉVISION DU CODE CIVIL ET SOUS-COMMISSION SUR LE DROIT DES SUCCESSIONS, *Les vrais enjeux de la réserve héréditaire: mémoire de la Commission permanente du Barreau du Québec sur la révision du code civil et de la Sous-commission du Barreau du Québec sur le droit des successions présenté en commission parlementaire à la Sous-commission des institutions le 16 octobre 1985*, Montréal, Le Barreau, Service de la recherche et de la législation, 1985, p. 6-8; Philippe FRÉSARD, Pascal Julien SAINT-AMAND et Bertrand SAVOURÉ, « Organiser la transmission transnationale: cas pratique franco-suisse », dans Andrea BONOMI et Marco STEINER (dir.), *Les pactes successoraux en droit international privé - Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, Genève, Librairie Droz, 2008, p. 57; L. MEISSONNIER, préc., note 561; D. ARTEIL, préc., note 411, par. 3; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 36; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 346; A. BONOMI, préc., note 22, 472-473; MICHEL GRÉGOIRE ET BENOÎT CARTUYVELS, « Tenir en échec les règles de la réserve? Quelques éléments pour une réflexion critique », dans FÉDÉRATION ROYALE DES NOTAIRES DE BELGIQUE (dir.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld = Examen critique de la réserve successorale*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 249, aux pages 249-255; G.A.L. DROZ, préc., note 22, par. 251.

⁵⁶⁴ Voir A.-S. PAPEIL, préc., note 28; L. FRANÇOIS, préc., note 20, par. 11, 13 et 31.

Pays-Bas qui sont pourtant des systèmes réservataires ne le font pas (du moins en matière de choix pour l'ensemble de la succession en ce qui concerne les Pays-Bas), et que d'autres États comme l'Italie et la Bulgarie protègent leur propre réserve héréditaire mais pas celle des autres lois. Il semble alors que la *professio juris* du *Code civil du Québec* ait été aménagée pour constituer un équilibre entre une liberté de tester étendue aux situations internationales et les facteurs de rattachement objectifs consacrés par son droit international privé. Même si cet alinéa 1 de l'article 3099 peut aboutir à la protection d'institutions successorales étrangères comme la réserve héréditaire, il préserve la règle de conflit objective du Québec dans une certaine mesure, en empêchant le *de cuius* de se servir de la *professio juris* pour atteindre un résultat trop éloigné de celui auquel les lois objectivement applicables auraient conduit.

b) Les autres droits ou attributions visés

Au-delà de la réserve héréditaire, il convient de déterminer les autres institutions successorales protégées par l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* qui traite de « droit de nature successorale » et par la réserve proposée par la *Convention* à son article 24 (1)d) qui vise les « attributions de nature successorale ou familiale ». Selon ces deux dispositions, seuls le conjoint et les enfants du défunt bénéficient de cette protection.

(i) L'obligation alimentaire

Il est entendu que l'obligation alimentaire des articles 684 et suivants du *Code civil du Québec* est visée par ces expressions. Elle naît du décès, son attribution dépend des libéralités consenties par le défunt et le bénéficiaire de la créance alimentaire ne doit pas être indigne de lui succéder.⁵⁶⁵ Il revient donc à la loi successorale d'établir les créanciers d'aliments, l'étendue de leurs droits et les modalités d'établissement de la créance⁵⁶⁶. L'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* peut donc intervenir si la loi choisie porte atteinte à l'obligation alimentaire de droit

⁵⁶⁵ Art. 684, 686, 687 et 689-695 C.c.Q. G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 508 et 515; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1; É. GROFFIER, préc., note 39; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 381; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 375.

québécois, alors que la loi québécoise était désignée par la règle de conflit de l'article 3098 alinéa 1. Cette protection vise uniquement la créance accordée aux enfants et au conjoint marié ou uni civilement du défunt, et non pas celle dont peuvent bénéficier l'ex-conjoint, le conjoint de bonne foi dont le mariage a été annulé et les ascendants au premier degré⁵⁶⁷. L'obtention d'une telle créance fait suite à une réclamation à la succession, dans les six mois du décès, d'une contribution financière à titre d'aliments, payable en comptant ou par versements⁵⁶⁸. Elle nécessite la prise en compte d'un certain nombre de circonstances et notamment les besoins du créancier d'aliments, la valeur de l'actif successoral quelque soit la situation des biens⁵⁶⁹, ainsi que les libéralités faites par le défunt⁵⁷⁰. La valeur de la créance attribuée au conjoint ou à un enfant du défunt ne peut en tout cas excéder la différence entre la moitié de sa part en vertu des règles de dévolution *ab intestat* sur la masse soumise à la loi québécoise et ce qu'il reçoit de la succession⁵⁷¹.

La survie de l'obligation alimentaire au décès est généralement connue en *common law*⁵⁷². En droit ontarien par exemple, le juge exerce sa discrétion judiciaire, compte tenu de l'ensemble des circonstances, pour accorder le paiement d'une somme au créancier alimentaire par la succession. Elle s'applique même aux conjoints de fait dans certains cas.⁵⁷³

Elle existe aussi en droit anglais en vertu de l'*Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act* de 1975, qui tire ses origines d'une loi néo-zélandaise de 1900. Au regard de l'ensemble des circonstances, le tribunal peut à sa discrétion ordonner le versement d'une prestation de nature alimentaire, une « *family provision* », au profit de certains proches dans le besoin, notamment lorsque le *de cuius* n'a pas prévu de dispositions raisonnables en leur faveur. La

⁵⁶⁶ Sans que l'article 3094 du C.c.Q. n'entre en application : G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 508; M.-C. ARMSTRONG, préc., note 429, par. 2.1.

⁵⁶⁷ Art. 684 al. 2, 585 et suiv., 389-390 C.c.Q.

⁵⁶⁸ Art. 684 al. 1 et 685 C.c.Q.

⁵⁶⁹ J. A. TALPIS, préc., note 34, exemple 16.

⁵⁷⁰ Art. 686, 687, 689-695 C.c.Q.

⁵⁷¹ Art. 688 al.1 C.c.Q. J. A. TALPIS, préc., note 34, exemple 16.

⁵⁷² B. CHAPPUIS, préc., note 56, 41; C. S. BRUCH, préc., note 111; BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « La quotité disponible et les réserves » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 212, par. 13.

⁵⁷³ *Succession Law Reform Act*, préc., note 38, s. 57-58. Voir J. A. TALPIS, préc., note 34, exemple 3.

discrétion du juge concerne également le montant octroyé et son mode de paiement.⁵⁷⁴ Elle profite aux enfants et au conjoint du défunt, visés par l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* et la réserve de la *Convention*, ainsi qu'à d'autres personnes dépendant économiquement de lui⁵⁷⁵.

En outre, l'*Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975* présente une particularité puisque son article 1(1) édicte qu'elle ne s'applique qu'aux successions de personnes décédées en étant domiciliées en Angleterre ou au Pays de Galles. Ainsi, la succession d'une personne domiciliée en dehors de ces États lors de son décès, et qui aurait choisi la loi successorale anglaise, ne serait pas soumise aux règles de provisions alimentaires de cette loi et ses proches dans le besoin se retrouveraient sans aucune protection.⁵⁷⁶ Un auteur suisse précisait que dans une telle situation, la *professio juris* devrait être privée d'effet puisque l'absence de protection ne serait pas conforme à l'esprit du droit anglais ni à celui de la loi objectivement applicable ou du for⁵⁷⁷. Deux autres auteurs suisses pensent au contraire que le choix de loi reste valable, mais que pour des raisons d'ordre public, le résultat ferait sûrement intervenir un tribunal suisse qui appliquerait les provisions familiales de la loi anglaise sans tenir compte de sa limitation territoriale⁵⁷⁸. Du point de vue du droit international privé québécois et face à un choix valide de la loi successorale anglaise par une personne domiciliée en dehors de l'Angleterre ou du Pays de Galles lors de son décès, nous pourrions avancer que cette restriction de l'article 1(1) semble être une sorte de réaffirmation de la règle de conflit scissionniste locale (en effet, le droit anglais ne s'applique pas à la succession

⁵⁷⁴ *Testator Family Maintenance Act* de 1900. Cette loi inspira la loi anglaise de 1938 qui fut remaniée en 1975 : *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*, 1975 C. 63. Robert A. D. URQUHART, Keith F. C. BAKER et Michael P. CLANCY, « Royaume-Uni » dans Michel VERWILGHEN, (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2226, par. 20; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; C. WILHELM et J. PERRIN, préc., note 71; B. CHAPPUIS, préc., note 56, 41; A. BONOMI, préc., note 22, 475; A. BONOMI, préc., note 60, aux pages 57-59. Notons qu'il y a un délai de prescription pour demander une provision alimentaire: art. 4: voir annexe n° 1.

⁵⁷⁵ Soit le conjoint de fait ayant vécu avec lui comme un conjoint marié dans le même foyer pendant les deux années précédant le décès, l'ex-conjoint divorcé non remarié, toute personne qui sans être un enfant a été traitée par le défunt comme étant un enfant de la famille en raison de son mariage et toute personne qui était assistée financièrement en tout ou partie par le *de cuius* juste avant son décès: art. 1: voir annexe n° 1. R. A. D. URQUHART, K. F. C. BAKER et M. P. CLANCY, préc., note 574, par. 20; A.-S. PAPEIL, préc., note 28; A. BONOMI, préc., note 22, 475; A. BONOMI, préc., note 60, à la page 58.

⁵⁷⁶ R. A. D. URQUHART, K. F. C. BAKER et M. P. CLANCY, préc., note 574, par. 20; C. WILHELM et J. PERRIN, préc., note 71; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 370-371.

⁵⁷⁷ P. LALIVE, préc., note 111.

⁵⁷⁸ A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, aux pages 370-371.

mobilière d'un défunt domicilié en dehors de l'Angleterre ou du Pays-de Galles puisqu'elle est soumise au droit de son dernier domicile). Dans cette optique, cette règle de l'article 1(1) ne devrait pas être prise en compte en raison du rejet du renvoi de l'article 3080 du *Code civil du Québec*. L'*Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975* pourrait donc s'appliquer. Cet argument pourrait être réfuté dans la mesure où cette restriction de l'article 1(1) s'applique même pour les immeubles de la succession en Angleterre ou au Pays de Galles, pourtant soumis à la compétence du droit anglais en vertu de sa règle de conflit successorale. Limitant l'application de cette loi à une certaine catégorie de personnes, cette règle pourrait être perçue non pas comme une véritable règle de conflit de lois mais comme une règle autolimitative qui, n'étant pas visée par l'article 3080 du *Code civil du Québec*, est susceptible de s'appliquer⁵⁷⁹. Si cette limitation de l'article 1(1) devait donc s'appliquer alors qu'une *professio juris* en faveur du droit anglais écarte la loi objectivement applicable et les droits de nature successorale qu'elle accorderait à l'enfant ou au conjoint marié ou uni civilement du défunt, la désignation devrait pouvoir déclencher l'application de l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec*. Cette conclusion ne peut valoir pour les immeubles successoraux situés en Angleterre ou au Pays de Galles, puisque ce choix du droit anglais correspondrait justement à la désignation de la loi objectivement applicable en vertu de l'article 3098 alinéa 1 du *Code civil du Québec* : il ne pourrait donc pas lui porter atteinte.

La survie de l'obligation alimentaire existe également dans des systèmes législatifs consacrant la réserve héréditaire. Ainsi, le droit français prévoit une pension alimentaire pour le conjoint survivant qui est dans le besoin. La plupart des auteurs considèrent bien cette pension comme un droit de nature successorale puisqu'en vertu de l'article 767 du *Code civil français*, elle est prélevée sur la succession et est supportée proportionnellement par les héritiers voire par les légataires particuliers.⁵⁸⁰ Bien que les ascendants ordinaires puissent en bénéficier⁵⁸¹, leur

⁵⁷⁹ Gérald GOLDSTEIN, « Commentaires sur l'article 3080 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Québec, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1164.

⁵⁸⁰ Art. 767 C.c.Fr.: Voir annexe n° 1. M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 70; P. MALAURIE, préc., note 362, p. 71-72; A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 370; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 125; A. BONOMI, préc., note 22, 475; A. BONOMI, préc., note 60, à la page 65. Un auteur pense qu'il s'agit d'un droit personnel et non successoral : D. GUÉVEL, préc., note 362, p. 91-92.

⁵⁸¹ Article 758 al. 1, art. 757-1 et 757-2 C.c.fr. P. MALAURIE, préc., note 362, p. 72.

protection n'est pas visée par l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* ni par la réserve de la *Convention*. Il en est sensiblement de même en droit belge.⁵⁸²

Une provision alimentaire peut aussi être réclamée en droit finnois par le conjoint survivant et les enfants du défunt⁵⁸³. En droit néerlandais, le conjoint peut également demander l'octroi d'une pension alimentaire s'il est dans le besoin et les enfants du défunt peuvent réclamer selon certaines modalités des sommes d'argent pour des besoins d'éducation, de soins ou de subsistance⁵⁸⁴. Une auteure soulignait également l'existence d'une pension alimentaire pour le conjoint survivant en Norvège et en Suède⁵⁸⁵. En Catalogne, le partenaire pourrait également réclamer une créance alimentaire en cas de nécessité⁵⁸⁶.

La survie de l'obligation alimentaire instituée par la loi objectivement applicable ne peut donc être évincée au moyen d'une clause de droit applicable dans la mesure prévue par le droit international privé québécois et la réserve de la *Convention*. Cette limitation à la *professio juris* apparaît moins intrusive que celle de la réserve héréditaire car l'obligation alimentaire ne protège que les proches du défunt qui sont dans un état de besoin. Elle entrera vraisemblablement peu en application puisque la plupart des systèmes législatifs disposent de mesures de protection des droits du conjoint et des enfants du défunt. Il y a donc relativement peu de risques pour que la loi choisie les prive de tout droit s'ils sont dans le besoin.

Les règles de droit international privé de la Belgique, de l'Italie et de la Bulgarie sauvegardent quant à elles la réserve héréditaire de la loi objectivement applicable, sans protéger le droit à une créance alimentaire qui aurait été accordé à certains proches du défunt si ce dernier

⁵⁸² Voir notamment art. 205 bis et 301§ 6 C.c. Be. L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 165; P. WAUTELET, préc., note 72, par. 31.

⁵⁸³ Section 12 (2) de la *Loi finnoise* : voir annexe n° 1. A. BONOMI, préc., note 60, à la page 65: l'auteur cite également le cas de la Suède et de la Norvège.

⁵⁸⁴ Pour le conjoint survivant, art. 4 :17 *Burgerlijk Wetboek* (BW) (*Code civil néerlandais*); A. BONOMI, préc., note 60, à la page 65. Pour les enfants: M. H. TEN WOLDE et M. R. MEIJER, préc., note 10, par. 124 : « d) un enfant mineur du *de cuius* peut prétendre immédiatement à une somme d'argent pour des besoins d'éducation et de soins (art. 4 :35) ; e) un enfant majeur du *de cuius* n'ayant pas encore atteint l'âge de vingt-et-un ans peut prétendre immédiatement à une somme d'argent pour des besoins d'études et de subsistance (art. 4 :35, § 1h) ».

⁵⁸⁵ A. BONOMI, préc., note 60, à la page 65.

n'avait pas fait de choix de loi successorale valide. L'on peut alors se demander si ces systèmes de droit international privé autorisent implicitement le *de cuius* à contourner ce type de protection par le biais de la *professio juris*⁵⁸⁷. Puisque l'Italie et la Bulgarie ont pris pour parti de ne sauvegarder que la réserve héréditaire de leur propre droit interne, choisissant ainsi de ne pas intervenir en cas d'atteinte à une mesure de protection instaurée par un autre État, la question ne se pose en réalité que pour la Belgique qui empêche la *professio juris* de porter atteinte aux réserves héréditaires octroyées par toute loi objectivement applicable. Cette mesure apparaît incohérente puisqu'elle assure la sauvegarde de la réserve héréditaire mais pas de la mesure de protection minimale qu'implique la survie de l'obligation alimentaire. Il est vrai que malgré cette absence de protection, le conjoint et les enfants du défunt seront généralement protégés d'une certaine façon par la loi choisie. Dans le cas où ils ne le seraient pas alors que la loi objectivement applicable leur attribue un droit de nature alimentaire, on peut penser, compte tenu de la position de la Belgique sur le contournement de la réserve héréditaire, qu'une Cour belge interviendrait probablement pour pallier cette injustice, peut-être en invoquant une exception d'ordre public.

(ii) L'exclusion du patrimoine familial et de la prestation compensatoire

Depuis l'arrêt *GB c. CC* de la Cour d'appel du Québec en 2001⁵⁸⁸, il a été établi que le patrimoine familial institué par les articles 414 et suivants du *Code civil du Québec* est un effet du mariage. Même si le droit à son partage peut émerger à l'occasion du décès de l'un des conjoints, il ne relève pas du droit successoral car il ne naît pas de ce décès mais de la dissolution du mariage. Tout comme le droit au partage du régime matrimonial, celui du patrimoine familial s'effectue antérieurement à l'établissement du patrimoine successoral et au règlement de la succession. Il ne peut donc être qualifié de droit de nature successorale et n'est pas visé par l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil* ni par la réserve de la *Convention*.⁵⁸⁹ La loi successorale n'a donc pas d'impact sur le patrimoine familial qui est régi par la loi applicable aux effets du mariage. Le choix d'une loi

⁵⁸⁶ M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 74; S. DUCAMP-MONOD, préc., note 34, par. 90; F. BOULANGER, préc., note 32, par. 117.

⁵⁸⁷ P. WAUTELET, préc., note 72.

⁵⁸⁸ *G.B. c. C.C.*, préc., note 381.

successorale applicable ne peut donc en aucun cas influencer sur son existence, si bien que la *professio juris* ne peut constituer un moyen d'écarter son application si l'article 3089 du *Code civil du Québec* désigne la loi du Québec pour régir les effets du mariage du défunt.⁵⁹⁰

Il en est de même pour la prestation compensatoire que pourrait réclamer à la succession le conjoint survivant qui a contribué à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint avant son décès, conformément aux articles 427 et suivants du *Code civil du Québec*.⁵⁹¹

(iii) Réflexion sur les droits successoraux attribués par les règles de dévolution légale

Admettons qu'un *de cuius* écarte la loi objectivement applicable par le biais d'une *professio juris* et qu'à son décès, son unique légataire universel l'ait précédé sans laisser de descendants. Si le testament ne comprend aucune disposition pour parer à cette éventualité, la succession devient *ab intestat*. Les règles de dévolution légale de la loi choisie doivent alors trouver application. Ce résultat se produirait également si le *de cuius* effectuait une *professio juris* sans disposer de ses biens⁵⁹². Comme dans tous les domaines qui relèvent du droit successoral, les règles de dévolution *ab intestat* varient selon les législations étatiques⁵⁹³. Imaginons que la loi désignée par le défunt soit

⁵⁸⁹ *Supra*, note 381.

⁵⁹⁰ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 507; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.3.1.

⁵⁹¹ Voir art. 809 C.c.Q. G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 507, 515 et 518; É. GROFFIER, préc., note 39; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 381.

⁵⁹² A.-S. PAPEIL, préc., note 28; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 71.

⁵⁹³ Pour prendre connaissance des règles de dévolution légale de certains États: En France: art. 731 et suiv. C.c.Fr.; D. GUÉVEL, préc., note 362, p. 19 et suiv. et 85 et suiv.; P. MALAURIE, préc., note 362, p. 47 et suiv. et 60 et suiv.; G. DURANTON, préc., note 40, par. 111-112. En Belgique: art. 731 et suiv. Cc Be.; A.-C. VAN GYSEL, préc., note 40, p. 893 et suiv., 36 et suiv. et 55 et suiv.; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 155 et suiv. En Suisse: art. 457 et suiv. CCS; W. STOFFEL, R. LORÉATAN et P. NATURAL, préc., note 22, par. 122 et suiv. En Allemagne: H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par. 120-121. En Italie: art. 566 et suiv. CCI; F. SALERNO CARDILLO et D. DAMASCELLI, préc., note 22, par. 101-104. Aux Pays-Bas: M. H. TEN WOLDE et M. R. MEIJER, préc., note 10, par. 109 et suiv. Au Luxembourg: art. 731 et suiv. C.c. Lux.; R. DE VALKENEER et E. VAN LAETHEM, préc., note 99, par. 90 et suiv. Au Royaume-Uni: R. A. D. URQUHART, K. F. C. BAKER et M. P. CLANCY, préc., note 574, par. 28-29. En Grèce: E. MOUSTAIRA, C. TSCOUCO et A. VARDAKA-MARTINI, préc., note 107, par. 81. En Russie: art 1141 et suiv. CCR; B. GONGALO, I. MEDVEDEV, V. YARKOV et A. RENTERIA AROCENA, préc., note 107, par. 62. En Syrie: voir *Juljulian c. Juljulian*, préc., note 42. Pour des informations sur les règles de dévolution *ab intestat* d'autres États pour le conjoint survivant, voir: M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 72; DEUTSCHES NOTARINSTITUT, préc., note 30, p. 110-111.

très largement moins généreuse envers sa conjointe que ne l'aurait été la loi objectivement applicable. Peut-on alors estimer que ce choix la prive dans une proportion importante d'un droit de nature successorale auquel elle aurait eu droit en l'absence de désignation ?

Le rapport explicatif de la *Convention* insinue que les règles supplétives de dévolution légale sont visées par le paragraphe 24(1)d) puisqu'il précise que « les dispositions de protection de la famille de la loi désignée doivent priver « totalement ou dans une proportion très importante » le conjoint ou l'enfant survivant des attributions de nature familiale ou successorale (en cas de succession *ab intestat*) auxquelles ils auraient eu droit. » Doit-on pour autant en conclure qu'il en est de même pour l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec*, sachant qu'un auteur a souligné le caractère impératif des dispositions protégées par cet article?⁵⁹⁴

Les règles de dévolution légale ne sont par nature pas impératives, comme le prévoit par exemple l'article 703 du *Code civil du Québec*. Lorsqu'une personne prévoit la dévolution de sa succession par des dispositions à cause de mort valides, elle peut écarter ces règles et prévoir une dévolution sur mesure, ce qui ne l'empêche pas de s'inspirer des règles de dévolution légale d'un autre État, voire même de les transposer telles quelles dans son testament. Lorsqu'un choix de loi successorale est fait et que la dévolution des biens n'est pas prévue ou que les legs faits par le testateur deviennent caducs, entraînant l'application des règles de dévolution légale de la loi choisie, nous pensons que ces règles pourraient être considérées comme une dévolution alternative prévue par le *de cuius*. Or, le fait de prévoir une dévolution alternative différente des règles de dévolution légale ne leur porte pas atteinte mais les écartent au nom de l'autonomie de la volonté, comme cela est permis en raison de la nature supplétive de ces règles.

Prenons un exemple pour illustrer notre propos. Imaginons qu'un individu de nationalité tchèque soit domicilié et réside habituellement aux Pays-Bas. Il lègue l'universalité de sa succession à son meilleur ami sans prévoir de dévolution alternative et choisit la loi tchèque pour régir sa succession. À son décès, il laisse sa conjointe mariée sous un régime de séparation de biens et sa

mère. Son patrimoine successoral se compose de biens aux Pays-Bas, de biens en Tchéquie représentant la majeure partie de son patrimoine et de biens mobiliers au Québec d'une valeur totale d'un million de dollars. Le choix de la loi tchèque correspond au rattachement objectif de la Tchéquie qui retient la loi nationale du défunt⁵⁹⁵ et est valide en vertu du droit international privé québécois et néerlandais⁵⁹⁶ puisqu'il s'agit de la loi nationale du défunt au moment de sa désignation et de son décès. La loi tchèque régit donc l'ensemble de la succession selon les trois ordres juridiques impliqués. Admettons que le légataire universel soit décédé avant le défunt sans laisser de descendants, ce qui rendrait le legs caduc et impliquerait l'application des règles de dévolution légale tchèques. La conjointe et la mère du défunt devraient donc recueillir la moitié de la succession chacune⁵⁹⁷. Or, au Québec, la conjointe pourrait prétendre que le choix de la loi tchèque la prive dans une proportion importante des droits dont elle aurait bénéficié si la loi néerlandaise objectivement applicable en vertu de l'article 3098 alinéa 1 du *Code civil du Québec* s'était appliquée, puisque dans ces circonstances cette loi lui aurait accordé la totalité de la succession⁵⁹⁸.

Effectivement, une interprétation littérale de l'article 3099 alinéa 1 pourrait conduire à considérer qu'en raison de la *professio juris* effectuée en l'espèce, la conjointe reçoit la moitié de la succession au lieu de la totalité et qu'en cela elle a été privée d'une partie importante de ses droits. En effet, cet alinéa du Code ne précise pas explicitement qu'un droit de nature successorale doit résulter d'une disposition impérative de la loi objectivement applicable. D'un autre côté, le *de cuius* aurait pu léguer l'universalité de sa succession à son ami tout en prévoyant qu'en cas de prédécès de celui-ci, sa succession serait dévolue en parts égales à sa conjointe et sa mère (ce qui correspond

⁵⁹⁴ Pour la *Convention* : D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 144. Pour le *Code civil du Québec* : C. EMANUELLI, préc., note 1, par. 513.

⁵⁹⁵ Art. 17 de la *Loi tchèque n° 97/1963 portant sur le droit international privé et la procédure (Z.M.P.S.)*, *Journal officiel de Tchéquie*. Voir : <http://www.successions-europe.eu/fr/czech-republic/topics/which-law-applies-can-i-choose-the-applicable-law-to-my-inheritance>; Jiri SVOBODA, Jiri MIKES et Kvetoslav RUZICKA, « Tchéquie », dans Michel VERWILGHEN (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2458, par. 49.

⁵⁹⁶ Art. 5 de la *Convention* et art. 3098 al. 2 C.c.Q.

⁵⁹⁷ <http://www.successions-europe.eu/fr/czech-republic/topics/in-the-absence-of-a-will-who-inherits-and-how-much>; J. SVOBODA, J. MIKES et K. RUZICKA, préc., note 595, par. 130.

aux règles de dévolution *ab intestat* tchèques dans cette situation). S'il avait procédé de cette façon, la dévolution prévue aurait été parfaitement valable en vertu du droit néerlandais, qui n'accorde pas de réserve héréditaire au conjoint survivant : La *professio juris* en faveur de la loi tchèque n'aurait alors pas posé de difficulté selon l'article 3099 alinéa 1. Ainsi, si l'on retenait l'interprétation littérale d'un « droit de nature successorale », la *professio juris* pourrait être sanctionnée par l'article 3099 alinéa 1 dans le cas énoncé au paragraphe précédent où les règles de dévolution légale tchèques s'appliqueraient supplétivement, mais pas dans celui où le *de cuius* les aurait retranscrites dans son testament. Pourtant, ces deux cas de figure conduisent au même résultat. Nous croyons donc possible de prétendre que l'application des règles de dévolution légale de la loi choisie ne peut « priver » la conjointe survivante de ses droits de nature successorale au sens de l'article 3099 alinéa 1, puisque même si le *de cuius* n'avait pas désigné la loi tchèque, il aurait pu arriver au même résultat en formulant un legs alternatif, sans que celui-ci puisse être remis en question par la loi néerlandaise objectivement applicable. De plus, les droits prévus en sa faveur par les règles *ab intestat* néerlandaises ne lui sont acquis que si le *de cuius* ne les a pas écartés, ce qu'il a fait en désignant le droit tchèque pour régir sa succession.

Dans la mesure où l'interprétation littérale est malgré tout une hypothèse possible, il est préférable, au stade de la planification, de prévoir suffisamment de legs alternatifs dans le respect des volontés du défunt, notamment afin d'éviter que cette question ne se pose au moment du décès.

B. La protection des règles impératives de la loi successorale objectivement applicable ou de celles de la loi choisie pour l'ensemble de la succession

En matière de *professio juris*, certaines règles de droit international privé protègent plus généralement les règles impératives de la loi objectivement applicable. C'était le cas du droit de la Roumanie jusqu'en octobre 2011⁵⁹⁹. La *Convention* les sauvegarde quant à elle lorsqu'un choix

⁵⁹⁸ http://www.successions-europe.eu/fr/netherlands/topics/in-the-absence-of-a-will_who-inherits-and-how-much; M. H. TEN WOLDE et M. R. MEIJER, préc., note 10, par. 110.

⁵⁹⁹ Art. 66 de la *Loi roumaine*. E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 815; F. BOULANGER, préc., note 13, à la page 165. Au sujet de l'amendement : voir *Supra*, note 82.

partiel a été effectué sans qu'il y ait de désignation valide pour l'ensemble de la succession, mais si ces deux types de désignation ont été faits, ce sont les dispositions impératives de la loi choisie pour l'ensemble de la succession qui sont préservées face au choix partiel.⁶⁰⁰

Ainsi, en vertu de l'article 6 *in fine* de la *Convention*, le droit néerlandais n'admet pas qu'un choix partiel puisse porter atteinte aux règles impératives de loi successorale applicable, qu'elle soit déterminée objectivement ou ait fait l'objet d'une *professio juris* valide. Dans le cadre de la *Convention*, cet article représente le fruit d'un compromis destiné à admettre le choix de la *lex rei sitae*, en vue de dépasser le débat entre les opposants à la scission et les délégués favorables au rôle de la *lex rei sitae* en matière de successions internationales.⁶⁰¹ Le droit roumain prévoyait quant à lui qu'un choix de loi successorale ne pouvait permettre d'enfreindre les dispositions impératives des lois objectivement applicables en vertu de sa règle de conflit scissionniste, qui a elle aussi été amendée le 1^{er} octobre 2011⁶⁰².

Dans ce contexte, la loi choisie est considérée comme étant la « loi incorporée ». La loi dont les dispositions impératives sont protégées est quant à elle qualifiée comme étant la « loi dominante ».⁶⁰³ Ces dénominations s'expliquent par le fait que les dispositions impératives de la loi incorporée doivent s'incliner devant celles de la loi dominante. Cette notion de dispositions impératives est assez large, englobant les droits de nature successorale et les régimes successoraux particuliers prévus par le droit interne de la loi visée⁶⁰⁴. La loi incorporée ne produit alors ses effets que dans les matières laissées à l'autonomie de la volonté par la loi dominante, dans les limites fixées par ses règles impératives. Le choix de la loi ne permet donc pas de lui attribuer une

⁶⁰⁰ Art. 6 *in fine* de la *Convention*. F. BOULANGER, préc., note 32, par. 74.

⁶⁰¹ Cette solution s'inspire de la doctrine de la « materiellrechtliche Verweisung » ou « référence à la loi matérielle » : D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 69; J. A. TALPIS, préc., note 40, 11-12.

⁶⁰² Art. 66 de la *Loi roumaine*: La règle de conflit retenait la loi nationale pour les meubles et la *lex rei sitae* pour les immeubles: *Supra*, note 82 (Déjà présent dans un projet de résolution de l'Institut de droit international, ce type de limitation a été abandonné dans le texte définitif. A. BONOMI, préc., note 20, 498; H. LI, préc., note 20, 88.) Cette restriction n'existe plus depuis l'amendement du 1^{er} octobre 2011 : voir art. 2633-2636 du *Code civil roumain a contrario* et *Supra*, note 82.

⁶⁰³ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 69-70; N. WATTÉ, préc., note 20, 430-431; F. BOUCKAERT, préc., note 8; P. WAUTELET, préc., note 72, par. 17.

⁶⁰⁴ J. A. TALPIS, préc., note 40, 11-12; F. BOUCKAERT, préc., note 8; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 306; G.A.L. DROZ, préc., note 72, n° 55.

compétence complète mais correspond dans ce contexte au choix de ses dispositions matérielles, incorporées dans une succession soumise aux règles impératives de la loi dominante.⁶⁰⁵

Cette solution rompt l'unité de la loi applicable puisque pour un même bien ou pour une même succession, la loi dominante s'applique pour ses règles impératives et la loi incorporée pour le reste⁶⁰⁶. D'un autre côté, en cas de choix partiel autorisé par la *Convention*, cette solution fait en sorte que la succession soit soumise aux mêmes dispositions impératives, même en présence de plusieurs lois successorales applicables, ce qui est conforme à la notion d'unité successorale chère à la *Convention* et au droit néerlandais. Par contre, la limitation du droit international privé roumain existant avant l'amendement du 1^{er} octobre 2011, plus restrictive que celle de l'article 6 de la *Convention* qui la borne au cas de choix partiel, circonscrivait sévèrement les effets d'un choix d'une loi successorale différente de celles qui étaient désignées par l'ancienne règle de conflit roumaine. Cette limitation quant aux effets de la désignation n'existe plus dans le droit international roumain actuel, puisque désormais le *de cuius* ne peut plus choisir n'importe quelle loi, mais uniquement celle de son État national pour régir l'ensemble de sa succession s'il souhaite écarter le rattachement objectif unique de sa résidence habituelle. La restriction ne se situe donc plus à l'étape des effets de la désignation mais au niveau du rattachement que le *de cuius* peut choisir.⁶⁰⁷

Si les dispositions de dernières volontés ne portent pas atteinte aux règles impératives de la loi dominante, le choix de la loi incorporée produira tous ses effets, avec les avantages qu'implique l'application d'une loi successorale coïncidant avec la loi réelle. Mais si cette loi entre en conflit avec les règles impératives de la loi dominante, son incorporation peut être difficile à appliquer en pratique, ce qui limite alors réellement l'intérêt de l'incorporation d'une loi⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ A. BORRÁS, préc., note 19, à la page 19. Voir également D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 69-70; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 40; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 306; G.A.L. DROZ, préc., note 72, n° 55; N. WATTÉ, préc., note 20, 430-431; H. LI, préc., note 20, 52; P. LAGARDE, préc., note 27, par. 19; A. E. VON OVERBECK, préc., note 35, par. 33.

⁶⁰⁶ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514; M. RÉVILLARD, préc., note 21, par. 40; G.A.L. DROZ, préc., note 72, n° 55.

⁶⁰⁷ Pour la *Convention*, voir J. A. TALPIS, préc., note 40, 11-12. Pour l'évolution du droit roumain, voir art. 2633-2634 du *Code civil roumain* et *supra*, note 82.

⁶⁰⁸ J. A. TALPIS, préc., note 40, 11-12; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 514.

Rappelons qu'en matière de pactes successoraux, les articles 12 (2) de la *Convention* et 18 (4) de la *Proposition de règlement européen* prévoient, dans la même veine que l'article 6 de la *Convention*, que la loi applicable au pacte successoral ne peut porter atteinte à certains droits d'une personne non partie au pacte dans la succession de la personne concernée. Ces droits sont définis dans ces articles comme le droit à la réserve et les autres droits dans la succession, dont cette personne non partie à ce pacte ne peut être privée en vertu de la loi successorale objectivement ou subjectivement applicable.

CHAPITRE III. L'ATTEINTE DE LA *PROFESSIO JURIS* AUX DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PROTÉGÉES ET SA SANCTION

Pour déterminer si une élection de droit successoral valablement effectuée en vertu du droit international privé applicable peut produire ses effets, il faut s'assurer qu'elle ne porte pas atteinte à une disposition législative protégée par ce droit international privé, que cette disposition soit édictée par la *lex rei sitae*, la loi successorale objectivement applicable, ou celle choisie par le *de cuius* pour régir l'ensemble de sa succession.

A. L'atteinte et son évaluation

Il s'agit dans un premier temps de déterminer si la *professio juris* effectuée a pour effet de porter atteinte à une disposition protégée et le cas échéant, d'évaluer si cette atteinte est suffisante pour justifier sa sanction par le droit international privé applicable.

1) La détermination d'une atteinte à une disposition législative protégée

Pour enclencher l'application d'une limite aux effets de la *professio juris* instituée par un droit international privé, il faut tout d'abord être dans une situation où la « disposition protégée » de la « loi dominante » trouverait application si cette loi avait compétence. Par l'expression « disposition protégée », nous entendons toute règle juridique de droit interne qui se qualifierait selon le cas comme un régime successoral particulier, un droit de nature successorale ou une

disposition impérative. Selon la disposition de droit international privé applicable aux effets d'un choix de loi successorale, la loi dominante peut être la *lex rei sitae*⁶⁰⁹, la loi objectivement applicable⁶¹⁰ ou la loi choisie pour l'ensemble de la succession⁶¹¹. Cela implique par exemple qu'un proche du défunt doive se qualifier comme réservataire⁶¹² ou créancier alimentaire en vertu de la loi dominante ou que l'exploitation agricole de la succession puisse être soumise à un régime successoral particulier de la loi dominante.

C'est la comparaison entre la disposition protégée de la loi dominante et les règles applicables de la loi choisie qui permettra de déterminer si la protection prévue par ces règles est moins importante que celle qui a été instituée par la loi dominante⁶¹³. Par contre, cet exercice comparatif pourrait révéler que la loi choisie présente au contraire des dispositions bien plus protectrices que celles de la loi dominante. Il se pourrait par exemple que la loi choisie applique une réserve héréditaire alors que la loi dominante ignore cette institution. Dans ce cas, les mesures successorales protectrices de la loi choisie s'appliqueront et la clause de droit applicable produira pleinement ses effets.⁶¹⁴

Tel que vu précédemment, certains systèmes juridiques qui connaissent la réserve héréditaire en droit interne admettent la possibilité pour le réservataire potentiel de renoncer à l'avance à sa réserve et à son action en réduction, par le biais d'un pacte successoral⁶¹⁵. Imaginons

⁶⁰⁹ En matière de régimes successoraux particuliers, lorsque l'art. 3099 al. 2 du C.c.Q., ou l'art. 15 de la *Convention* appliqué en droit néerlandais ou s'il est adopté l'article 22 de la *Proposition de règlement européen*, trouve application.

⁶¹⁰ Pour un droit de nature successorale : en vertu de l'art. 3099 al. 1 C.c.Q., du paragraphe 24(1)d) de la *Convention* (réserve qui n'a été adoptée par aucun État), ou encore du droit international privé belge, italien ou bulgare. Pour les dispositions impératives : en vertu du droit international privé roumain ou de l'article 6 de la *Convention*, appliqué en droit néerlandais lorsque le *de cuius* a fait un choix partiel mais pas de *professio juris* pour l'ensemble de sa succession.

⁶¹¹ En vertu de l'article 6 de la *Convention* appliquée en droit néerlandais, lorsque le *de cuius* a opéré un choix pour toute sa succession tout en effectuant un choix partiel.

⁶¹² Comme souvent en matière de survie de l'obligation alimentaire, les réservataires ne doivent notamment pas être indignes de succéder, les cause d'indignité variant selon la loi successorale applicable: Voir par exemple art. 620 et suiv. C.c.Q. et art. 727 C.c. Be.

⁶¹³ P. WAUTELET, préc., note 72, par. 18; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 338; A. BONOMI, préc., note 20, 499-500.

⁶¹⁴ A.-C. VAN GYSEL, préc., note 40, p. 887; L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, préc., note 22, par. 103-8; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; Contribution de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE) au *Livre vert*, préc., note 19, question 10; P. WAUTELET, préc., note 72, par. 18; S. OTHENIN-GIRARD, préc., note 20, par. 960.

⁶¹⁵ *Supra*, p. 130.

qu'un *de cuius* choisisse la loi québécoise, en écartant totalement la réserve héréditaire prévue en faveur de son enfant par la loi française objectivement applicable. Si ce dernier a valablement renoncé à son action en réduction dans les conditions requises par le droit français, ce pacte n'est pas pour autant reconnu par la loi choisie qui prohibe les pactes sur successions futures. Malgré cela, dans la mesure où le choix ne porte pas atteinte à la réserve de l'enfant puisque celui-ci y a valablement renoncé en vertu de la loi objectivement applicable, l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* ne devrait pas le sanctionner.

Par ailleurs, une *professio juris* portant atteinte au droit de nature successorale d'une personne, qui ne serait pas protégée par la règle de droit international privé applicable pour limiter les effets du choix de loi successorale, ne serait pas sanctionnée et pourrait produire ses effets⁶¹⁶. Admettons qu'un *de cuius* canadien d'origine québécoise, domicilié en Belgique et propriétaire de meubles en Belgique et au Québec, choisisse le droit québécois pour régir sa succession, écartant valablement l'application du droit belge désigné objectivement par les règles de conflit québécoise et belge. Si le *de cuius* prive son ascendant de la réserve héréditaire prévue en sa faveur par la loi belge, la *professio juris* peut produire pleinement ses effets en vertu du droit international privé québécois qui ne préserve les droits de nature successorale que du conjoint marié ou uni civilement et des enfants du défunt. En revanche, la désignation sera sanctionnée par le droit international privé belge qui protège tout réservataire institué par la loi objectivement applicable.⁶¹⁷

Si les différentes restrictions aux effets de la *professio juris* s'appliquent en principe à tout choix de loi successorale autorisé, l'on peut se demander si l'article 3099 du *Code civil du Québec* s'applique en cas de choix partiel permis par l'article 3098 alinéa 2, qui consiste à choisir pour un

⁶¹⁶ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515. En droit québécois, la protection ne joue qu'en faveur du conjoint marié ou uni civilement du défunt ainsi que de son enfant. La réserve de la *Convention*, même si elle n'a jamais été adoptée, ne concerne que le conjoint ou l'enfant du défunt ayant la nationalité ou sa résidence habituelle dans l'État du for ayant fait cette réserve et dont la loi est objectivement applicable. Pour le droit belge, il doit s'agir d'héritiers réservataires déterminés par la loi objectivement applicable, à savoir la loi de la dernière résidence habituelle pour les meubles et *lex rei sitae* pour les immeubles. En droit bulgare, il s'agit également des héritiers réservataires déterminés par la loi objectivement applicable mais uniquement s'il s'agit de la loi bulgare (la règle de conflit est la même qu'en Belgique). Enfin le droit italien protège les héritiers réservataires déterminés par la loi objectivement applicable, uniquement s'il s'agit de la loi italienne (ce qui implique que le défunt ait la nationalité italienne lors de son décès), et à condition que ses héritiers réservataires résident habituellement en Italie. *Supra*, p. 105 et suiv. et voir annexe n°2.

immeuble successoral la loi de l'État de sa situation. Une controverse basée sur la formulation de cet article 3099 existe à ce sujet. Bien que cet argument ne fasse pas l'unanimité, il est exact que les sanctions de cet article visent la désignation d'« une » loi à « la succession », et en ce sens, il semble ne viser que le choix fait pour l'ensemble d'une succession et non un choix partiel.⁶¹⁸ Un argument plus pragmatique peut être soulevé pour conforter cette position. En effet, ce choix partiel ne peut porter atteinte à un régime successoral particulier de la loi de l'État du *situs* puisqu'il implique justement la désignation de cette *lex rei sitae*. Il ne peut pas non plus porter atteinte à un droit de nature successorale octroyé par la loi objectivement applicable, puisqu'il implique la désignation de la loi de l'État de la situation d'un immeuble successoral, qui est justement la loi objectivement applicable en matière immobilière d'après la règle de conflit de l'article 3098 alinéa 1. Contrairement au choix partiel autorisé par l'article 6 de la *Convention* qui restreint cette désignation par des limites spécifiques, nous pensons donc que le choix partiel accordé par le droit québécois en faveur de la loi de l'État de la situation d'un immeuble ne peut être sanctionné par l'article 3099 du *Code civil du Québec*.

2) L'évaluation de l'atteinte

La comparaison entre la loi choisie et la loi dominante pourrait s'avérer complexe, en raison de la diversité des protections possibles. Il peut être parfois délicat de déterminer quelle loi accorde une protection supérieure⁶¹⁹. Les différentes règles de droit international privé sanctionnant les effets d'une clause de droit applicable n'exigent pas toutes le même niveau d'atteinte aux dispositions qu'elles sauvegardent.

La plupart de ces règles de droit international privé sont définies par des termes similaires, édictant que la désignation ne peut porter atteinte à une disposition protégée ou ne peut priver certaines personnes de leurs droits. Il en est ainsi en matière de réserve héréditaire pour le droit international privé de Belgique, d'Italie et de Bulgarie, ainsi qu'en matière de régimes successoraux particuliers pour l'article 3099 alinéa 2 du *Code civil du Québec*, l'article 15 de la *Convention*

⁶¹⁷ Art. 3099 al.1 C.c.Q. et art. 79 de la *Loi belge* (*Supra*, note 89).

⁶¹⁸ Cet argument est soulevé par le Professeur Talpis: J. A. TALPIS, préc., note 2, p. 430. Mais il ne convainc pas les Professeurs Goldstein et Groffier: G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515.

⁶¹⁹ P. WAUTELET, préc., note 72, par. 18; F. BOUCKAERT, préc., note 8, par. 4; P. LAGARDE, préc., note 27, 262.

appliquée aux Pays-Bas et l'article 22 de la *Proposition de règlement européen*. C'est également le cas pour l'article 6 de la *Convention* qui prévoit qu'un choix partiel ne peut porter atteinte aux dispositions impératives de la loi applicable à l'ensemble de la succession, qu'elle ait été choisie ou déterminée objectivement. Jusqu'à ce que le droit roumain soit modifié le 1^{er} octobre 2011, la désignation ne pouvait pas non plus porter atteinte aux dispositions impératives de la loi objectivement applicable.⁶²⁰ Compte tenu des termes employés dans ces différents articles, on peut comprendre qu'une simple atteinte à une disposition protégée peut suffire pour déclencher la sanction qui lui est rattachée. En effet, même lorsqu'il est exigé que la désignation prive une personne d'un droit pour déclencher la sanction, une « privation » en reste une qu'elle soit totale ou partielle.

D'autres systèmes ont pris le parti de respecter les effets d'un choix de loi successorale et de ne les sanctionner que si l'atteinte à une disposition protégée est significative. Il en est ainsi pour la protection des droits de nature successorale conférés au conjoint ou à un enfant du défunt par la loi objectivement applicable, en vertu de la réserve du paragraphe 24(1)d) de la *Convention* et de l'alinéa 1 de l'article 3099 du *Code civil du Québec*. La réserve de la *Convention*, bien qu'elle n'ait été adoptée par aucun État, sanctionne la *professio juris* lorsqu'elle les prive « totalement ou dans une proportion très importante » de leurs droits, alors que l'alinéa 1 de l'article 3099 du *Code civil du Québec* intervient si la privation se fait « dans une proportion importante ». De là, on peut déduire qu'une faible atteinte à un droit de nature successorale serait autorisée, ce qui permettrait de l'écarter dans une certaine mesure. Elle ne serait sanctionnée que si elle dépasse un certain degré, se qualifiant ainsi comme une atteinte importante ou très importante voire totale selon le cas. Cette évaluation de l'ampleur de l'atteinte nécessite une détermination subjective au cas par cas⁶²¹. Même si le degré d'atteinte requis par l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* est moins élevé que celui de la réserve de la *Convention*, cela ne devrait pas signifier que le constat d'une simple atteinte à une disposition protégée justifie la sanction des effets de la désignation en vertu du droit

⁶²⁰ Voir annexes n° 1 et 2.

⁶²¹ C. EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 144.

international privé québécois⁶²². Quoiqu'il en soit, ces deux articles sanctionnent l'exclusion totale de la disposition protégée⁶²³, par exemple lorsque la loi choisie valide l'exhérédation d'un enfant du défunt à qui la loi objectivement applicable attribue une réserve héréditaire. Si l'atteinte à la disposition protégée n'est pas totale, elle doit être réellement significative et substantielle et prévoir une protection largement inférieure à celle de la loi dominante⁶²⁴. La difficulté de l'évaluation intervient à ce niveau. Devrait-on par exemple considérer qu'il y a une atteinte importante à la réserve héréditaire d'un enfant s'il reçoit moins de 50 % (ou d'un autre pourcentage) de la portion qui lui reviendrait si l'on appliquait les règles de la réserve héréditaire de la loi objectivement applicable ? Devrait-on tenir compte de la valeur du droit auquel la désignation porte atteinte ou retenir d'autres critères ? Faut-il nécessairement avoir recours au tribunal ? Comment réagir lorsque les protections accordées sont de nature différente, par exemple lorsque l'une des deux lois confère une protection dépendant de la discrétion du tribunal tandis que l'autre loi attribue une part fixe en valeur ou une fraction de la succession ? Cet exercice comparatif peut donc s'avérer fort délicat en pratique.⁶²⁵

Certains éléments doivent être pondérés pour évaluer l'importance de l'atteinte à la disposition protégée. Selon le cas, il s'agit de considérer dans la loi choisie et la loi dominante, l'existence et l'ampleur de la réserve héréditaire et de la quotité disponible, de la survie de l'obligation alimentaire, du régime successoral particulier ou de la disposition impérative visés. Mais pourrait-on prendre en compte l'ensemble des circonstances comme le ferait un tribunal qui aurait à statuer sur l'octroi d'une créance alimentaire ?

⁶²² J. A. TALPIS, préc., note 2; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 144.

⁶²³ J. A. TALPIS, préc., note 34, exemple 20; D. W. M. WATERS, préc., note 19, par. 144.

⁶²⁴ M. LACHANCE, préc., note 20, 267; J. A. TALPIS, préc., note 40, 28-30; S. BILLARANT, préc., note 3, p. 338.

⁶²⁵ Jeffrey A. TALPIS et Gerald GOLDSTEIN, « The Influence of Swiss Law on Quebec's 1994 Codification of Private International Law », (2009) *XI Yearbook of Private International Law* 339, 364-365; É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.1.2: « Dernièrement, l'article 3099 C.c.Q. ne précise pas ce que représente «une proportion importante» ni en regard de quelle partie cette proportion doit être évaluée. Pour la partie privée, il s'agira toujours d'une proportion importante [...]»; E. F. SCOLES, préc., note 168: "The reservation is so ambiguously drawn that it invites litigation [...] The terms "very substantially deprive" are most subjective and ambiguous. Does this mean that the claimant must receive 10%, 20%, 30% less than the local law would provide [...] ?"

Lorsqu'une personne obtient des droits bien moins importants que ceux qui lui auraient été accordés par la loi dominante, par exemple en raison de la suppression de sa réserve héréditaire, cela ne signifie pas pour autant qu'elle n'a pas bénéficié d'autres avantages qui pourraient largement compenser l'atteinte à sa réserve. Plusieurs éléments sont ainsi susceptibles d'avoir un impact significatif sur le traitement global de cette personne, même si l'on décidait de ne pas considérer les avantages qu'elle pourrait retirer de la liquidation du régime matrimonial et du patrimoine familial ou d'une prestation compensatoire, qui ne relèvent pas du droit successoral. Elle pourrait ainsi détenir des droits dans une fiducie testamentaire créée par le défunt ou être un bénéficiaire de son assurance-vie. Elle pourrait également obtenir la propriété d'un bien qu'elle avait acquis en tontine ou *in joint tenancy* avec le *de cuius*. Des sommes pourraient aussi lui revenir en dehors de la succession, comme la rente d'orphelin ou du conjoint survivant versées au Québec par la Régie des rentes en vertu de la *Loi sur les rentes du Québec*. On pourrait également considérer les droits que lui reconnaît la loi successorale choisie qui, même si elle ne lui octroie pas de réserve, pourrait lui attribuer d'autres avantages.⁶²⁶ Enfin, en présence de plusieurs masses successorales soumises à des lois distinctes, il pourrait être opportun d'observer les droits qui lui sont accordés dans chacune de ces masses afin de constater la protection dont elle bénéficie au regard de l'ensemble de la succession, puisqu'il se pourrait qu'il y ait une atteinte à une disposition protégée au regard d'une masse mais pas si l'on considère la succession de façon globale⁶²⁷.

Cette possibilité de considérer l'ensemble des circonstances n'est pas si éloignée de la position prise dans l'arrêt *In Re Thom* rendu par la Cour d'appel du Manitoba en 1987. En raison de l'application de la scission objective, la succession était scindée en deux masses soumises à des lois distinctes, attribuant des droits différents à la conjointe survivante. La loi du Manitoba lui donnait droit à une quote-part de 50 000 \$ et à la moitié du résidu de la première masse et la loi de Saskatchewan lui attribuait une part préférentielle de 40 000 \$ et le tiers du résidu de la seconde masse. Elle a alors voulu cumuler les droits accordés par les deux lois, ce que l'application stricte de

⁶²⁶ Voir: J. A. TALPIS, préc., note 40, 30-31, au sujet d'une proposition faite par la délégation canadienne lors de la Conférence de La Haye qui a été rejetée: « Dans l'application de la présente convention, on tiendra compte de la nécessité de coordonner la liquidation du régime matrimonial et de la succession (ainsi que les effets d'un trust constitué par le défunt) et les effets d'autres lois attribuant des droits sur les biens du défunt, afin d'éviter des injustices graves ».

la scission lui permettait puisque les masses doivent être considérées distinctement. La Cour a néanmoins mis en avant des raisons d'équité et a refusé le cumul des deux parts préférentielles⁶²⁸, évaluant ainsi le traitement global de la conjointe survivante au lieu d'appliquer mécaniquement les règles de droit international privé. Cette approche pourrait peut-être être retenue dans le cadre de l'évaluation des effets d'une clause de droit applicable. Le libellé de l'article 3099 du *Code civil du Québec* ne semble toutefois pas assez révélateur pour permettre de conclure que cette appréciation globale soit autorisée.

Lors d'une planification successorale où l'on envisage un choix de loi applicable, il peut être délicat d'anticiper avec certitude une atteinte à une disposition protégée, susceptible de priver d'effet la désignation. Ce n'est en effet qu'au moment du décès et en fonction du patrimoine successoral et de la ou des lois dominantes que l'on pourra réellement déterminer s'il y a une atteinte et mesurer son ampleur. Par exemple, le legs par le *de cuius* de son appartement à sa concubine et le legs du résidu de sa succession à son enfant peuvent sembler respecter les règles de réserve héréditaire de la loi objectivement applicable au moment de la planification. Mais si ce résidu s'amenuise d'ici le décès, la valeur de ce qui a été laissé à l'enfant pourrait devenir insuffisante pour couvrir sa réserve héréditaire. L'examen au moment du décès des effets d'une clause de droit applicable amène donc inéluctablement une dose d'incertitude lors de la planification, qui contraste avec l'objectif de prévisibilité de la *professio juris*⁶²⁹.

B. La sanction de l'atteinte

Lorsque la *professio juris* produit des effets que la règle de droit international privé applicable n'admet pas, il faut déterminer la sanction à appliquer. Les expressions varient selon ces règles. La plupart prévoient que la loi choisie « ne peut porter atteinte » ou ne peut « permettre d'enfreindre » une disposition protégée ou « ne peut priver » une personne protégée de son droit. Il en est ainsi de l'article 15 de la *Convention* pour les régimes successoraux particuliers, de l'article 6 de la *Convention* pour les dispositions impératives, ainsi que des droits belge, bulgare et italien pour

⁶²⁷ P. WAUTELET, préc., note 72, par. 19.

⁶²⁸ *In Re Thom*, préc., note 68; J. A. TALPIS, préc., note 2; J. A. TALPIS, préc., note 40, 5-6.

la réserve héréditaire⁶³⁰. Par contre, en vertu de l'article 3099 du *Code civil du Québec*, la désignation est « sans effet dans la mesure » où elle porte atteinte à régime successoral particulier ou prive dans une proportion importante d'un droit de nature successorale. Quant à la réserve de la *Convention*, elle prévoit qu'en cas d'atteinte à une attribution de nature successorale ou familiale, le for peut faire la réserve « qu'il ne reconnaîtra pas une désignation » faite pour l'ensemble de la succession.

Deux sanctions sont possibles. La première avenue est d'ignorer le choix de la loi successorale. La loi choisie ne produit alors aucun effet et la loi dominante s'applique à sa place, sans dépecer la succession.⁶³¹ La seconde possibilité est d'appliquer la disposition protégée de la loi dominante à laquelle une atteinte prohibée a été portée et la loi choisie pour toutes les autres questions successorales. Cette dernière sanction crée un dépeçage puisqu'un même bien peut être soumis à l'application de deux lois successorales, ce qui pose la difficulté de leur coordination.⁶³² Elle respecte néanmoins l'esprit de la sanction de l'abus de droit ainsi que la volonté du défunt. Après tout, ce ne sont pas tous les effets du choix de la loi successorale qui sont remis en cause mais seulement son effet sur une disposition protégée.⁶³³ Prenons le cas où le choix de la loi québécoise porterait atteinte à une réserve héréditaire octroyée par la loi italienne. En appliquant la « première sanction », la loi italienne régirait toute la succession. Mais en retenant « la seconde sanction », on

⁶²⁹ C. S. BRUCH, préc., note 111, par. VI.

⁶³⁰ Pour les régimes successoraux particuliers : art. 15 de la *Convention* : « La loi applicable en vertu de la Convention ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers [...] ». C'était également le cas pour l'art. 22 de la *Proposition de règlement européen* dans sa version initiale « La loi applicable en vertu du présent règlement ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers [...] ». Depuis le 13 mars 2012, cet article 22 prévoit que « ces dispositions spéciales sont applicables à la succession [...] ». Pour les dispositions impératives: art. 6 de la *Convention*: « [...] Toutefois, cette désignation ne peut porter atteinte à l'application des règles impératives de la loi applicable en vertu de l'article 3 ou de l'article 5, paragraphe 1. » et pour information jusqu'au 1^{er} octobre 2011 en droit roumain : « Le choix ne peut permettre d'enfreindre les dispositions impératives des lois objectivement applicables » (cette restriction ne se retrouve pas dans le nouveau *Code civil roumain*, voir *supra*, note 82). Pour la réserve héréditaire: art. 79 al. 1 de la *Loi belge* : « [...] cette désignation ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve [...] », art. 46 par. 2 de la *Loi italienne*: « [...] le choix du droit se fait sous réserve des droits à la part réservataire [...] » et en droit bulgare: « La désignation ne peut priver un héritier de la part réservataire [...] ». (nos italiques). Voir annexes.

⁶³¹ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 625; Gérald GOLDSTEIN, « La fraude à la loi dans le droit international privé du nouveau *Code civil du Québec* », dans *Revue du Barreau du Québec*, 1997, *Droit civil en ligne* (DCL) EYB1997RDB30.

⁶³² J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 625; S. BILLARANT, préc., note 3, par. 319; G. GOLDSTEIN, préc., note 631.

ferait application des règles sur la réserve italienne et de la loi québécoise pour le reste des questions successorales.

La réserve de la *Convention* emploie l'expression la plus stricte pour sanctionner les atteintes visées par le paragraphe 24(1)d), puisqu'elle permet à l'État l'ayant adoptée de ne pas reconnaître la désignation. Bien qu'il n'ait pas été adopté par les Pays-Bas, cet article implique l'emploi de la première sanction, la clause de droit applicable ne produisant ainsi aucun effet⁶³⁴. En dehors de l'article 3099 du *Code civil du Québec*, les autres limitations aux effets de la *professio juris* précédemment énoncées empêchent l'atteinte à des dispositions protégées. C'est la deuxième sanction qui est appliquée en Italie⁶³⁵ et en Belgique⁶³⁶, ce qui laisse penser qu'elle devrait s'appliquer à toutes les autres règles de droit international privé qui sont au même effet. D'ailleurs, l'article 22 de la *Proposition de règlement européen* prévoit désormais qu'en matière de régimes successoraux particuliers, « ces dispositions spéciales sont applicables à la succession »⁶³⁷. Le choix n'est ainsi écarté au profit de la loi dominante que pour la disposition protégée et continue à produire ses effets pour le reste. Dans le cadre de l'article 15 de la *Convention* qui entre dans cette catégorie pour les régimes successoraux particuliers, les délégations canadienne et belge avaient suggéré d'adopter un système de compensation afin que les personnes favorisées par les régimes successoraux de la *lex rei sitae* compensent les personnes qui ont été privées de certains droits en raison de l'éviction de loi successorale objectivement ou subjectivement applicable, mais cette proposition n'a pas été retenue⁶³⁸.

⁶³³ G. GOLDSTEIN, préc., note 631; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515; A. BONOMI, préc., note 20, 479-500.

⁶³⁴ S. BILLARANT, préc., note 3, p. 339.

⁶³⁵ Art. 46 al. 2 de la *Loi italienne*. S. BILLARANT, préc., note 3, p. 339; A. BONOMI, préc., note 20, 499-500.

⁶³⁶ Art. 79 de la *Loi belge*. A.-C. VAN GYSEL, préc., note 40, p. 887; P. WAUTELET, préc., note 72, par. 17-18; F. BOUCKAERT, préc., note 8.

⁶³⁷ Cette version de l'article existe depuis le 13 mars 2012. La version initiale prévoyait quant à elle que la « loi applicable en vertu du présent règlement ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers [...] ». Voir PARLEMENT EUROPEEN, préc., note 97 et annexe n°1.

⁶³⁸ J. A. TALPIS, préc., note 40, 23-24 et 30-31.

En ce qui concerne l'article 3099 du *Code civil du Québec*, les avis sont partagés. La plupart des auteurs penchent pour la deuxième sanction⁶³⁹. Pour le professeur Talpis en revanche, le législateur n'a pas voulu insinuer que les dispositions protégées de la loi dominante devaient être combinées avec la loi choisie. Si cela avait été le cas, il pense que les termes employés dans l'article auraient été les mêmes que ceux des articles 3117 et 3118 du *Code civil du Québec*. Pour lui, l'article 3099 requiert donc la mise à l'écart de la loi choisie, qui reste sans effet quant à la loi successorale en cas d'application de l'alinéa 1 et sans effet quant au régime successoral particulier dans le cadre de l'alinéa 2.⁶⁴⁰ Ces articles 3117 et 3118 auxquels il est fait allusion sont respectivement applicables en matière de contrat de consommation et de contrat de travail et limitent les effets de la loi choisie qui « ne peut avoir pour résultat de priver » la personne protégée de certains droits. Ces termes rappellent ceux employés dans l'article 46 alinéa 2 de la *Loi sur le droit international privé italien* et dans l'article 79 du *Code de droit international privé belge*, qui appellent effectivement à la deuxième sanction⁶⁴¹, celle qui fait coordonner l'application de la loi dominante et celle de la loi choisie. Cette différence avec le libellé de l'article 3099 du *Code civil du Québec* suffit-elle pour conclure que cet article implique une autre sanction? Certains auteurs favorables à la deuxième sanction ont mis en exergue l'expression employée dans cet article, soit « sans effet dans la mesure où »⁶⁴². La version anglaise est très proche puisqu'elle retient les termes « without effect to the extent that ». Il nous semble que si le législateur avait voulu appliquer la première sanction, il lui aurait été plus simple de mentionner que la désignation « est sans effet si » elle porte atteinte à un droit de nature successorale dans une proportion importante ou à un régime successoral particulier. L'expression « dans la mesure où » peut d'ailleurs signifier « dans la

⁶³⁹ G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515; É. GROFFIER, préc., note 39; É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.1.2; M. LACHANCE, préc., note 20, 268.

⁶⁴⁰ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 625; J. A. TALPIS, préc., note 2: « Enfin, dans les deux alinéas de l'article 3099 C.c.Q., il est indiqué que la désignation « est sans effet dans la mesure où... ». Il me semble que le législateur n'a pas voulu combiner la désignation avec les dispositions impératives de la loi autrement applicable (art. 3099, al. 1 C.c.Q.) ou de la *lex situs* (art. 3099, al. 2 C.c.Q.). Si tel avait été le cas, la rédaction du texte aurait été identique à celle des articles 3117 et 3118 C.c.Q. En d'autres termes, toute désignation qui est contraire aux dispositions de l'article 3099 est nulle et sans effet quant à la loi successorale (art. 3099, al. 1 C.c.Q.) et au régime successoral particulier (art. 3099, al. 2 C.c.Q.). ».

⁶⁴¹ Sur le fait que l'art. 3118 C.c.Q. appelle à la seconde sanction : *Towers Perrin Forster and Crosby Inc. c. Girardin*, EYB 2003-48680 (C.S.). Gérald GOLDSTEIN, « Commentaires sur l'article 3118 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Québec, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1213, par. 555.

⁶⁴² G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515; É. GROFFIER, préc., note 39.

proportion où »⁶⁴³, ce qui nous incite à penser que la désignation est sans effet seulement pour la portion qui porte atteinte aux dispositions protégées, pouvant ainsi produire ses effets pour le reste des questions successorales avec les inconvénients de dépeçage et de coordination que cela peut occasionner.

Prenons l'exemple d'un *de cuius* qui effectuerait une *professio juris* en faveur du droit québécois pour l'ensemble de sa succession. Alors que la loi objectivement applicable institue dans sa situation une réserve héréditaire de la moitié de la succession en valeur en faveur de sa conjointe, le *de cuius* lui lègue un sixième de sa succession en pleine propriété et le résidu en usufruit, et attribue la nue-propriété du résidu à son frère. Bien que la comparaison entre la protection accordée à la conjointe par la loi objectivement applicable et celle conférée par la loi choisie constitue déjà une étape complexe dont l'issue est loin d'être évidente, admettons que dans le présent cas les dispositions prises par le défunt privent de façon importante la conjointe du droit à la réserve auquel elle aurait eu droit en l'absence de la désignation. Il devient complexe de coordonner la réserve héréditaire avec les droits accordés en vertu du testament conformément à la loi choisie, l'usufruit conféré pouvant difficilement être comparé à une part en valeur. Un tribunal devrait-il trancher en équité ? Ce dépeçage pourrait donc se révéler problématique lorsque les protections accordées par la loi objectivement applicable et la loi choisie sont de nature différente⁶⁴⁴. En ce sens, la solution préconisée par le professeur Talpis permettrait d'éviter cet écueil. Néanmoins, tel que mentionné précédemment, nous pensons que si le législateur avait voulu la retenir, il aurait dû prévoir à l'article 3099 que la désignation est sans effet « si » elle porte atteinte aux dispositions protégées, ce qu'il n'a pas fait.

Lorsque les effets de la *professio juris* ne sont pas reconnus, cela peut lui ôter tout intérêt. Dans certains cas en effet, le résultat sera le même, que le *de cuius* ait effectué un choix de loi applicable ou qu'il ait simplement établi ses dernières volontés dans le cadre de la liberté de tester qui lui est accordée par la loi dominante⁶⁴⁵. La *professio juris* ne serait ainsi pas le meilleur moyen

⁶⁴³ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/mesure/50791/locution>.

⁶⁴⁴ J. A. TALPIS et G. GOLDSTEIN, préc., note 625.

⁶⁴⁵ É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.1.2; A. BRUNET, préc., note 25, p. 11.

d'arriver au résultat escompté. Pour plusieurs auteurs, les restrictions aux effets de la *professio juris* en font une liberté illusoire et peuvent limiter son utilité, risquant ainsi de porter atteinte à ses fondements de respect de l'autonomie de la volonté et de prévisibilité juridique⁶⁴⁶. C'est d'ailleurs pour cette raison que dans le cadre de la Conférence de La Haye, les États ont été encouragés à ne pas adopter la réserve du paragraphe 24(1)d)⁶⁴⁷.

Le choix de loi successorale reste néanmoins pertinent s'il est reconnu dans un ou plusieurs systèmes juridiques en cause, même s'il ne l'est pas dans un autre⁶⁴⁸. Par exemple, à défaut d'être reconnus en Belgique, les effets d'une *professio juris* portant atteinte à la réserve d'un ascendant octroyée par la loi belge objectivement applicable seraient au moins valables au Québec. De plus, certaines restrictions sont moins importantes que d'autres, selon les lois, les institutions successorales ou les personnes qu'elles protègent⁶⁴⁹. Enfin, il ne faudrait pas oublier que les volontés du *de cuius* peuvent ne pas contrarier les dispositions protégées de loi dominante même s'il a choisi une loi différente, son objectif pouvant notamment être de faire appliquer une seule loi à l'ensemble de sa succession, ou une loi qui corresponde à la *lex rei sitae* pour faciliter le règlement de la succession ou encore une loi bien connue de ses héritiers pour leur simplifier le processus de liquidation.

⁶⁴⁶ J. A. TALPIS, préc., note 2; A. BONOMI, préc., note 46, à la page 155; N. CARAM-PIETRINI, préc., note 29; A. BRUNET, préc., note 25, p. 10-12 et 34-35; E. VASSILAKAKIS, préc., note 8, à la page 814; Contribution de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas) au *Livre vert*, préc., note 19, question 10; P. WAUTELET, préc., note 72, par. 12 et 17; F. BOUCKAERT, préc., note 8, par. 4; P. DE PREUX, préc., note 25, p. 11 et 172-174.

⁶⁴⁷ D. W. M. WATERS, préc., note 19, par 145.

⁶⁴⁸ É. VÉZINA, préc., note 23, par. 2.1.2.

⁶⁴⁹ A. BRUNET, préc., note 25, p. 12. Même s'il n'est pas applicable, le paragraphe 24(1)d) de la *Convention* impose un certain nombre de conditions cumulatives pour déclencher la sanction, que ce soit au regard des personnes protégées, de la loi protégée qui est limitée à celle du for ayant adopté la réserve, mais aussi quant au lien de résidence habituelle ou de nationalité de ces personnes avec cette loi et quant à l'ampleur de l'atteinte qui doit être totale ou très importante. L'article 3099 al. 1 C.c.Q. ne protège aussi que le conjoint et les enfants et requiert une atteinte importante. Le droit italien ne protège que la réserve héréditaire de la loi italienne si les réservataires résident habituellement en Italie. Le droit bulgare, quant à lui, limite sa sanction à l'atteinte à la réserve héréditaire du droit bulgare. Voir annexe n°2.

Conclusion

Apportant une nouvelle pierre à l'édification de stratégies de planification successorale internationale, l'institution de la *professio juris* a suscité un engouement progressif au fil des années. Déjà implantée au XIX^{ème} et au XX^{ème} siècle en Suisse, dans certains États d'Amérique du Sud et des États-Unis, puis en Allemagne, elle fut insérée dans la *Convention de La Haye du 1^{er} août 1989* et commença à éveiller l'intérêt des juristes à travers le monde. Même si cette convention n'entra pas en vigueur à défaut d'un nombre suffisant de ratifications, elle fut intégrée au droit des Pays-Bas en 1996 et fut à l'origine d'un certain nombre de réformes législatives. Concept fondamental de cette convention, la *professio juris* fit en effet son entrée dans d'autres systèmes de droit international privé et notamment en Roumanie, au Québec, en Italie, en Finlande, en Belgique ainsi qu'en Bulgarie et en Estonie. Elle est même actuellement envisagée à l'échelle européenne puisqu'elle est admise dans la *Proposition de règlement européen* de 2009 qui, si elle est finalement appliquée, devrait permettre l'harmonisation des règles de droit international privé des États européens en matière successorale.

À défaut de pouvoir triompher des antagonismes entre les partisans de la scission et les défenseurs de l'unité successorale d'une part, et de la diversité des rattachements objectifs des États et de leurs règles successorales internes d'autre part, la *professio juris* se positionne sur le terrain de l'autonomie de la volonté et de la prévisibilité juridique. En ayant la faculté d'écarter le ou les rattachements objectifs potentiellement applicables, le *de cuius* peut accéder à une unité ou à une scission successorale à laquelle la règle de conflit objective ne permet pas d'aboutir et peut privilégier le ou les rattachements de son choix. Il peut ainsi déterminer à l'avance le droit applicable à sa succession et la planifier en conséquence, évitant ainsi l'incertitude liée à l'appréciation des facteurs de rattachement objectifs au moment du décès. Cette élection de droit peut notamment lui permettre de choisir la loi de l'État où se trouve la majeure partie de son patrimoine, ou celle qui impose le moins de contraintes à sa planification ou qui présente les mécanismes de dévolution, de transmission ou de partage qu'il estime les plus appropriés à sa situation, ou encore de faire coïncider la loi successorale avec la *lex rei sitae* ou la loi régissant par exemple son régime matrimonial.

En dépit des avantages qu'elle présente, la *professio juris* a suscité une certaine méfiance et la crainte constamment réaffirmée que les justiciables ne l'utilisent que dans le but d'éluder les dispositions impératives de la loi qui se serait appliquée en l'absence de désignation, et en particulier les règles visant à protéger ses proches comme la réserve héréditaire. Sensibles à cette préoccupation, les rédacteurs des instruments législatifs consacrant la *professio juris* l'ont assortie de différentes limites plus ou moins restrictives quant aux facteurs de rattachement autorisés, aux moments auxquels ils peuvent être appréciés et souvent quant aux effets de la désignation. Cet enjeu a ainsi eu un écho variable dans ces législations qui circonscrivent la *professio juris* de manière différente. L'observation comparative de diverses restrictions proposées ou actuellement en vigueur dans certains États nous a permis de constater que le Québec avait pris une position intéressante relativement à ces questions.

En ce qui concerne les rattachements autorisés par l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec*, le domicile et la nationalité sont des facteurs qui traduisent généralement une proximité significative avec le défunt. Pour celui de la nationalité, requérir un lien additionnel avec l'État national, comme la présence de biens ou le fait d'y avoir eu son domicile ou sa résidence habituelle, pourrait éventuellement permettre de pallier les cas exceptionnels où le *de cuius* voudrait choisir la loi d'un État avec lequel il n'a jamais eu d'autre lien que le fait d'en avoir la nationalité. L'on peut regretter que la résidence habituelle n'ait pas été admise comme rattachement autorisé, bien qu'elle concorde la plupart du temps avec le domicile. Quoiqu'intéressant, le rattachement de la loi applicable au régime matrimonial, par ailleurs retenu en droit finnois, pourrait poser certaines difficultés alors que les facteurs autorisés permettent généralement de faire coïncider la loi successorale et la loi applicable au régime matrimonial. Quant au choix partiel, il s'inscrit dans la continuité de la règle de conflit objective, donnant la possibilité au *de cuius* de faire bénéficier sa succession des avantages de l'application de la *lex rei sitae* à un immeuble successoral, même s'il choisit une loi différente de la loi objectivement applicable pour le reste de ses biens.

Relativement aux moments d'appréciation de ces facteurs, celui de la désignation est effectivement le moment qui permet réellement une prévisibilité et une sécurité juridique. Celui du décès reste l'instant le plus significatif en matière successorale et peut éventuellement permettre

d'anticiper un changement comme celui du domicile, par le choix de la loi de l'État où le testateur prévoit d'être domicilié au moment de son décès. Tout autre moment d'appréciation conférerait aux individus une latitude qui pourrait être source d'incertitude, notamment quant à la proximité du *de cuius* avec l'État dont la loi a été choisie. Contrairement aux droits italien ou suisse, l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec* n'a pas imposé de maintien du facteur de rattachement choisi entre le moment de la désignation et celui du décès, ni l'appréciation de certaines circonstances lors du décès, ce qui aurait remis en cause la sécurité juridique des choix possibles lors de la désignation.

La limitation des rattachements et de leurs moments d'appréciation participent ainsi à faire de la *professio juris* non pas un choix absolu mais une option possible entre plusieurs législations successorales. Le *de cuius* ne peut alors choisir une loi sans rapport avec sa succession afin de contourner les obstacles dressés par la loi objectivement applicable devant sa liberté de tester.

Quant à sa limitation des effets de la *professio juris*, le droit international privé québécois n'a pas été jusqu'à protéger toutes les règles impératives du droit objectivement applicable comme le faisait le droit roumain jusqu'au 1^{er} octobre 2011 et comme cela est prévu en matière de choix partiel à l'article 6 de la *Convention de La Haye*, lorsqu'aucune *professio juris* n'a été effectuée pour l'ensemble de la succession. Toujours en matière de choix partiel, le *Code civil du Québec* ne préserve pas non plus les règles impératives de la loi choisie pour l'ensemble de la succession, contrairement à l'article 6 de la *Convention*. En effet, ces solutions, retenues en droit néerlandais et avant la réforme en droit roumain, ne permettent pas une réelle élection de droit successoral mais simplement une incorporation matérielle de la loi choisie, qui ne produit d'effets que dans le cadre des dispositions impératives de la loi dominante.

L'article 3099 alinéa 2 du *Code civil du Québec* protège en revanche les régimes successoraux particuliers de la *lex rei sitae*. Même si cette règle n'existait pas, l'État du *situs* applique inexorablement ces régimes en raison de leur statut dans son droit interne. Toutefois, cette solution québécoise revient à imposer le respect de ces régimes même s'ils sont de droit étranger, sans prévoir de système de compensation pour les personnes qui devaient hériter en vertu de la loi choisie conformément à l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec*, mais qui ont été lésées par la mise

en œuvre de ces régimes successoraux particuliers. Si ces régimes affectent des immeubles, cette restriction fait écho à la règle de conflit objective québécoise. En matière mobilière en revanche, cette solution peut initier la protection de régimes de droit étranger qui n'auraient pas été sauvegardés par le droit international privé québécois en l'absence de *professio juris*, si la *lex rei sitae* ne correspondait pas à la loi objectivement applicable en vertu de l'article 3098 alinéa 1 du *Code civil du Québec*. L'article 15 de la *Convention de La Haye* et l'article 22 de la *Proposition de règlement européen* instituent d'ailleurs cette sauvegarde des régimes successoraux particuliers, que la loi successorale soit objectivement ou subjectivement applicable.

Par ailleurs, l'article 3099 alinéa 1 du *Code civil du Québec* préserve les droits de nature successorale sans pour autant leur assurer une protection totale. Seuls le conjoint marié ou uni civilement et les enfants du défunt en bénéficient et le choix n'est sanctionné que si la privation de l'un de ces droits atteint une « proportion importante ». Ainsi, la *professio juris* peut permettre d'écarter les droits de nature successorale d'autres personnes et peut même porter atteinte à ceux du conjoint ou des enfants du défunt tant que ce n'est pas dans une proportion importante. Parmi les États limitant les effets de la *professio juris*, la position du Québec présente ses propres particularités. Contrairement au droit international privé de la Belgique, de l'Italie et de la Bulgarie, celui du Québec ne limite pas sa protection des droits de nature successorale à la réserve héréditaire, ne protège pas tous les réservataires puisqu'il privilégie uniquement la famille nucléaire du défunt, et laisse une certaine latitude au *de cuius* en ne sanctionnant pas toutes les atteintes mais seulement celles qui se révèlent importantes. En outre, il préserve les droits de nature successorale de la loi objectivement applicable quelle qu'elle soit, contrairement à celui d'Italie et de Bulgarie ainsi que la réserve de l'article 24 (1)d) de la *Convention de La Haye* qui le font uniquement pour leur propre loi (ou la loi du for qui a formulé la réserve dans le cas de la *Convention*), si elle est objectivement applicable d'après leurs règles de conflit respectives. Ce faisant, même s'ils réduisent les cas de limitation des effets de la *professio juris*, ces trois instruments législatifs n'accordent aucune protection aux personnes auxquelles d'autres lois objectivement applicables attribuent des droits de nature successorale. Par ailleurs, le droit québécois protège le conjoint et les enfants du défunt sans exiger qu'ils présentent un lien avec la loi objectivement applicable. Celui de l'Italie et la réserve de

l'article 24(1)d) de la *Convention* requièrent en revanche que les personnes protégées soient liées à l'État dont la loi est objectivement applicable au moment du décès, ce lien dépendant de leur résidence habituelle, ou alternativement dans le cas de la *Convention* de leur nationalité. Même si elle vise à ne pas imposer l'application de mesures de protection d'une législation sans rapport avec les proches du défunt, cette position peut engendrer un traitement inéquitable et difficilement justifiable de ces personnes, sur la base d'une circonstance fortuite appréciée au seul moment du décès.

Cette balise des droits de nature successorale se justifie aisément en matière de survie de l'obligation alimentaire, dans la mesure où la créance alimentaire est fixée en considération des circonstances factuelles et des besoins réels des proches du défunt. En revanche, comme nous l'avons vu, un certain nombre d'éléments peuvent faire douter de l'opportunité de préserver la réserve héréditaire de la loi objectivement applicable. Cette question se pose d'autant plus que la Suisse et les Pays-Bas, qui appliquent pourtant la réserve héréditaire en droit interne, ne la sauvegardent pas en matière de *professio juris* (du moins en matière de choix applicable à l'ensemble de la succession en ce qui concerne les Pays-Bas), et que d'autres États comme l'Italie et la Bulgarie protègent leur propre réserve héréditaire mais pas celle des autres lois. Au Québec, les effets de la *professio juris* ne sont à tout le moins limités qu'en cas d'atteinte importante à cette réserve héréditaire. Bien que l'un des effets de l'alinéa 1 de l'article 3099 du *Code civil du Québec* soit de protéger des institutions successorales de droit étranger comme celle-ci, cet alinéa préserve en réalité la règle de conflit objective québécoise dans une certaine mesure, en empêchant le testateur d'aboutir à un résultat trop éloigné de celui auquel les lois objectivement applicables auraient conduit.

Notamment en raison des limites dont elle est assortie, nous croyons qu'une clause de droit applicable ne devrait pas systématiquement être insérée dans un testament. Lorsque l'on envisage d'effectuer une *professio juris*, plusieurs étapes préliminaires devraient en effet être suivies afin de s'assurer qu'une élection de droit est réellement adaptée aux circonstances, l'objectif principal étant évidemment que les volontés du testateur soient respectées.

En vertu de l'article 3098 alinéa 2 du *Code civil du Québec*, le testateur qui décide d'effectuer une *professio juris* devrait en faire la désignation expresse dans son testament⁶⁵⁰. Toute désignation, si elle est conforme à cet alinéa, est par ailleurs valide pour toute succession s'ouvrant après le 1^{er} janvier 1994 même si elle a été faite antérieurement⁶⁵¹. Sachant cela, le juriste en charge d'une planification successorale internationale doit tout d'abord s'assurer de respecter les règles de son droit international privé, ce qui implique au Québec de se conformer aux articles 3098 alinéa 2 et 3099 du *Code civil du Québec*.

Il s'agit en premier lieu d'établir avec précision les volontés du testateur, puis de déterminer la ou les lois qui seraient les plus appropriées pour régir sa succession parmi la ou les lois objectivement applicables en vertu de l'article 3098 alinéa 1 du *Code civil du Québec* ou qu'il peut désigner en conformité avec l'alinéa 2. Même si la règle de conflit objective convient au *de cuius*, il peut désigner expressément les rattachements qui la composent et notamment celui de son domicile actuel, au cas où il en changerait d'ici son décès. En outre, pour l'ensemble de la succession ou pour la succession mobilière, il serait plus prudent d'opter pour une loi qui est celle du domicile ou de l'État national du testateur au moment de la confection du testament. Il pourrait en effet s'avérer risqué de désigner la loi d'un autre État, parce qu'il pense y avoir son domicile ou en avoir la nationalité lors de son décès, car cela ferait dépendre la validité de la *professio juris* de la survenance incertaine d'une condition dans le futur.

Une fois la loi choisie, le conseiller juridique doit s'assurer dans la mesure du possible que la désignation de cette loi ne sera pas privée d'effet par l'application de l'article 3099 du *Code civil du Québec*. Il doit alors comparer les conséquences de l'application du droit choisi et de celle de la loi protégée, qu'il s'agisse de celle qui a le plus de chances d'être objectivement applicable au moment

⁶⁵⁰ *Supra*, note 342. La désignation devrait préciser la loi de l'État choisie, le rattachement choisi et son moment d'appréciation, et si la désignation est faite pour l'ensemble de la succession ou pour un ou des immeubles en particulier. Quant à la forme du testament, elle doit être valide en vertu de l'une des lois mentionnées dans l'art. 3109 C.c.Q. (voir annexe n° 1). G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 510 et suiv.; É. GROFFIER, préc., note 39, aux pages 175 et suiv.

⁶⁵¹ Art. 168 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57 (ci-après LARCC). S. GAUDET et P. FERLAND, préc., note 342; J. A. TALPIS, préc., note 2; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69, par. 2.1.2; G. BRIÈRE, préc., note 42, par. 59.

du décès ou de la *lex rei sitae*, afin d'évaluer si la *professio juris* et les dispositions testamentaires du *de cuius* pourraient être visées par l'un des alinéas de cette disposition. Le testateur doit ainsi être mis au courant du contenu de l'article 3099 du *Code civil du Québec*, de ses implications et de ses différentes interprétations. Si la désignation risque de tomber sous le coup de cet article, il faudra opter pour la solution qui est la plus acceptable pour le testateur, par une *professio juris* ou une autre technique de planification. Par ailleurs, même si cet article a des chances de ne pas s'appliquer lors du décès, le testateur doit comprendre que certains changements dans sa situation sont susceptibles de remettre en cause les effets de sa *professio juris*. Ainsi, la loi objectivement applicable prise en compte à l'alinéa 1 de l'article 3099 sera modifiée en cas de changement de domicile d'ici le décès et l'acquisition d'un immeuble dans un autre État impliquera la prise en compte d'une autre loi objectivement applicable aux fins de cet alinéa. La modification du contenu du patrimoine du *de cuius* pourrait en outre déclencher l'application de l'un des alinéas de l'article 3099, si elle infère un changement de proportion sur les biens légués et affecte ainsi un droit de nature successorale octroyé par la loi objectivement applicable à son enfant ou à son conjoint marié ou uni civilement, ou si des biens acquis ultérieurement à l'étranger sont soumis à un régime successoral particulier en vertu de la loi de l'État de leur situation.

Le conseiller juridique doit, dans un second temps, procéder à des vérifications relativement à la reconnaissance du testament et de la *professio juris* dans les États étrangers où il pourrait devoir s'appliquer. Le testateur doit être conscient de l'impact potentiel du droit international privé de ces États sur son élection de droit et le contenu de son testament. Leur validité formelle et intrinsèque doit tout d'abord être vérifiée au regard du droit international privé de ces États et le cas échéant, certaines dispositions peuvent être prises pour que la reconnaissance du testament y soit facilitée lors du décès⁶⁵². Puis, lorsque l'État étranger concerné admet la *professio juris* dans son droit

⁶⁵² A cet égard, voir: É. VÉZINA, préc., note 23, par. 3. Le testament peut ainsi être fait en français ou en anglais si l'une de ces langues coïncide avec la langue officielle de ces États. Autres exemples, le testament olographe n'est pas admis dans tous les États et des dispositions peuvent être prises pour faciliter la procédure du «*probate*» en *common law*. Par exemple, pour les testateurs possédant des biens aux États-Unis, le testament pourrait être préparé sous la forme d'un «*testament américain*», accompagné d'affidavits, le premier étant signé par le testateur afin d'établir qu'il s'agit bien de son testament, le second par les témoins afin qu'ils déclarent avoir assisté à la signature du testament et à la confirmation du testateur à l'effet qu'il s'agit bien de son testament, et enfin d'une attestation du notaire instrumentant confirmant sa vérification de l'identité du testateur et des témoins et sa réception de leurs affidavits.

international privé, comme c'est le cas des systèmes étudiés dans le présent mémoire, il convient de se renseigner sur ses critères d'admission et de reconnaissance des effets de la *professio juris*. Parmi ces règles, certaines peuvent faire dépendre la validité du choix de loi successorale de circonstances qui ne peuvent être appréciées qu'au moment du décès, comme le font celles de l'Italie et de la Suisse, ce qui complexifie l'exercice de planification. Si la *professio juris* ne se conforme pas aux règles de validité de l'État concerné ou si la faculté de se soustraire à la règle de conflit objective n'y est tout simplement pas admise, il faut déterminer si la clause de droit applicable peut malgré tout y être tolérée, par exemple par l'intermédiaire du renvoi ou parce que la loi désignée est la sienne ou correspond à la loi objectivement applicable⁶⁵³. Si la *professio juris* risque de ne pas être respectée, le conseiller juridique devra aider son client à planifier sa succession en conséquence.

Afin de vérifier si la désignation du droit successoral applicable est susceptible d'enfreindre l'une des lois étrangères protégées par l'article 3099 du *Code civil du Québec* ou le droit international privé des autres États impliqués, il serait préférable de consulter un juriste compétent dans le ou les droits concernés pour plus de sûreté⁶⁵⁴. Même si le conseiller juridique québécois peut procéder à des recherches législatives, jurisprudentielles et doctrinales relativement à ces droits étrangers, le *de cuius* doit en effet prendre conscience que seul un juriste de l'État concerné peut véritablement donner une estimation précise sur ces questions. Si le testateur refuse que son conseiller juridique entreprenne de telles vérifications ou si les recherches révèlent un réel risque que sa *professio juris* ne soit pas validée dans tous les États en cause, nous pensons que le *de cuius* peut malgré tout décider de l'insérer dans son testament et choisir de prendre le risque que son élection de droit successoral soit invalidée et que certaines de ses dispositions testamentaires soient écartées dans l'un des États

⁶⁵³ Voir par exemple: H. L. BAUER, W. BAUMANN et P. LIMMER, préc., note 22, par . 86: « L'autonomie des parties, quant au droit à appliquer en matière successorale, excepté pour les immeubles, est étrangère au droit allemand. Mais s'il faut appliquer la loi successorale étrangère et si celle-ci reconnaît une certaine autonomie aux parties, le droit international privé allemand ne s'y oppose pas. » et A. BONOMI et J. BERTHOLET, préc., note 70, à la page 362: au sujet de la *professio juris* faite par un étranger domicilié à l'étranger lors de son décès: « Bien que cette hypothèse ne soit pas prévue par la LDIP, pareille *professio juris* n'est pas nécessairement inefficace. Sa validité et ses effets doivent dans ce cas être jugés sous l'angle de l'article 91 al. 1 LDIP, selon lequel la succession d'une personne qui a son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit désigné par les règles de droit international privé de l'État du domicile. En d'autres termes, la *professio juris* est valable dans la mesure où elle est admise par le droit international privé de l'État du dernier domicile. »

impliqués. L'important est qu'il prenne ses décisions en connaissance de cause. Dans tous les cas, il doit également savoir que le contenu des lois potentiellement applicables à sa succession et les règles de droit international privé des États impliqués peuvent changer, ce qui pourrait par exemple être le cas en Europe lorsque la *Proposition de règlement européen* entre finalement en application.

Dans la mesure où une *professio juris* valide aux fins du droit international privé québécois peut ne pas être reconnue dans les autres États où se trouveraient des biens de la succession, le *Code civil du Québec* nous fournit à son article 3100 un outil qui permet de rééquilibrer la situation une fois le décès survenu. Dans les cas où l'application de la loi successorale compétente en vertu du *Code civil du Québec* ne peut se réaliser sur des biens successoraux situés en dehors de la province québécoise, des correctifs peuvent ainsi être apportés à même ceux qui se trouvent au Québec « notamment au moyen d'un rétablissement des parts, d'une nouvelle participation aux dettes ou d'un prélèvement compensatoire constatés par un partage rectificatif » pour reprendre le texte de l'article. Ce droit de prélèvement peut être mis en œuvre pour toutes les successions dont les biens situés au Québec n'ont pas encore été partagés au 1^{er} janvier 1994⁶⁵⁵ et est inspiré de ceux de plusieurs systèmes étrangers⁶⁵⁶. Alors que celui de la France en faisait un privilège de nationalité destiné à préserver les droits des héritiers français⁶⁵⁷, celui du Québec permet d'approcher le plus possible les résultats qui auraient été obtenus si le droit applicable en vertu des règles québécoises de droit international privé s'était appliqué. Dans le cas d'une élection de droit successoral, cela revient à tenter de faire respecter la ou les lois valablement choisies par le *de cuius*, qu'il s'agisse du droit

⁶⁵⁴ Ce juriste devrait alors fournir les différents articles de loi pertinents ainsi que son opinion juridique sur les éléments pour lesquels il a été consulté, documents que le conseiller juridique conservera dans son dossier: É. VÉZINA, préc., note 23, par. 1.2.

⁶⁵⁵ Art. 169 LARCC. G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 516; C.EMANUELLI, préc., note 1, par. 513.

⁶⁵⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3100 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3101; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 515-516; C.EMANUELLI, préc., note 1, par. 513; J. A. TALPIS, préc., note 2.

⁶⁵⁷ *Supra*, note 534.

québécois ou d'un droit étranger. L'article 3100 peut ainsi permettre de pallier la non-reconnaissance de la *professio juris* à l'étranger.⁶⁵⁸

Notamment dans la mesure où le droit de prélèvement existe dans d'autres États, il faut être conscient que la mise en application de l'article 3100 au Québec pouvant léser certaines personnes, son utilisation est susceptible d'engendrer des représailles à l'étranger si ces dernières peuvent elles-mêmes se prévaloir d'un droit similaire dans l'un des États impliqués⁶⁵⁹. Néanmoins, le prélèvement peut parfois être fort utile en pratique et le testateur devrait en être informé. Le professeur Talpis a même suggéré d'ajouter une clause au testament afin de conférer expressément au(x) liquidateur(s) de la succession les pouvoirs attribués par l'article 3100 aux autorités québécoises⁶⁶⁰. En revanche, l'existence de cet outil ne dispense pas le conseiller juridique de procéder aux vérifications nécessaires quant à la validité de la *professio juris* et du testament dans les États étrangers où il aurait vocation à s'appliquer lors du décès⁶⁶¹, avec les nuances qui ont été faites précédemment à cet égard.

Alors que la *professio juris* est présentée comme une émanation de l'autonomie de la volonté en droit international privé, des restrictions peuvent empêcher la réalisation de cette liberté de choix dans certains cas. Alors que la *professio juris* devrait théoriquement permettre une meilleure prévisibilité quant au droit successoral applicable, cet objectif de sécurité juridique se heurte à l'incertitude que peut receler une élection de loi successorale quant à l'application de l'article 3099 du *Code civil du Québec* (qui, outre certaines controverses non résolues quant à son interprétation, peut dépendre de certaines circonstances qui ne peuvent être appréciées qu'au moment du décès), mais surtout quant au respect de cette *professio juris* à l'étranger, dans des États où se trouvent des biens successoraux. Ces écueils de cet instrument de planification n'en font ainsi pas le paradigme de

⁶⁵⁸ L'application de cette règle matérielle suppose trois choses, à savoir la présence de biens de la succession au Québec, la compétence des autorités québécoises (voir art. 3153 C.c.Q.) et la possibilité d'apporter des correctifs. Il se peut en effet que les correctifs ne puissent être apportés, par exemple si le légataire universel est lésé par l'application de la réserve héréditaire d'un ascendant à l'étranger, puisqu'au Québec, il ne pourra recueillir davantage que la totalité des biens qui y sont situés. Voir S. GAUDET et P. FERLAND, préc., note 342; C.ÉMANUELLI, préc., note 1, par. 513; M. LACHANCE, préc., note 20, 263; G. GOLDSTEIN et É. GROFFIER, préc., note 1, par. 516; J. A. TALPIS, préc., note 2; A. PRUJINER et S. GUILLEMARD, préc., note 69; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 656; É. GROFFIER, préc., note 39; A. COSSETTE, préc., note 38, aux pages 123 et suiv.

⁶⁵⁹ J. A. TALPIS, préc., note 2.

⁶⁶⁰ J. A. TALPIS, préc., note 2.

la consécration de l'autonomie de la volonté et d'une anticipation successorale placée sous le signe de la prévisibilité juridique, même si la *professio juris* tend vers la valorisation de ces valeurs successorales.

Toutes ces nuances peuvent faire douter de l'intérêt de la *professio juris*. L'on ne pourrait en effet prétendre qu'elle constitue la panacée à la complexité de la planification des successions internationales. Technique d'anticipation successorale parmi d'autres, sa flexibilité et son caractère personnalisé peuvent en faire un outil stratégique particulièrement judicieux et adapté à certaines circonstances. Elle mène néanmoins à un chemin balisé où le conseiller juridique devrait faire preuve de diligence en s'assurant, dans la mesure du possible et compte tenu des informations dont il dispose lors de la planification et des limites que pourrait lui imposer son client, de la conformité de l'élection de droit et du testament aux articles 3098 alinéa 2 et 3099 du *Code civil du Québec* et de leur validité dans les États impliqués. L'intérêt des clauses de droit successoral applicable pourrait en outre devenir plus fréquent car il est envisageable que l'institution de la *professio juris* puisse connaître une expansion significative, notamment si la *Proposition de règlement européen* de 2009 entre en application⁶⁶². Même si ce projet d'harmonisation devait finalement rester lettre morte, par exemple en raison de disparités irréconciliables entre les différentes conceptions des États européens quant au droit international privé successoral, la *professio juris* a fait couler beaucoup d'encre en Europe. Les études dont elle fait actuellement l'objet pourraient vraisemblablement inciter d'autres États à l'intégrer dans leur droit, comme la *Convention de La Haye du 1^{er} août 1989* a été une inspiration à cet égard pour le Québec et d'autres États. Bien que l'insertion d'une clause de droit applicable dans un testament ne doive pas être systématisée, la *professio juris* reste donc une avenue à envisager dans le cadre d'une planification successorale internationale.

⁶⁶¹ A. COSSETTE, préc., note 38, aux pages 132 et suiv.

⁶⁶² Pour suivre l'évolution de cette proposition, voir PARLEMENT EUROPEEN, préc., note 97.

Table de la législation

Textes québécois

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64 (C.c.Q.)

Code civil du Bas-Canada, S.P.C. 1865, c. 41 (C.c.B.-C.)

Loi d'interprétation, L.R.Q., c. I-16

Loi sur l'application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, c. 57

Textes ontariens

Family Law Act, R.S.O. 1990, c. F-3

Succession Law Reform Act, R.S.O. 1990, c. S.26

Textes d'Amérique latine

Code civil bolivien, 1831

Code du Guatemala, 1877

Code civil mexicain, 1870

Code civil mexicain, 1928

Code civil péruvien, 1851

Code civil péruvien, 1936

Traité du 18 juin 1903 entre la Colombie et l'Équateur

Textes américains

Code des Iles Vierges, 1957

Decedent Estate Law of New York, 1909

FLA. STAT. tit. XXXVIII, § 655-55 (2009)

New York Estates, Powers and Trusts Law (EPTL), 1966

Probate Act, Illinois, 1940

Textes européens

Allemagne

Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand) (BGB)

Loi allemande du 25 juillet 1986 sur le droit international privé modifiant le Code civil (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch), BGBl., 30 juill. 1986, n° 37, p. 1142 (EGBGB)

Projet allemand de Kühne de 1980, *IPR-Gesetz-Entwurf*, 1980, p. 153

Verordnung über den Anwendungsbereich erbrechtlicher Vorschriften, 12 déc. 1941, DRGBl. I, S. 765

Angleterre

Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, 1975 C. 63

Autriche

Loi fédérale autrichienne sur le droit international privé du 1^{er} janvier 1979 (IPRG), Rev. Crit. DIP, 1979.174-185

Österreich Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil d'Autriche) (ABGB)

Belgique

Code civil belge (C.civ. Be)

Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé belge, M.B., 27 juill. 2004, p. 57344

Bulgarie

Code de droit international privé bulgare

Estonie

Loi estonienne sur les successions, Riigi Teataja I, 1996, 38, 752; 1999, 10, 155; 1999, 88, 807

Loi sur le droit international privé estonien du 27 mars 2002, RT I 2002, 35, 217

Finlande

Code of Inheritance, 40/1965, 1228/2001 (amendements au 1^{er} mars 2002)

France

Code civil français (C.c.fr.)

Projet de Loi complétant le Code civil en matière de droit international privé de 1967, Rev. crit. DIP 1970. 844

Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, Bull. lois, 7^e s, B. 294, n° 6986

Grèce

Code civil grec (xcjtikos KCûôiKas), 18 fév. 1983

Hongrie

Polgári Törvénykönyv (Code civil hongrois) (PTK)

Italie

Il Codice Civile Italiano (Code civil italien), 16 mars 1942, Gazzetta Ufficiale, n° 79, 4 avr. 1942 (CCI)

Loi italienne n° 218 sur la réforme du droit international privé italien du 31 mai 1995, Gazzetta Ufficiale, n° 128, 3 juin 1995

Luxembourg

Code civil luxembourgeois (C.C. Lux.)

Pays-Bas

Burgerlijk Wetboek (Code civil néerlandais) (BW)

Loi néerlandaise du 4 septembre 1996 réglant les conflits de rattachement en matière de succession (Wet Conflictenrecht Erfopvolging) (WCE), Stb., 1996, 457

Roumanie

Loi roumaine n° 105 du 22 septembre 1992 sur le règlement des rapports de droit international privé, Rev. crit. DIP 1994.172

Code civil roumain, Loi 287/2009, Gazette officielle, Partie I, n° 505 du 15 juillet 2011, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2011.

Russie

Code civil russe (CCR), 21 oct. 1994

Suède

Ärvdabalk, Svensk författningssamling 1958:637 (AB)

Suisse

Loi fédérale suisse du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP), RO 1988 1776

Loi fédérale suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (LRDC), RO 12 337 (abrogée le 1^{er} janvier 1989)

Code civil suisse du 10 décembre 1907, RO 24 245 (CCS)

Tchéquie

Loi tchèque n° 97/1963 portant sur le droit international privé et la procédure (Z.M.P.S.), Journal officiel de Tchéquie

Textes internationaux

Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, en ligne : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=83

Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, disponible au http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=87

Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, en ligne: <http://www.cisg-france.org/Conventions/rome-fr.htm>

Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, en ligne : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59

Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, en ligne: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=61

Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, en ligne : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=62

COMMISSION EUROPEENNE, *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 en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, COM(2009)154 final, 2009/0157 (COD), en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009PC0154:FR:NOT>

Table des jugements

Jurisprudence québécoise

- Droit de la famille – 977*, EYB 1991-58825 (C.A.)
- Droit de la famille – 1463*, EYB 1991-63769 (C.A.)
- Droit de la famille — 3451*, REJB 1999-15081 (C.A.)
- Feltrinelli c. Barzini*, [1992] R.J.Q. 1525 (C.S.)
- Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Rahima*, [1969] B.R. 1090
- Gauthier c. Bergeron*, [1973] C.A. 77
- G.B. c. C.C.* [2001] J.Q. n° 2270 (C.A.)
- G. (G.) c. L.(C.)*, REJB 2004-54992 (C.S.)
- Juljulian c. Juljulian*, EYB 2007-125371 (C.S.)
- Moisan c. Morency*, EYB 1983-142218 (C.S.)
- Rees c. Convergia*, EYB 2005-88752 (C.A.)
- Royer Beauvais c. Royer*, [1980] C.S. 524
- Rozan c. Chiasson*, 2005 CanLII 26787 (QC C.S.)
- T. (M.) c. M. (J.) et W. (D.)*, REJB 2002-32073 (C.S.)
- Trust Général du Canada c. Drolet*, EYB 1989-63357 (C.A.)
- Trust Général du Canada c Monfette*, C.S. Québec, n° 200-05-007886-75, 23 novembre 1977
- Towers Perrin Forster and Crosby Inc. c. Girardin*, EYB 2003-48680 (C.S.)

Jurisprudence canadienne

- In Re Thom*, (1987) 40 D.L.R. (4th) 184 (MBCA)
- Pecore c. Pecore*, EYB 2007-118938 (C.S.C.)
- Pouliot c. Cloutier*, [1944] R.C.S. 284

Jurisprudence américaine

In re Estate of Clark, 288 N.Y.S.2d 993 (N.Y. Ct. App. 1968)

In re Estate of Renard, 437 N.Y.S.2d 860 (NY. Sur. Ct. 1981)

Sanchez v. Sanchez, 547 So. 2d 943 (Fla. Dist. Ct. App. 1989)

Wyatt v. Fulwrath, 211 N.E.2d 637 (N.Y. Ct. App. 1965)

Jurisprudence belge

Cour Bruxelles, 2 novembre 1973, *Chun.*, 1975 - 343 (Mélidès)

Liège, 25 avril 1955, *Jvr. Liège*, 1955-1956, p. 153

Jurisprudence française

Trib. com. Seine, 6 déc. 1877, *Clunet* 1878.165

Trib. com. Seine, 1^{er} mars 1881, *Clunet* 1881.432

Civ. 1^{re}, 28 janv. 1958, *J.D.I.* 1958.778, note Ponsard

Civ. 1^{re}, 14 mars 1961, *Rev. crit. DIP* 1961. 774

Civ. 1^{re}, 19 fév. 1963, *Rev. crit. DIP* 1968.559

Civ. 1^{re}, 17 juill. 1963, *Bull. civ. I*, n° 403

Trib. gr. inst. Seine, 10 fév. 1964, *J.D.I.* 1965.127, note Sialleli, Droz et Révillard

Trib. gr. inst. Seine, 12 nov. 1965, *Rev. crit. D.I.P.*, 1985.624, note Decroux

Trib. gr. inst. Paris, 6 nov. 1967, *Gaz. Pal.* 1968.1.94

Civ. 1^{re}, 22 déc. 1970, *Rev. crit. DIP* 1972.467

Trib. gr. inst. Bayonne, 15 janv. 1977, *J.D.I.* 1978.92, note Droz

Civ. 1^{re}, 3 janv. 1980, *Rev. crit. DIP* 1980. 331, note Battifol

Civ. 1^{re}, 17 nov. 1981, *J.C.P.* 1982.19920, note Boulanger

Aix-en-Provence, 9 mars 1982, *Rev. crit. DIP* 1983.282, note Droz

Civ. 1^{re}, 3 nov. 1983, *Rev. crit. DIP* 1984.336

Civ. 1^{re}, 20 mars 1985, Rev. crit. DIP 1986.66, note Lequette

Paris, 3 nov. 1987, J.D.I. 1990.109, note Héron

Civ. 1^{re}, 6 juill. 1988, Rev. crit. DIP 1989.71, note Lequette

Civ. 1^{re}, 4 déc. 1990, J.D.I. 1991.398

Civ. 1^{re}, 7 déc. 2005, D. 2006.1217, note Mahmga

Civ. 1^{re}, 20 juin 2006, *Bull. civ. I*, n° 321

Civ. 1^{re}, 30 oct. 2006, Rev. crit. DIP 2007. 573, note Ancel

Cons. Const. 5 août 2011, *Journal officiel* du 6 août 2011, p. 13478 (Décision n° 2011-159 QPC)

Jurisprudence italienne

Trib. Bolzano 08.03.1968, Rep. F.I. 1969, 2489, n° 41

Jurisprudence suisse

ATF 102 II 136 (JT 1976 1595), *Hirsch c. Cohen*

Jurisprudence internationale

Mazurek c. France, n° 34406/97, CEDH 2000-II

Bibliographie

Monographies, ouvrages collectifs et thèses

ABADIE, L., *Essai sur l'introduction de la professio juris en droit international privé successoral français*, thèse de doctorat, Pau, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2007

BILLARANT, S., *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales : réflexions sur la méthode conflictuelle*, vol. 31, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Paris, Dalloz, 2004

BOULANGER, F., *Droit international des successions : nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*, Paris, Economica, 2004

Les successions internationales : problèmes contemporains, Paris, Economica, 1981

BOUTTIAU, E., *Les Droits successoraux du conjoint survivant : approche de la Loi du 14 mai 1981*, coll. « Rencontres notariat/U.C.L. », Bruxelles-Louvain-la-Neuve, Bruylant-Cabay, 1981

BRULHART, V., *Le choix de la loi applicable - questions choisies*, Berne, Stämpfli, 2004

BRUNET, A., *La professio juris*, mémoire de maîtrise, Paris, Université Panthéon-Assas, 2007

CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999

DELEURY, E. et D. GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 4^e éd., 2008, Droit civil en ligne (DCL), EYB2008DPP12

DE PREUX, P., *La professio juris : étude de l'article 22 LRDC*, Lausanne, Imprimerie des Arts et Métiers, 1981

EGGER, A., *Le transfert de la propriété dans les successions internationales : étude comparative de droit interne et de droit international*, vol. 26, coll. « Études suisses de droit international », Genève, Librairie de l'Université Georg, 1982

EMANUELLI, C., *Droit international privé québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006

FRÉCHETTE, J.-G., *Détermination d'une règle de conflits de lois en matière de biens successoraux et de régimes matrimoniaux : droit international privé québécois et comparé*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1971

- GOLDSTEIN, G. et É. GROFFIER, *Droit international privé*, t. 2 : *Règles spécifiques*, coll. « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003
- GUÉVEL, D., *Droit des successions et des libéralités*, Paris, L.G.D.J., 2009
- GUTMANN, D., *Droit international privé*, 5^e éd., coll. « Cours Dalloz. Série droit privé », Paris, Dalloz, 2007
- HÉRON, J., *Le morcellement des successions internationales*, coll. « Collection Droit civil. Série Études et recherches », Paris, Economica, 1986
- LAURENT, F., *Le droit civil international*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 1881
- LEROYER, A.-M., *Droit des successions*, Paris, Dalloz-Sirey, 2009
- LOUSSOUARN, Y., P. BOUREL et P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2004
- MALAURIE, P., *Les successions, les libéralités*, 3^e éd., Paris, Defrénois, 2008
- MAYER, P., *Droit international privé*, 5^e éd., coll. « Domat droit privé », Paris, Montchrestien, 1994
- MONÉGER, F., *Droit international privé*, 3^e éd., Paris, Litec, 2005
- MORIN, C., *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois: Étude socio-juridique de la production du droit*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2008
- OTHENIN-GIRARD, S., *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse : personnes - famille - successions*, Zürich, Schulthess, 1999
- RAIMON, M., *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé : étude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, t. 359, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002
- RÉVILLARD, M., *Stratégie de transmission d'un patrimoine international*, Paris, Defrénois, Lextenso éditions, 2009
- VAN GYSEL, A.-C. (dir.), *Précis du droit des successions et libéralités*, coll. « Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », Bruxelles, Bruylant, 2008
- VIGNAL, T., *Droit international privé*, coll. « Collection U. Droit privé », Paris, A. Colin, 2005

VISCHER, F., *Festschrift für Anton Heini*, Zurich, Schulthess Polygraphischer, 1995

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

ALLARD, F., « L'identification de la personne physique », dans *Personnes, famille et successions*, Collection de droit 2009-2010, École du Barreau du Québec, vol. 3, 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009CDD105

ARMSTRONG, M.-C., « De certains recours de nature familiale à l'encontre d'une succession », dans *Développements récents en droit familial*, S.F.P.B.Q., 1999, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1999DEV149

ARTEIL, D., « L'ascendant dans le nouveau droit des successions et des libéralités », *Rép. Defrénois* 2007.7.477

BARRIÈRE BROUSSE, I., *J.-Cl.D.I.*, fasc. 546-40 : Mariage, 2004, n° 17-20

BARNICH, L., N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, « Belgique », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 732

BAUER, H. L., W. BAUMANN et P. LIMMER, « Allemagne », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 544

BERRE, S., « Vers un droit méditerranéen des successions : symbolique d'un triptyque - Analyse comparée des principes fondateurs », D. 2010.462

BONOMI, A., « Autonomie des parties en droit patrimonial de la famille et intérêt des entrepreneurs: aspects de droit matériel et de droit international privé », (2004) *Revue suisse de droit international et européen* 459

« La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse », (1996) *Revue suisse de droit international et européen* 479

« La vocation successorale volontaire dans certains droits européens », dans DUTOIT, B. et A. BONOMI (dir.), *Le droit des successions en Europe - Actes du colloque de Lausanne du 21 février 2003*, Genève, Librairie Droz, 2003, p. 31

« Les pactes successoraux en droit international privé - Remarques comparatives à la lumière des droits français, italien, espagnol et suisse », dans BONOMI, A. et M. STEINER (dir.), *Les pactes successoraux en droit international privé - Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, Genève, Librairie Droz, 2008, p. 11

« Successions internationales: l'unification des règles de droit international privé dans l'Union européenne », dans BADDELEY, M. et B. FOËX (dir.), *La planification de patrimoine, Journée de droit civil 2008 en l'honneur du Professeur Andréas Bücher*, Genève, Schulthess, 2009, p. 145

BONOMI, A. et J. BERTHOLET, «La "*professio juris*" en droit international privé suisse et comparé», dans *Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois, à l'occasion de son centenaire*, Genève, Zurich, Bâle, Schulthess, 2005, p. 355

BORRÁS, A., « La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne », dans BORRÁS, A. (dir.), *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz - Sur l'unification progressive du droit international privé*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 7

BOUCKAERT, F., « La *Professio Juris* dans le Code de droit international privé belge », dans *Les Successions Internationales dans l'UE – Perspectives pour une harmonisation*, Wüzburg, DNotI, 2004, p. 417

BOULANGER, F., « Codifications nationales et Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 : L'improbable unification du droit international des successions », dans *Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, p. 155

« Renvoi et unité de compétence juridictionnelle en matière de succession internationale », D. 2000.539

BRIÈRE, C., « Faut-il faire jouer le renvoi en matière de succession immobilière? », *Gaz. Pal.* 2000.277.17

« Les successions », dans *Collection Traité de droit civil*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1994, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1994SUC8

BRUCH, C.S., « Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased

Persons: Do Quasi-Community Property and Mandatory Survivorship Laws Need Protection, The American Community Property Regimes », 56 LAW & CONTEMP. PROBS. 309 (1993)

CABRILLAC, S., « Les difficultés actuelles de règlement d'une succession internationale », *Dr. et patr.* 2006.150.52

CAPARROS, E., M. DAMÉ-CASTELLI et B. MARTIN-BOSLY, « Rapports patrimoniaux dans la famille en droit comparé », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 374

CARAM-PIETRINI, N., « Successions internationales : quelle harmonisation communautaire des règles de conflits de lois ? », *Rép. Defrénois* 2007.21.1498

CARTUYVELS, M.G et B., « Tenir en échec les règles de la réserve? Quelques éléments pour une réflexion critique », dans FÉDÉRATION ROYALE DES NOTAIRES DE BELGIQUE (dir.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld = Examen critique de la réserve successorale*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 249

CATALA, P., « Prospective et perspectives en droit successoral », JCP N 2007.26.1206

CHAPPUIS, B., « L'utilisation de véhicules successoraux dans un contexte international et la lésion de la réserve successorale », (2005) 2 *Semaine Judiciaire* 37

COSSETTE, A., « Propos sur la règle de la scission dans les successions à cause de mort en droit international privé », dans CAPARROS, E. (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 111

COURBE, P., « Conflit de lois : un cas de renvoi en matière de succession immobilière », D. 2007-1710

CRÔNE, R., « Libéralités, institutions contractuelles et trust à l'épreuve du droit international privé », *L.P.A.* 2001.62.54

« Loi applicable aux successions mobilières : rejet du domicile fiscal - Cass. civ. 1re, 30 octobre 2006 », *Rép. Defrénois* 2008.7.777

Commission CSN, « Livre vert « successions et testaments » : le CSN présente ses réponses », JCP N 2005.39.492

DAVI, A., « L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne », dans *Les successions internationales dans l'UE - Perspectives pour une harmonisation*, Wüzburg, DNotI, 2004, p. 387

DE VALKENEER, R. et E. VAN LAETHEM (mise à jour par C. DOERNER, M. WATGEN et J.-C. WIWINIUS), « Luxembourg » dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1642

DEVERS, A., *J.-Cl.D.I.*, fasc. 546-60 : Concubinage, 2005, n° 114 et suiv.

DRAPIER, S., « Étrangers - C. Cass. 1re 21 mars 2000 », *GAZ. PAL.* 2000.242.9

« Succession internationale et loi du lieu de situation des immeubles : Vers une unité de compétence juridictionnelle (Cass. civ. 1re, 21 mars 2000) », *L.P.A.* 2000.171.8

DROZ, G. A.L., « Conflit de lois - Cour de cassation, 1re civ., 4 décembre 1990 », *R.C.D.I.P.* 1992.76

« La Conférence de La Haye et le droit international privé notarial: deux récentes Conventions en matière de trusts et de successions », *J. Not. & Av.* 1989.507

J.-Cl.D.I., fasc. 557-20 : Libéralités, 2002, n° 115 et suiv.

« Note introductive à la Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort Part I: Activities concerning the Unification of Law », *I UNIF. L. REV. O.S.* 213 (1989)

« Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé », (1991) IV, t. 229 *R.C.A.D.I.* 244

J.-Cl.D.I., fasc. 557-10 : Successions, 2001, n° 4 et suiv.

J.-Cl.D.I., fasc. 557-15 : Successions, 2002, n° 47 et suiv.

J.-Cl.Not. Form., fasc. 20 : Successions internationales, 2006, n° 61 et suiv.

J.-Cl.Not. Form., fasc. 30 : Successions internationales, 2006, n° 53 et suiv.

DROZ, G.A.L. et B. MARTIN-BOSLY, « Traités internationaux relatifs aux régimes matrimoniaux, successions et libéralités », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 267

DROZ, G.A.L. et M. RÉVILLARD, *J.-Cl.D.I.*, fasc. 557-30 : Libéralités, 2002, n° 48 et suiv.

- DUCAMP-MONOD, S., « Programmation successorale internationale », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 470
- DUCROS, N., « Le projet européen de règlement des successions internationales devra respecter le principe de la réserve héréditaire », (2009) *L'AGEFI*, en ligne : <http://www.agefi.fr/articles/Le-projet-europeen-reglement-successions-internationales-respecter-principe-reserve-hereditaire-1119496.html>
- « Successions internationales: Une simplification des démarches civiles est à l'étude », (2009) *L'AGEFI*, en ligne : <http://www.agefi.fr/articles/article.aspx?id=1113293>
- DURANTON, G., « France », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1230
- FERID, M., « Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé », (1974) 142 *R.C.A.D.I.* 71
- FONGARO, E., « La loi applicable à la réserve héréditaire », JCP N 2009.46.1310
- « La préparation d'une succession internationale - Ou l'art subtil d'éluder la réserve héréditaire », JCP N 2008.24.1221
- FOYER, J., « Le notariat face aux conventions internationales », *L.P.A.* 2003.157.37
- FRANÇOIS, L., « L'unité successorale en droit international privé », (2003) D. 2003.2391
- « Réflexions sur l'autonomie de la volonté en matière de dévolution successorale », JCP N 2003.31.1476
- FRÉCHETTE, J.-G., « Le sort des successions en droit international privé québécois et comparé, solution actuelle et solution proposée », (1973) 4 *R.D.U.S.* 185
- FRÉSARD, P., P.J. SAINT-AMAND et B. SAVOURÉ, « Organiser la transmission transnationale: cas pratique franco-suisse », dans BONOMI, A. et M. STEINER (dir.), *Les pactes successoraux en droit international privé - Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, Genève, Librairie Droz, 2008, p. 57
- FULCHIRON, H., « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Rép. Defrénois* 2005.19.1461

« La séparation du couple en droit international privé », *L.P.A.* 2001.62.4

GAUDET, S. et P. FERLAND, « Les conflits de lois », dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2009-2010, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009CDD274

« Les principes généraux du droit international privé » dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2011-2012, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011CDD273

GLENN, H. P., « Le nouveau droit international privé de la famille », dans *Développements récents en droit familial*, S.F.P.B.Q., 1994, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1994DEV4

GOJON, J.-F., « Présentation générale du Congrès : les familles sans frontières en Europe - mythe ou réalité ? », *L.P.A.* 2005.74.7

GOLDSTEIN, G., « Analyse comparative de la notion de résidence habituelle en droit civil québécois et selon les Conventions de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants et de 1996 sur la protection des mineurs », (2005) *65 R. du B.* 219

« Chronique - De quelques aspects saillants du droit international privé du *Code civil du Québec* », dans *Repères*, 1994, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1994REP180

« Commentaires sur l'article 3080 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), Québec, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1164

« Commentaires sur l'article 3088 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), Québec, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1172

« Commentaires sur l'article 3090.1 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), Québec, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1172

« Commentaires sur l'article 3118 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), Québec, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1213

« Entre l'être et le néant : la loi applicable aux effets putatifs du mariage en droit international privé québécois », dans *R. du B.*, 1998, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1998RDB11

« La fraude à la loi dans le droit international privé du nouveau *Code civil du Québec* », dans *Revue du Barreau du Québec*, 1997, *Droit civil en ligne* (DCL) EYB1997RDB30

GOLDSTEIN, G. et É. GROFFIER, « Canada (Québec et provinces anglaises) - Droit international privé », *J.C.D.C.* Fasc. 5 : Canada (Québec et provinces anglaises) - Droit international privé, 1996, n° 66 et suiv.

GONGALO, B., I. MEDVEDEV, V. YARKOV et A. RENTERIA AROCENA, « Russie », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2312B

GORÉ, M., « " De la mode "... dans les successions internationales: contre les prétentions de la *professio juris* », dans LOUSSOUARN, Y. (dir.), *L'Internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 193

GROFFIER, E., « Le nouveau droit international privé des successions », dans CAPARROS, E., (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 155

GUEZ, P., « Communautés européennes - Affaire C-523/07 », *Gaz. Pal.* 2009.332.15

HANISCH, H., « *Professio iuris*, réserve légale und *Pflichtteil* », dans FLATTET, G., B. DUTOIT, J. HOFSTETTER et P. PIOTET (dir.), *Mélanges Guy Flattet : recueil de travaux offerts à M. Guy Flattet, professeur honoraire à l'Université de Lausanne*, Lausanne, Diffusion Payot, 1985, p. 473

HUMBERT, J.-F., « Les successions transnationales au sein de l'union européenne », *JCP N* 2005.44.1445

JACOBY, E., « Droits du conjoint survivant et pratique notariale dans les relations franco-allemandes - Enjeux et perspectives », *Rép. Defrénois* 2008.8.850

« Successions internationales : Espace communautaire et pratique notariale », *Dr. et patr.* 2006.150.64

JOUBERT, N. et B. MOREL, « Les partenariats enregistrés en droit international privé depuis la loi du 12 mai 2009 », *JCP N* 2009.41.1285

KÉLADA, H., « Les conflits de compétences - Rappel théorique », dans *Points de droit - Les conflits de compétence*, 2001, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2001PDD27

- KERCKHOVE, E., « Le droit international privé du couple », *L.P.A.* 2007.254.41
- KHAIRALLAH, G., « La loi du 23 juin 2006 et les successions internationales », *JCP N* 2008.29.1244
- LACHANCE, M., « Quand le droit international privé se mêle de nos successions », (2001) 2 *C.P. du N.* 249
- LAGARDE, P., « La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions », *R.C.D.I.P.* 1989.249
- « La qualification des biens en meubles ou immeubles dans le droit international privé du patrimoine familial », dans BÉRAUDO, J.-P. et M. RÉVILLARD (dir.), *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard : liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2007, p. 209
- LALIVE, P., « Un anachronisme en droit international privé? (l'ATF Hirsch c. Cohen Revisited) », dans *De lege ferenda. Études pour le professeur Alain Hirsch*, Genève, Slatkine, 2004, p. 444
- LAMBERT, E., « Commentaire sur l'article 899 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Québec, 2008, *Droit civil en ligne (DCL)*, EYB2008DCQ1008
- LARDEUX, G., « Le mythe de l'unité successorale », *D.* 2009.1658
- LÉGIER, G., « Tradition et innovation dans le domaine des successions internationales », *JCP N* 2001.3.92
- LEMAY, S., « Commentaire sur l'article 614 C.c.Q. » dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Québec, 1998, *Droit civil en ligne (DCL)*, EYB1998DCQ86
- LI, H., « Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession », (1990) 224 *V R.C.A.D.I.* 13
- MAHINGA, J.-G., « Succession et droit international privé », *D.* 2006.1217
- MEISSONNIER, L., « La loi portant réforme des successions et des libéralités du 23 juin 2006, une réforme manquée ? », *L.P.A.* 2008.127.7
- MEYZEAUD-GARAUD, M.-C., « Succession immobilière : l'admission du renvoi est conditionnée à l'unité de loi successorale - Cass. civ. 1re, 11 février 2009 », *Rép. Defrénois* 2009.16.1705
- MOUSTAIRA, E., C. TSCOUCA et A. VARDAKA-MARTINI, « Grèce », dans VERWILGHEN, M. (dir.),

Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1320

NORTH, P.M., «Reform, but not Revolution - General Course on Private International Law», (1990-I) 220 *R.C.A.D.I.* 278

NOURISSAT, C., « Domicile, résidence : conflit de lois et conflit de juridictions », *Gaz. Pal.* 2007.263.8

« Droit civil de l'Union européenne (1er semestre 2003) », D. 2003.2450

« Droit civil de l'Union européenne : panorama 2005 », D. 2006.1259

« Le droit communautaire des successions : le Livre vert de la Commission et ses suites », *Dr. et patr.* 2006.150.59

« Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne - À propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009 », *Rép. Defrénois* 2010.4.394

« Le notaire dans l'espace juridique européen », *Rép. Defrénois* 2005.1.139

« Les familles sans frontières en Europe : mythe ou réalité ? », JCP N 2005.25.1314

« Les familles sans frontières en Europe : mythe ou réalité ? », *Rép. Defrénois* 2005.15.1193

« Sur l'élaboration d'une source perturbatrice : à propos du droit international privé communautaire », D. 2007.1098

« Vers un droit européen des successions ? », D. 2010.752

OTHENIN-GIRARD, S. et P. SCHWEIZER, *J.C.D.C.*, fasc. 4: Suisse - Droit international privé, 2000, n° 5 et suiv.

PAPEIL, A.-S., « Doit-on laisser la possibilité au futur de cujus de choisir la loi applicable à sa succession? », (2007) 2 *Successio : revue de droit des successions* 108

PAZDAN, M., « Pologne », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1998

PLANELLS DEL POZO, C. et M. CHECA MARTINEZ, « Espagne », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1050

PÉROZ, H., « Proposition de règlement communautaire en matière de successions internationales », *EDFP* 2009.8.7

« 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 oct. 2009 », *JCP N* 2009.43.679

PICCINI ROY, M., « La liquidation de la succession », dans *Personnes, famille et successions*, Collection de droit 2009-2010, École du Barreau du Québec, vol. 3, 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009CDD78

PRUJINER, A. et S. GUILLEMARD, « Le droit international privé des successions dans le nouveau Code civil du Québec », (1994) 16 *R.P.F.S.* 583

RECHBERGER (traduit par C. BERVOETS), W.H., « Autriche », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 644

REVILLARD, M., « Aspects patrimoniaux des secondes familles en droit international privé », *L.P.A.* 1997.121.23

« Cass. civ. 1re, 21 mars 2000 », *Rép. Defrénois* 2000.20.1157

« Cass. civ. 1re, 7 décembre 2005 », *Rép. Defrénois* 2006.7.562

« L'harmonisation du droit international privé de la famille dans la pratique notariale », dans ANCEL, J.-P. (dir.), *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 789

« Le droit international privé et la pratique notariale », *Rép. Defrénois* 2005.1.106

« Le droit patrimonial de la famille dans les conventions de La Haye et le droit international privé notarial », *Rép. Defrénois* 1992.23.1473

« Le partage d'immeubles dans l'ordre international - Cass. civ. 1re, 19 novembre 2008 », *Rép. Defrénois* 2009.4.429

« Les nouvelles Conventions de La Haye et le droit patrimonial de la famille », (1994) *Ann. de La Haye* 53

« Succession immobilière : l'admission du renvoi est conditionnée à l'unité de loi successorale - Cass. civ. 1re, 11 février 2009 », *Rép. Defrénois* 2009.13.1380

« Successions internationales: loi applicable à la réserve héréditaire - Cass. civ. 1re, 17 juin 2009 », *Rép. Defrénois* 2010.3.328

« Successions : proposition de règlement communautaire », *Rép. Defrénois* 2010.2.176

ROBERT, A. et R. JANSSEN, « Préparation d'une succession franco-néerlandaise - Quid des conséquences de mourir au pays des tulipes ? », *Gaz. Pal.* 2007.352.20

SAGAUT, J.-F. et M. CAGNIART, « Lettre ouverte pour une codification du droit international privé français », *L.P.A.* 2006.20.3

« Troisième Commission : La dynamique communautaire à la rencontre des familles », *JCP N* 2005.25.1313

SAINT-AMAND, P.J., « La réforme des successions et des libéralités - Aspects civils et fiscaux », dans BONOMI, A. et M. STEINER (dir.), *Les pactes successoraux en droit international privé - Nouveautés en droit français, italien ainsi qu'espagnol et implications pratiques pour la Suisse*, Genève, Librairie Droz, 2008, p. 39

SALERNO CARDILLO, F. et D. DAMASCELLI, « Italie », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1524

SAVOURÉ, B., « Les donations dans un contexte international », *RFN* 2008.10.7

SCHAEFFER, C., T. KERAVEC, É. MALLET et M. MATHIEU, « Travaux des commissions - Quatrième commission : la transmission successorale maîtrisée », *JCP N* 2000.27.1129

SCHOENBLUM, J., « Choice of Law and Succession to Wealth: A Critical Analysis of the Ramifications of the Hague Convention on Succession to Decedents' Estates », 32 *VA. J. INT'L L.* 83 (1991)

SEVIG, V.R., F. İÇİN et M. SEVIG, « Turquie », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2530

- SCOLES, E.F., «Hague Convention on Succession, The», 42 *AM. J. COMP. L.* 85 (1994)
- « Planning for the Multinational Estate », 3 *PROB. & PROP.* 58 (1989)
- STOFFEL, W., R. LORÉTAN et P. NATURAL, « Suisse », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2382
- STORJOHANN, B., « Le Curateur public : autorité de dernier ressort en matière de successions », dans *Fiducies personnelles et successions*, S.F.P.B.Q., 2005, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2005DEV789
- SVOBODA, J., J. MIKES et K. RUZICKA, « Tchéquie », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2458
- TALPIS, J.A., « Cauchemars rencontrés dans la liquidation d'une succession internationale », (2005) 1 *C.P. du N.* 371
- « The Convention of the Hague on the Law applicable to Succession to the Estate of Deceased Persons of October 20, 1988, from a Quebec Perspective », (1990) 93 *R. du N.* 3
- « The Hague Convention of the Hague Conference on the Law applicable to Succession to the Estate of Deceased Persons », *Meredith Memorial Lectures* 257 (1991)
- « La planification successorale dans le nouveau droit international privé québécois », (1995) 97 *R. du N.* 251
- « La transmission des biens au décès autrement que par succession en droit international privé québécois », dans *Développements récents en successions et fiducies*, S.F.C.B.Q., 2010, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2010DEV1689
- « La transmission des droits et des biens autrement que par succession en droit international privé québécois », dans *C.P. du N.*, Chambres des notaires du Québec, 2009, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2009CPN61
- TALPIS, J.A., et J.-G. CASTEL, « Le Code Civil du Québec : Interprétation des règles du droit international privé », dans BARREAU DU QUÉBEC/CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 844

- TALPIS, J.A. et G. GOLDSTEIN, « Analyse critique de l'avant-projet de loi du Québec en droit international privé », (1989) 91 *R. du N.* 456
- « Le droit international privé québécois et la pratique notariale », dans *Collection pédagogique*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1996
- « The Influence of Swiss Law on Quebec's 1994 Codification of Private International Law », (2009) XI *Yearbook of Private International Law* 339
- TEN WOLDE, M.H. et M. R. MEIJER, « Pays-Bas », dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1866
- URQUHART, R., « Le concept anglais de domicile », dans BÉRAUDO, J.-P. et M. RÉVILLARD (dir.), *Mélanges en l'honneur de Mariel Révillard : liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2007, p. 313
- URQUHART, R.A.D., K. F. C. BAKER et M. P. CLANCY, « Royaume-Uni » dans VERWILGHEN, M. (dir.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 2226
- VAN LOON, H., « Towards a Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons », (1988) *Ann. de La Haye* 270
- VAN SEGGELEN, M. et B. BASSEVILLE, « Deuxième Commission : Transmettre », JCP N 2005.25.1312
- « La *professio juris* : une institution méconnue à découvrir », *L.P.A.* 2005.74.44
- VAN SEGGELEN, M., B. BASSEVILLE et C. SLOBODANSKY (interviewer), « Il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité de laisser au défunt le libre choix de la loi applicable à sa succession », *L.P.A.* 2005.74.28
- VANDER ELST, R., « La loi nationale dans les conventions de La Haye », (1991) 24, n^o1 *R.B.D.I.* 399
- VASSILAKAKIS, E., « La *professio juris* dans les successions internationales » dans *Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, p. 803
- VÉZINA, E., « Casse-tête notarial sur le plan international : le mandat de protection et les successions

», dans *C.P. du N.*, Chambres des notaires du Québec, 2010, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2010CPN65

VON OVERBECK, A.E., « Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions », (1961) 104 *R.C.A.D.I.* 529

« La Convention du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort », (1989) *A.S.D.I.* 138

« La *professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé » dans *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent, Wetenschappelijke Uitgeverij E. Story-Scientia, 1966, p. 1085

WATERS, D.W.M., « Invading the succession on behalf of the family - Europe, and Common Law Canada and Quebec » dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 72

WATTÉ, N., « L'autonomie de la volonté dans les Conventions de La Haye », (1991) 24-1 *R.B.D.I.* 413

« La réserve dans les successions internationales » dans FÉDÉRATION ROYALE DES NOTAIRES DE BELGIQUE (dir.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld = Examen critique de la réserve successorale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 385

WAUTELET, P., « Le nouveau régime des successions internationales », (2005) *R.G.D.Civ.* 375

WILHELM, C. et J. PERRIN, « Le trust et le droit suisse des successions internationales : Utilisation multiple d'une institution juridique étrangère », (2006) 9 *L'expert-comptable suisse*, en ligne : http://www.lenzstaehelin.com/uploads/tx_netvlsldb/Le_trust_et_le_droit_suisse_des_successions_internationales.pdf

***Documents ou rapports gouvernementaux,
de chambre professionnelles ou d'organismes***

Au Québec

ASSEMBLÉE NATIONALE, 34^{ème} légis, 1^{re} sess., *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Sous-commission des institutions, 28 novembre 1991, au n° 27 à la p. SCI-1099

BARREAU DU QUÉBEC, COMMISSION PERMANENTE SUR LA RÉVISION DU CODE CIVIL ET SOUS-

COMMISSION SUR LE DROIT DES SUCCESSIONS, *Les vrais enjeux de la réserve héréditaire: mémoire de la Commission permanente du Barreau du Québec sur la révision du code civil et de la Sous-commission du Barreau du Québec sur le droit des successions présenté en commission parlementaire à la Sous-commission des institutions le 16 octobre 1985*, Montréal, Le Barreau, Service de la recherche et de la législation, 1985

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur la réserve héréditaire et la créance alimentaire contre la succession (Projet de loi 20)*, Montréal, La Chambre, 1985

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 2999 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3000

« Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3098 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3099

« Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3099 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3100

« Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3100 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3101

« Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3153 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3154

En Europe

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE, Rapport présenté par Sébastien HUYGHE, député, « Droit des

successions : projet d'avis sur la *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 en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen* (COM [2009] 154 final) », 2009, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2148.asp>

BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

« Conclusions de la Commission spéciale de novembre 1986 sur la loi applicable aux successions » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 188

« La quotité disponible et les réserves » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 212

« Procès-verbal n° 3 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 307

« Procès-verbal n° 4 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 365

« Procès-verbal n° 5 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 374

« Procès-verbal n° 6 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 380

« Procès-verbal n° 7 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 387

« Procès-verbal n° 11 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 416

« Procès-verbal n° 15 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 446

« Procès-verbal n° 16 » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 451

« Quelques suggestions en vue d'une éventuelle définition d'un facteur de rattachement fondé sur le domicile ou la résidence habituelle » dans *Actes et documents de la seizième session, t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 196

COMMISSION EUROPÉENNE, « Audition publique Successions et testaments", résumé des réponses au livre vert », COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Le Livre vert sur les successions et testaments, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0065fr01.pdf

« Simplification du règlement sur les successions internationales, MEMO/ 09/447 », 2009, en ligne : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/447&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>

Contribution de l'Association néerlandaise du corps judiciaire (NVvR) au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution de l'Estonie au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution de l'Institut de droit international privé Ulrik Huber (Groningue, Pays-Bas) au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution de la Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE) au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne : http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution de la délégation française au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution de la Slovaquie au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du Conseil national du Notariat autrichien au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du Conseil supérieur du notariat au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du Consiglio Nazionale del Notariato, Commission des Affaires Européennes et Internationales, au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du gouvernement néerlandais au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du Groupe Européen de Droit Privé (GEDIP) au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du Luxembourg au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du ministère finlandais de la justice au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du Parquet général de la Cour de Cassation (Paris, France) au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM [2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

Contribution du Secrétariat de la Commission des Évêques de la Communauté européenne (COMECE) au *Livre vert sur les successions et testaments de la Commission européenne*, COM

[2005] 65 final, {SEC(2005) 270}, en ligne:
http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm

DEUTSCHES NOTARINSTITUT, « Rapport Final: Synthèse et Conclusions » dans *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*, 2002, en ligne:
http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments_successions_fr.pdf

PARLEMENT EUROPÉEN, « Fiche de procédure: 03/06/2010 - Activités du Conseil de l'Union », en ligne :
<http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=1&procnum=COD/2009/0157>

SECRÉTARIAT DE LA COSAC, « Aide-mémoire pour la conduite du test de subsidiarité, conformément aux dispositions du Traité de Lisbonne, sur la proposition de la Commission en vue 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 », 2009, en ligne :
<http://www.cosac.eu/fr/info/earlywarning/successions.pdf/>

« Mise à jour sur le test de subsidiarité sur la proposition de la Commission en vue du règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de succession et à la création d'un certificat successoral européen », 2010, en ligne :
<http://www.cosac.eu/fr/meetings/Madrid2010/chaipersons.doc/>

SÉNAT, « Proposition de Résolution européenne » présentée par Pierre FAUCHON, Sénateur, session ordinaire de 2009-2010, en ligne <http://www.senat.fr/leg/ppr09-126.html>

UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN, « Droit successoral en Europe, Aperçu comparatif, Évolution relativement à une proposition de règlement du Parlement et du Conseil (2009/0157/COD) », en ligne : http://www.uinl-international.com/assets/files/coloc01032010/Droit_successoral_en_Europe.pdf?phpMyAdmin=c0097f2764b9c71ebf23dc192dbdea47

WATERS, D. W. M., « Rapport explicatif » dans *Conférence de la Haye de droit international privé, Bureau permanent de la Conférence, Actes et documents de la seizième session t. II, Successions - loi applicable*, vol. II-526, La Haye, Imprimerie nationale, 1988, p. 526

WIWINIUS, J.-C., « Luxembourg », en ligne: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/report_conflicts_luxembourg.pdf

Colloques et conférences

BLOKLAND, P., « Le planning successoral », dans le cadre du Colloque Commission/Notaires d'Europe du 19/20, mars 2009, en ligne: <http://www.cnue.be/fr/cnue-colloque-19-20-mars-2009/en/interventions-site-mars-2009/intervention-jacoby-fr.pdf>

CHASSAING, P., Discours prononcé au sujet du livre vert sur les successions et testaments, Conférence des Notariats de l'Union Européenne, Rome, 2005, en ligne : <http://www.cnue-nouvelles.be/fr/congres-2005-en/rapports-discours/chassaing-propositions-concretes-du-notariat-europeen-fr.doc>

Conférence de Bruxelles, les 10 et 11 mai 2004, discussion des intervenants : « Loi successorale : la *professio iuris* » dans *Les Successions Internationales dans l'UE- Perspectives pour une harmonisation*, Wüzburg, DNotI, 2004, p. 431

REVILLARD, M., « Les Conventions de La Haye et l'efficacité des actes authentiques dans le domaine du Droit de la famille » dans le cadre du Colloque du 9 mars 2003 de l'Association du Notariat francophone : « L'efficacité des actes publics dans l'espace francophone en matière civile - Comment concilier souveraineté nationale et mondialisation ? », Paris, p. 49, en ligne : [http://www.infotheque.info/cache/9883/www.notariat-francophone.org/anf/anf.nsf/Ressources/PARIS/\\$file/Colloque_Paris.pdf](http://www.infotheque.info/cache/9883/www.notariat-francophone.org/anf/anf.nsf/Ressources/PARIS/$file/Colloque_Paris.pdf)

Sources Internet

Liste des États contractants de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur les régimes matrimoniaux*, en ligne: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=87

Liste des États contractants de la *Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, en ligne : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=62

Site sur les successions en Europe par Notaries of Europe – European Notarial Network (site cofinancé par la Commission européenne) : www.successions-europe.eu/fr/

Texte du *Code civil roumain*:

http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul_civil_republicat_2011_noul_cod_civil.php#cartea7

ANNEXE 1 :

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Textes canadiens	ii
Textes internationaux	iv
<i>Convention de La Haye du 1^{er} août 1989</i>	iv
<i>Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985</i>	ix
<i>Convention de La Haye du 14 mars 1978</i>	x
<i>Proposition de règlement européen de 2009</i>	xi
Texte allemand	xv
Texte anglais	xvi
Textes belges	xvii
Texte finnois	xviii
Textes français	xx
Texte italien	xxii
Textes suisses	xxii
Texte américain	xxiv

*TEXTES CANADIENS**Code civil du Bas-Canada***Art. 630**

Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres aux biens donnés par eux à leurs enfants ou autres descendants morts sans époux successible ni postérité, lorsque les objets donnés se trouvent en nature dans la succession; et, s'ils ont été aliénés, les ascendants en recueillent le prix s'il est encore dû.

Ils succèdent aussi à l'action en reprise qui pouvait appartenir au donataire sur les biens ainsi donnés.

*Code civil du Québec***Art. 80**

Le mineur non émancipé a son domicile chez son tuteur.

Lorsque les père et mère exercent la tutelle mais n'ont pas de domicile commun, le mineur est présumé domicilié chez celui de ses parents avec lequel il réside habituellement, à moins que le tribunal n'ait autrement fixé le domicile de l'enfant.

Art. 614

La loi ne considère ni l'origine ni la nature des biens pour en régler la succession; tous ensemble, ils ne forment qu'un seul patrimoine.

3077. Lorsqu'un État comprend plusieurs unités territoriales ayant des compétences législatives distinctes, chaque unité territoriale est considérée comme un État.

Lorsqu'un État comprend plusieurs systèmes juridiques applicables à différentes catégories de personnes, toute référence à la loi de cet État vise le système juridique déterminé par les règles en

vigueur dans cet État; à défaut de telles règles, la référence vise le système juridique ayant les liens les plus étroits avec la situation.

3082. À titre exceptionnel, la loi désignée par le présent livre n'est pas applicable si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la situation n'a qu'un lien éloigné avec cette loi et qu'elle se trouve en relation beaucoup plus étroite avec la loi d'un autre État. La présente disposition n'est pas applicable lorsque la loi est désignée dans un acte juridique.

3098. Les successions portant sur des meubles sont régies par la loi du dernier domicile du défunt; celles portant sur des immeubles sont régies par la loi du lieu de leur situation.

Cependant, une personne peut désigner, par testament, la loi applicable à sa succession à la condition que cette loi soit celle de l'État de sa nationalité ou de son domicile au moment de la désignation ou de son décès ou, encore, celle de la situation d'un immeuble qu'elle possède, mais en ce qui concerne cet immeuble seulement.

3099. La désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet dans la mesure où la loi désignée prive, dans une proportion importante, l'époux ou le conjoint uni civilement ou un enfant du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation.

Elle est aussi sans effet dans la mesure où elle porte atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

3100. Dans la mesure où l'application de la loi successorale sur des biens situés à l'étranger ne peut se réaliser, des correctifs peuvent être apportés à même les biens situés au Québec notamment au moyen d'un rétablissement des parts, d'une nouvelle participation aux dettes ou d'un prélèvement compensatoire constatés par un partage rectificatif.

3109. La forme d'un acte juridique est régie par la loi du lieu où il est passé.

Est néanmoins valable l'acte qui est fait dans la forme prescrite par la loi applicable au fond de cet acte ou par celle du lieu où, lors de sa conclusion, sont situés les biens qui en font l'objet ou, encore, par celle du domicile de l'une des parties lors de la conclusion de l'acte.

Une disposition testamentaire peut, en outre, être faite dans la forme prescrite par la loi du domicile ou de la nationalité du testateur soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès.

3153. En matière successorale, les autorités québécoises sont compétentes lorsque la succession est ouverte au Québec ou lorsque le défendeur ou l'un des défendeurs y a son domicile ou, encore, lorsque le défunt a choisi le droit québécois pour régir sa succession.

Elles le sont, en outre, lorsque des biens du défunt sont situés au Québec et qu'il s'agit de statuer sur leur dévolution ou leur transmission.

TEXTES INTERNATIONAUX

Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort

Article 3

1. La succession est régie par la loi de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, lorsque le défunt possédait alors la nationalité de cet État.

2. La succession est également régie par la loi de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, s'il avait résidé dans cet État pendant une période d'au moins cinq ans précédant immédiatement son décès. Cependant, dans des circonstances exceptionnelles, si le défunt avait, au moment de son décès, des liens manifestement plus étroits avec l'État dont il possédait alors la nationalité, la loi de cet État est applicable.

3. Dans les autres cas, la succession est régie par la loi de l'État dont le défunt possédait la nationalité au moment de son décès, à moins que le défunt n'ait eu, à ce moment, des liens plus étroits avec un autre État, auquel cas la loi de cet autre État est applicable.

Article 5

1. Une personne peut désigner la loi d'un État déterminé pour régir l'ensemble de sa succession. La désignation ne prend effet que si cette personne, au moment de la désignation ou au moment du décès, possédait la nationalité de cet État ou y avait sa résidence habituelle.
2. Cette désignation doit être exprimée dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort. L'existence et la validité au fond du consentement quant à cette désignation sont régies par la loi désignée. Si d'après cette loi la désignation n'est pas valide, la loi applicable à la succession est déterminée par application de l'article 3.
3. La révocation par son auteur d'une telle désignation doit remplir en la forme les conditions de la révocation d'une disposition à cause de mort.
4. Pour l'application du présent article, 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 ait disposé à cause de mort de tout ou partie de ses biens.

Article 6

Une personne peut désigner pour régir la succession de certains de ses biens la loi d'un ou de plusieurs États. Toutefois, cette désignation ne peut porter atteinte à l'application des règles impératives de la loi applicable en vertu de l'article 3 ou de l'article 5, paragraphe 1.

Article 8

Aux fins du présent chapitre, un pacte successoral est un accord, fait par écrit ou résultant de testaments mutuels, qui confère, modifie ou retire, avec ou sans contre-prestation, des droits dans la succession future d'une ou de plusieurs personnes parties à l'accord.

Article 9

1. Lorsque le pacte concerne la succession d'une seule personne, sa validité au fond, ses effets et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets sont régis par la loi qui, en vertu des articles 3 ou

5, paragraphe 1, aurait été applicable à la succession de cette personne en cas de décès au jour où l'accord a été conclu.

2. Si, selon cette loi, le pacte n'est pas valide, sa validité sera néanmoins admise si elle l'est par la loi qui, au moment du décès, est applicable à la succession en vertu des articles 3 ou 5, paragraphe 1. Cette même loi régit alors les effets du pacte et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets.

Article 10

1. Lorsque le pacte concerne la succession de plus d'une personne, cet accord n'est valide au fond que si cette validité est admise par chacune des lois qui, en vertu des articles 3 ou 5, paragraphe 1, aurait été applicable à la succession de chacune de ces personnes en cas de décès au jour où le pacte a été conclu.

2. Les effets du pacte et les circonstances de l'extinction de ces effets sont ceux qui sont reconnus par l'ensemble de ces lois.

Article 11

Les parties peuvent convenir, par une désignation expresse, de soumettre le pacte quant à sa validité au fond, ses effets et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets 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.

Article 12

1. La validité au fond d'un pacte successoral valide selon la loi prévue aux articles 9, 10 ou 11 ne peut être contestée pour le motif que la loi prévue aux articles 3 ou 5, paragraphe 1, considérerait ce pacte comme invalide.

2. Toutefois, l'application de la loi prévue aux articles 9, 10 ou 11 ne porte pas atteinte aux droits de toute personne non partie au pacte et qui, en vertu de la loi prévue aux articles 3 ou 5, paragraphe 1, a un droit à réserve ou un autre droit dont elle ne peut être privée par la personne dont la succession est concernée.

Article 15

La loi applicable en vertu de la Convention ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autres catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

Article 19

1. Les dispositions du présent article ont pour objet d'identifier la loi applicable selon la Convention, lorsqu'un État comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou ses propres règles en matière de succession.
2. En présence de règles en vigueur dans un tel État identifiant, dans les cas prévus à cet article, l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique. En l'absence de telles règles, les paragraphes suivants du présent article sont applicables.
3. Lorsqu'il est fait mention d'une loi dans la Convention ou dans la désignation faite par le défunt conformément à cette Convention,
 - a) la loi de l'État de la résidence habituelle du défunt au moment de la désignation ou du décès signifie la loi de l'unité de cet État dans lequel le défunt avait, au moment déterminant, sa résidence habituelle;
 - b) la loi de l'État de la nationalité du défunt au moment de la désignation ou du décès signifie la loi de l'unité de cet État dans laquelle, au moment déterminant, le défunt avait sa résidence habituelle ou, à défaut d'une telle résidence, la loi de l'unité avec laquelle il avait les liens les plus étroits.
4. Lorsqu'il en est fait mention dans la Convention, la loi de l'État des liens les plus étroits signifie la loi de l'unité de cet État avec laquelle le défunt avait les liens les plus étroits.
5. Sous réserve de l'article 6, si le défunt a désigné, conformément à la Convention, la loi de l'unité d'un État et si, au moment de la désignation ou de son décès,

a) il possédait la nationalité de cet État, cette désignation est valide seulement s'il avait eu à un moment donné sa résidence habituelle dans cette unité ou si, à défaut d'une telle résidence, il avait eu un lien étroit avec cette unité; ou si

b) il ne possédait pas la nationalité de cet État, cette désignation est valide seulement s'il avait alors sa résidence habituelle dans cette unité ou, dans le cas où il n'avait pas eu alors sa résidence habituelle dans cette unité mais l'avait eue dans cet État, s'il avait eu à un moment donné sa résidence habituelle dans cette unité.

6. Si, dans le cas de l'article 6, le défunt a désigné pour certains de ses biens la loi d'un État, il est présumé, sauf preuve d'une intention contraire, que cette loi est celle de chacune des unités dans laquelle ces biens sont situés.

7. Pour l'application de l'article 3, paragraphe 2, la période de résidence requise est atteinte lorsque le défunt avait, durant les cinq ans précédant immédiatement son décès, sa résidence dans cet État, même si pendant cette période il a résidé dans plus d'une des unités de cet État. Lorsque cette période s'est écoulée et que le défunt avait sa résidence habituelle dans cet État à ce moment sans avoir de résidence habituelle dans une unité particulière de cet État, la loi applicable est la loi de l'unité dans laquelle le défunt avait résidé en dernier lieu, à moins qu'il ait eu à ce moment des liens plus étroits avec une autre unité de cet État, auquel cas c'est la loi de cette autre unité qui s'applique.

Article 24

1. Tout État, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra faire la réserve:

a) qu'il n'appliquera pas la Convention au pacte successoral tel que défini à l'article 8 et, en conséquence, qu'il ne reconnaîtra pas une désignation faite conformément à l'article 5, si cette désignation n'est pas exprimée dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition testamentaire;

b) qu'il n'appliquera pas l'article 4;

c) qu'il ne reconnaîtra pas une désignation faite conformément à l'article 5 par une personne qui, au moment de son décès, ne possédait pas ou ne possédait plus la nationalité de l'État dont la loi a été

désignée, ou n'y avait pas ou n'y avait plus sa résidence habituelle, mais possédait alors la nationalité de l'État qui a fait la réserve et y avait sa résidence habituelle;

d) qu'il ne reconnaîtra pas une désignation faite conformément à l'article 5, lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

- la loi de l'État ayant fait la réserve aurait été la loi applicable conformément à l'article 3, si une désignation valide n'avait pas été faite conformément à l'article 5,
- l'application de la loi désignée conformément à l'article 5 priverait 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 de l'État ayant fait cette réserve,
- ce conjoint ou cet enfant possédaient la nationalité de l'État ayant fait la réserve ou y résidaient habituellement.

2. Aucune autre réserve ne sera admise.

3. Tout État contractant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification du retrait.

Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance

Art. 15

La Convention ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de la loi désignée par les règles de conflit du for lorsqu'il ne peut être dérogé à ces dispositions par une manifestation de volonté, notamment dans les matières suivantes :

[...] c) les testaments et la dévolution des successions, spécialement la réserve [...]

Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux

Art. 3 dernier al.

Toutefois, que les époux aient ou non procédé à la désignation prévue par les alinéas précédents, ils peuvent désigner, en ce qui concerne les immeubles ou certains d'entre eux, la loi du lieu où ces immeubles sont situés. Ils peuvent également prévoir que les immeubles qui seront acquis par la suite seront soumis à la loi du lieu de leur situation.

Art. 6 dernier al.

Toutefois, que les époux aient ou non procédé à la désignation prévue par les alinéas précédents ou par l'article 3, ils peuvent désigner, en ce qui concerne les immeubles ou certains d'entre eux, la loi du lieu où ces immeubles sont situés. Ils peuvent également prévoir que les immeubles qui seront acquis par la suite seront soumis à la loi du lieu de leur situation.

Art. 7

La loi compétente en vertu des dispositions de la Convention demeure applicable aussi longtemps que les époux n'en ont désigné aucune autre et même s'ils changent de nationalité ou de résidence habituelle.

Toutefois, si les époux n'ont ni désigné la loi applicable, ni fait de contrat de mariage, la loi interne de l'État où ils ont tous deux leur résidence habituelle devient applicable, au lieu et place de celle à laquelle leur régime matrimonial était antérieurement soumis :

1. à partir du moment où ils y fixent leur résidence habituelle, si la nationalité de cet État est leur nationalité commune, ou dès qu'ils acquièrent cette nationalité, ou
2. lorsque, après le mariage, cette résidence habituelle a duré plus de dix ans, ou
3. à partir du moment où ils y fixent leur résidence habituelle, si le régime matrimonial était soumis à la loi de l'État de la nationalité commune uniquement en vertu de l'article 4, alinéa 2, chiffre 3.

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 en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, COM(2009) 154 final

Article 16 - Règle générale (version initiale)

Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à l'ensemble de la succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.

Article 16 - Règle générale (tel que modifié le 13 mars 2012)

1. Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.

2. Lorsque, à titre exceptionnel, il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État.

Article 17- Liberté de choix (version initiale)

1. Une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité.

2. La désignation de la loi applicable à la succession doit être expresse et contenue dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort.

3. L'existence et la validité au fond du consentement quant à cette désignation sont régies par la loi désignée.

4. La modification ou la révocation par son auteur d'une telle désignation de la loi applicable doit remplir en la forme les conditions de la modification ou de la révocation d'une disposition à cause de mort.

Article 17- Liberté de choix (tel que modifié le 13 mars 2012)

1. Une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès.

Une personne ayant plusieurs nationalités peut choisir la loi de tout État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix.

2. La loi applicable est choisie expressément dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort ou résulte des termes d'une telle disposition.

3. La validité au fond de l'acte en vertu duquel le choix de la loi est effectué est régie par la loi choisie.

4. La modification ou la révocation du choix de la loi satisfait aux exigences quant à la forme applicables à la modification ou à la révocation d'une disposition à cause de mort.

Article 18 - Pactes successoraux (version initiale non amendée)

1. Un pacte qui concerne la succession d'une personne est régi par la loi qui, en vertu du présent règlement, aurait été applicable à la succession de cette personne en cas de décès au jour où l'accord a été conclu. Si, selon cette loi, le pacte n'est pas valide, sa validité sera néanmoins admise si elle l'est par la loi qui, au moment du décès, est applicable à la succession en vertu du présent règlement. Le pacte est alors régi par cette loi.

2. Un pacte qui concerne la succession de plusieurs personnes n'est valide au fond que si cette validité est admise par la loi qui, en application de l'article 16, aurait été applicable à la succession de l'une des personnes dont la succession est concernée en cas de décès au jour où l'accord a été conclu. Lorsque le contrat est valide en application de la loi applicable à la succession d'une seule de ces personnes, cette loi s'applique. Lorsque le contrat est valide en application de la loi applicable à la succession de plusieurs de ces personnes, le pacte est régi par la loi avec lequel il présente les liens les plus étroits.

3. Les parties peuvent désigner comme loi régissant leur accord la loi que la personne ou l'une des personnes dont la succession est concernée aurait pu choisir en vertu de l'article 17.

4. L'application de la loi prévue au présent article ne porte pas atteinte aux droits de toute personne non partie au pacte et qui, en vertu de la loi désignée aux articles 16 ou 17 a un droit à réserve ou un autre droit dont elle ne peut être privée par la personne dont la succession est concernée.

Article 22 - Régimes successoraux spéciaux (version initiale)

La loi applicable en vertu du présent règlement ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autre catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'État membre de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale lorsque, selon cette loi, ce régime est applicable quelle que soit la loi régissant la succession.

Article 22 - Dispositions spéciales prévoyant des restrictions concernant la succession dans le cas de certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci (tel que modifié le 13 mars 2012)

Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains immeubles, certaines entreprises ou d'autres catégories spéciales de biens comporte des dispositions spéciales qui, pour des considérations économiques, familiales ou sociales, prévoient des restrictions concernant la succession dans le cas de ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession.

Article 27 - Ordre public (version initiale)

1. L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est incompatible avec l'ordre public du for.

2. En particulier, l'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut 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.

Article 27 - Ordre public (tel que modifié le 13 mars 2012)

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.

Article 28 - Systèmes non unifiés (version initiale)

1. Lorsqu'un État comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles de droit en matière de successions à cause de mort, chaque unité territoriale est considérée comme un État aux fins de la détermination de la loi applicable selon le présent règlement.

2. Un État membre dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de successions ne sera pas tenu d'appliquer le présent règlement aux conflits de lois concernant uniquement ces unités territoriales.

Article 28 - Systèmes non unifiés - conflits de lois territoriaux (tel que modifié le 13 mars 2012)

1. Lorsque la loi désignée par le présent règlement est celle d'un État qui comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles de droit en matière de succession, ce sont les règles internes de conflit de lois de cet État qui déterminent l'unité territoriale dont les règles de droit s'appliquent.

2. En l'absence de telles règles internes de conflits de lois:

(a) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 vise, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu des dispositions relatives à la résidence habituelle du défunt, la loi de l'unité territoriale dans laquelle le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès;

(b) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 vise, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu des dispositions relatives à la nationalité du défunt, la loi de l'unité territoriale avec laquelle le défunt présentait les liens les plus étroits;

(c) toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 vise, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu de toute autre disposition se référant à d'autres éléments comme à des facteurs de rattachement, la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'élément concerné est situé.

2 bis. Nonobstant le paragraphe 2, toute référence à la loi de l'État mentionné au paragraphe 1 vise, aux fins de la détermination de la loi applicable en vertu de l'article 19 quinquies, en l'absence de règles internes de conflit de lois dans ledit État, la loi de l'unité territoriale avec laquelle le testateur ou les personnes dont la succession est concernée par le pacte successoral présentaient les liens les plus étroits.

Article 28 bis Systèmes non unifiés - conflits de lois interpersonnels (tel qu'ajouté le 13 mars 2012)

Lorsqu'un État a plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à différentes catégories de personnes en matière de succession, toute référence à la loi d'un tel État est interprétée comme visant le système de droit ou l'ensemble de règles déterminé par les règles en vigueur dans cet État. En l'absence de telles règles, le système de droit ou l'ensemble de règles avec lequel le défunt présentait les liens les plus étroits s'applique.

Article 28 ter - Non-application du présent règlement aux conflits de lois internes (tel qu'ajouté le 13 mars 2012)

Un État membre qui comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles de droit en matière de succession ne sera pas tenu d'appliquer le présent règlement aux conflits de lois qui concernent uniquement ces unités.

TEXTE ALLEMAND

Loi introductive au Code civil allemand du 25 juillet 1986 (Rechtsnachfolge von Todes wegen) (EGBGB) (Traduction du «Rapport Final: Synthèse et Conclusions» dans 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, Deutsches Notarinstitut, 2002, p. 54)

Art. 25 (2)

(2) Le testateur a le droit de choisir sous forme de disposition de dernières volontés la loi allemande pour les biens immeubles situés en Allemagne.

TEXTE ANGLAIS

Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975

Art. 1

(1) Where after the commencement of this Act a person dies domiciled in England and Wales and is survived by any of the following persons:

(a) the wife or husband of the deceased;

(b) a former wife or former husband of the deceased who has not remarried;

(ba) any person (not being a person included in paragraph (a) or (b) above) to whom subsection (1A) below applies;

(c) a child of the deceased;

(d) any person (not being a child of the deceased) who, in the case of any marriage to which the deceased was at any time a party, was treated by the deceased as a child of the family in relation to that marriage;

(e) any person (not being a person included in the foregoing paragraphs of this subsection) who immediately before the death of the deceased was being maintained, either wholly or partly, by the deceased; that person may apply to the court for an order under section 2 of this Act on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is not such as to make reasonable financial provision for the applicant.

(1A) This subsection applies to a person if the deceased died on or after 1st January 1996 and, during the whole of the period of two years ending immediately before the date when the deceased died, the person was living

(a) in the same household as the deceased, and

(b) as the husband or wife of the deceased.

Art. 4

An application for an order under section 2 of this Act shall not, except with the permission of the court, be made after the end of the period of six months from the date on which representation with respect to the estate of the deceased is first taken out.

TEXTES BELGES***Loi portant le Code de droit international privé belge du 16 juillet 2004*****Article 78**

§ 1^{er}. La succession est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.

§ 2. La succession immobilière est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'immeuble est situé.

Toutefois, si le droit étranger conduit à l'application du droit de l'État sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, le droit de cet État est applicable.

Article 79

Une personne peut soumettre l'ensemble de sa succession au droit d'un État déterminé. La désignation ne prend effet que si cette personne possédait la nationalité de cet État ou avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet État au moment de la désignation ou du décès. Toutefois, cette désignation ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 78.

La désignation et sa révocation doivent être exprimées dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort.

Code civil belge**Art. 353-16**

1° les articles 747 et 915 ne sont pas applicables;

2° à défaut de dispositions entre vifs ou testamentaires, les biens donnés par les ascendants de l'adopté ou par les adoptants ou recueillis dans leur succession et qui se retrouvent en nature dans la succession de l'adopté, retournent à ces ascendants ou adoptants ou à leurs héritiers en ligne descendante, à charge de contribuer aux dettes et sous réserve des droits acquis des tiers; lorsque les biens ont été vendus, ce droit s'exerce sur le prix si celui-ci n'est pas encore payé ou s'il n'est pas confondu avec la masse;

3° le surplus des biens de l'adopté se divise en deux parts égales entre la famille d'origine et la famille adoptive. Dans la famille d'origine, cette succession est soumise aux règles prévues au livre III, titre 1er Dans la famille adoptive, elle est déferée exclusivement à l'adoptant ou par moitié à chacun des adoptants ou à leurs héritiers en ligne descendante; si l'un des adoptants est décédé sans laisser d'héritiers en ligne descendante, l'autre adoptant ou ses héritiers en ligne descendante succèdent pour le tout. Si dans l'une de ces familles, personne ne se trouve appelé à recueillir la moitié de la succession ou si les héritiers renoncent tous à la succession, l'autre famille recueille tout le surplus des biens de l'adopté.

Art. 747

Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

TEXTE FINNOIS

Loi successorale de Finlande du 1^{er} mars 2002

Art. 26 § 6 (Traduction du «Rapport Final : Synthèse et Conclusions» dans *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, Deutsches Notarinstitut, 2002, p. 72.)

(1) Le testateur peut déterminer le droit applicable à sa succession selon les modalités prévues à l'al. 2. Cette disposition doit, pour être valable, être conclue sous forme de testament. Lors de la vérification de la forme de la disposition, il faut respecter les dispositions du § 9 relative à la forme des testaments.

(2) La disposition peut prévoir comme loi applicable

1. le droit de l'État dont le testateur était ressortissant au moment de la disposition ou de son décès, ou

2. le droit de l'État dans lequel le testateur avait son domicile au moment de la disposition ou de son décès ou dans lequel il avait son domicile auparavant.

3. Si le testateur était marié au moment de la rédaction de la disposition, il peut choisir la loi applicable au régime matrimonial des conjoints.

4. La révocation d'une disposition devrait, sous peine de nullité, respecter la forme prévue pour la révocation d'un testament.

Article 12 (2) (1228/2001)

Traduction en ligne: <http://www.successions-europe.eu/fr/finland/topics/restrictions-on-the-freedom-to-dispose-of-ones-succession-by-will/>

(2) Notwithstanding the applicability of the law of a foreign state to inheritance, a child and the spouse of the decedent may be paid support in accordance with the provisions in chapter 8, sections 1 and 2. When support is to be paid to the spouse, the lawful share of an heir may be encroached upon, if this is necessary in order to have the surviving spouse receive a reasonable share of the property of the spouses. In the assessment of what is reasonable, due note shall be taken of property that the surviving spouse receives in the distribution of matrimonial property or by inheritance or under testament or in accordance with paragraph (1).

TEXTES FRANÇAIS***Projet de Loi complétant le Code civil français en matière de droit international privé de 1967*****Art. 2307**

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.

L'obligation des héritiers au passif héréditaire est régie par la loi du domicile du défunt, ou, s'il y a lieu, par sa loi nationale. La contribution au passif est toujours proportionnelle à la valeur des éléments d'actif qui leur sont échus.

Loi française n°1819-07-14 du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction**Art. 2 (aboli)**

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 étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

Code civil français**Art. 368-1**

Dans la succession de l'adopté, à défaut de descendants et de conjoint survivant, les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa succession retournent à l'adoptant ou à ses descendants, s'ils existent encore en nature lors du décès de l'adopté, à charge de contribuer aux dettes et sous réserve des droits acquis par les tiers. Les biens que l'adopté avait reçus à titre gratuit de ses père et mère retournent pareillement à ces derniers ou à leurs descendants.

Le surplus des biens de l'adopté se divise par moitié entre la famille d'origine et la famille de l'adoptant.

Art. 738-2

Lorsque les père et mère ou l'un d'eux survivent au défunt et que celui-ci n'a pas de postérité, ils peuvent dans tous les cas exercer un droit de retour, à concurrence des quotes-parts fixées au premier alinéa de l'article 738, sur les biens que le défunt avait reçus d'eux par donation.

La valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère.

Lorsque le droit de retour ne peut s'exercer en nature, il s'exécute en valeur, dans la limite de l'actif successoral.

Art. 757-3

Par dérogation à l'article 757-2, en cas de prédécès des père et mère, les biens que le défunt avait reçus de ses ascendants par succession ou donation et qui se retrouvent en nature dans la succession sont, en l'absence de descendants, dévolus pour moitié aux frères et soeurs du défunt ou à leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission.

Art. 767

La succession de l'époux prédécédé doit une pension au conjoint successible qui est dans le besoin. Le délai pour la réclamer est d'un an à partir du décès ou du moment où les héritiers cessent d'acquitter les prestations qu'ils fournissaient auparavant au conjoint. Le délai se prolonge, en cas d'indivision, jusqu'à l'achèvement du partage.

La pension alimentaire est prélevée sur la succession. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument.

Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'article 927.

TEXTE ITALIEN***Loi numéro 218 sur la réforme du droit international privé italien du 31 mai 1995***

Art. 46 (2) et (3) (Traduction du «Rapport Final: Synthèse et Conclusions» dans *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*, Deutsches Notarinstitut, 2002, p. 53.)

(2) Par déclaration expresse sous forme testamentaire, le testateur a la faculté de soumettre l'ensemble de la dévolution successorale au droit de l'État dans lequel il a sa résidence habituelle. Le choix du droit est invalide si le testateur, au moment de son décès, n'y avait plus sa résidence habituelle. Dans le cas de la dévolution successorale d'un testateur italien, le choix du droit se fait sous réserve des droits à la part réservataire que le droit italien confère aux héritiers réservataires du défunt qui avaient leur résidence habituelle en Italie au moment du décès du défunt.

(3) Le partage de la succession est régi par la loi applicable à la dévolution successorale, à moins que les parties au partage n'aient déterminé d'un commun accord l'applicabilité de la loi de l'État dans lequel la procédure concordataire a été ouverte ou dans lequel se trouvent un ou plusieurs biens successoraux.

TEXTES SUISSES***Loi fédérale suisse sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour du 25 juin 1891 (LRDC)*****Art. 22**

La succession est soumise à la loi du dernier domicile du défunt.

On peut, toutefois, par une disposition de dernière volonté ou un pacte successoral, soumettre sa succession à la législation du canton d'origine.

Loi fédérale sur le droit international privé suisse du 18 décembre 1987 (LDIP)**Art. 87**

1. Les autorités judiciaires ou administratives du lieu d'origine du défunt sont compétentes pour régler la succession d'un Suisse domicilié à l'étranger à son décès dans la mesure où les autorités étrangères ne s'en occupent pas.

2. Les autorités du lieu d'origine sont toujours compétentes lorsque, par un testament ou un pacte successoral, un Suisse ayant eu son dernier domicile à l'étranger soumet à la compétence ou au droit suisse l'ensemble de sa succession ou la part de celle-ci se trouvant en Suisse.

L'art. 86, al. 2, est réservé.

Art. 90

1. La succession d'une personne qui avait son dernier domicile en Suisse est régie par le droit suisse.

2. Un étranger peut toutefois soumettre sa succession par testament ou pacte successoral au droit de l'un de ses États nationaux. Ce choix est caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus cette nationalité ou avait acquis la nationalité suisse.

Art. 91

1. La succession d'une personne qui a eu son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'État dans lequel le défunt était domicilié.

2. Dans la mesure où les autorités judiciaires ou administratives suisses sont compétentes en vertu de l'art. 87, la succession d'un défunt suisse qui a eu son dernier domicile à l'étranger est régie par le droit suisse à moins que, par testament ou pacte successoral, le défunt n'ait réservé expressément le droit de son dernier domicile.

Art. 95

1. Le pacte successoral est régi par le droit de l'État dans lequel le disposant est domicilié au moment de la conclusion du pacte.
2. Si, dans le pacte, un disposant soumet toute sa succession au droit de son État national, ce droit s'applique en lieu et place du droit du domicile.
3. Les dispositions réciproques pour cause de mort sont valables si elles sont conformes au droit du domicile de chacun des disposants ou au droit d'un État national commun qu'ils ont choisi.
4. Sont réservées les dispositions de la présente loi sur la forme et la capacité de disposer (art. 93 et 94).

TEXTE AMÉRICAIN***New York Code – Estates, Powers and Trusts, 2006*****Par. 3-5.1(h)**

§ 3-5.1 (h) Whenever a testator, not domiciled in this state at the time of death, provides in his will that he elects to have the disposition of his property situated in this state governed by the laws of this state, the intrinsic validity, including the testator's general capacity, effect, interpretation, revocation or alteration of any such disposition is determined by the local law of this state. The formal validity of the will, in such case, is determined in accordance with paragraph (c).

ANNEXE 2 :
LA PROFESSIO JURIS EN DROIT COMPARÉ
TABLEAU COMPARATIF

ÉTATS	RATTACHEMENT(S) OBJECTIF(S)		CHOIX AUTORISÉ(S) POUR L'ENSEMBLE DE LA SUCCESSION	CHOIX PARTIEL AUTORISÉ	LIMITATION DES EFFETS DE LA LOI OU DES LOIS CHOISIES	FORME(S) VALIDE(S) DE LA <i>PROFESSIO JURIS</i>
	scission	unité				
QUÉBEC <i>Code civil du Québec,</i> L.Q. 1991	Scission (art. 3098 al. 1) - Loi du dernier domicile pour les meubles - <i>Lex rei sitae</i> pour les immeubles		Art. 3098 al. 2 : - Loi de l'État du domicile au moment de la désignation ou du décès - Loi de l'État de la nationalité au moment de la désignation ou du décès	Art. 3098 al. 2 : Loi de la situation d'un immeuble	Art. 3099 : La désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet : - dans la mesure où la loi désignée prive, dans une proportion importante, l'époux ou le conjoint uni civilement ou un enfant du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation ; (al. 1) - dans la mesure où elle porte atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale. (al. 2)	Art. 3098 al. 2 : « par testament »

<p>PAYS-BAS</p> <p><i>Loi néerlandaise du 4 septembre 1996, entrée en vigueur le 1er octobre 1996, incorporant les dispositions de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 (signée en 1994 et ratifiée en 1996)</i></p>	<p>Unité (art. 3) :</p> <p>1. Loi de la dernière résidence habituelle, lorsque le défunt possédait alors la nationalité de cet État.</p> <p>2. Loi de la dernière résidence habituelle, si le défunt avait résidé dans cet État pendant une période d'au moins cinq ans précédant immédiatement son décès, ou circonstances exceptionnelles loi nationale si présente les liens les plus étroits.</p> <p>3. Loi nationale au moment du décès dans les autres cas, à moins que le défunt n'ait eu, à ce moment, des liens plus étroits avec un autre État, auquel cas la loi de cet autre État est applicable.</p>	<p>Art. 5, par. 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - Loi de l'État de la résidence habituelle au moment de la désignation ou du décès - Loi de l'État de la nationalité au moment de la désignation ou du décès <p>Art. 5, par. 4 « Pour l'application du présent article, 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 <i>ab intestat</i> ou qu'il ait disposé à cause de mort de tout ou partie de ses biens. »</p>	<p>Art. 6 « Une personne peut désigner pour régir la succession de certains de ses biens la loi d'un ou de plusieurs États. (...) »</p>	<p>Art. 15 : <i>Limitation que la loi applicable ait été désignée par le de cuius ou qu'elle soit objectivement applicable</i></p> <p>« La loi applicable en vertu de la Convention ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autres catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale. »</p> <p><i>Limitation propre au choix partiel</i> : Art. 6 <i>in fine</i> « Toutefois, cette désignation ne peut porter atteinte à l'application des règles impératives de la loi applicable en vertu de l'article 3 ou de l'article 5, paragraphe 1. »</p>	<p>Art. 5, par. 2</p> <p>« Cette désignation doit être exprimée dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort. L'existence et la validité au fond du consentement quant à cette désignation sont régies par la loi désignée. Si d'après cette loi la désignation n'est pas valide, la loi applicable à la succession est déterminée par application de l'article 3. »</p>
---	---	--	---	--	--

<p>PAYS-BAS et Convention de La Haye (suite)</p>		<p><i>Cas particulier de la désignation de la loi de l'unité d'un État plurilégislatif: art. 19, par. 5</i></p> <p>« Sous réserve de l'article 6, si le défunt a désigné, conformément à la Convention, la loi de l'unité d'un État et si, au moment de la désignation ou de son décès,</p> <p><i>a)</i> il possédait la nationalité de cet État, cette désignation est valide seulement s'il avait eu à un moment donné sa résidence habituelle dans cette unité ou si, à défaut d'une telle résidence, il avait eu un lien étroit avec cette unité; ou si</p> <p><i>b)</i> il ne possédait pas la nationalité de cet État, cette désignation est valide seulement s'il avait alors sa résidence habituelle dans cette unité ou, dans le cas où il n'avait pas eu alors sa résidence habituelle dans cette unité mais l'avait eue dans cet État, s'il avait eu à un moment donné sa résidence habituelle dans cette unité. »</p>	<p><i>Cas particulier de la désignation de la loi de l'unité d'un État plurilégislatif: art. 19, par. 6</i></p> <p>« Si, dans le cas de l'article 6, le défunt a désigné pour certains de ses biens la loi d'un État, il est présumé, sauf preuve d'une intention contraire, que cette loi est celle de chacune des unités dans laquelle ces biens sont situés. »</p>		<p>Art. 5, par. 3 « La révocation par son auteur d'une telle désignation doit remplir en la forme les conditions de la révocation d'une disposition à cause de mort. »</p> <p>Art. 11 pour les pactes successoraux : par « désignation expresse »</p>
--	--	---	---	--	---

<p>Réserves proposées dans la Convention de La Haye mais qui n'ont pas été retenues par les Pays-Bas</p>		<p><i>Limitation d'une réserve proposée par la Convention, mais <u>qui n'a pas été retenue par les Pays-Bas</u> :</i></p> <p>art. 24 (1)c) « 1. Tout État, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra faire la réserve: » « c) qu'il ne reconnaîtra pas une désignation faite conformément à l'article 5 par une personne qui, au moment de son décès, ne possédait pas ou ne possédait plus la nationalité de l'État dont la loi a été désignée, ou n'y avait pas ou n'y avait plus sa résidence habituelle, mais possédait alors la nationalité de l'État qui a fait la réserve et y avait sa résidence habituelle »</p>		<p><i>Limitation d'une réserve proposée par la Convention, <u>mais qui n'a pas été retenue par les Pays-Bas</u> :</i></p> <p>art. 24 (1)d) « 1. Tout État, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra faire la réserve: » « d) qu'il ne reconnaîtra pas une désignation faite conformément à l'article 5, lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies: – la loi de l'État ayant fait la réserve aurait été la loi applicable conformément à l'article 3, si une désignation valide n'avait pas été faite conformément à l'article 5, – l'application de la loi désignée conformément à l'article 5 priverait 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 de l'État ayant fait cette réserve, – ce conjoint ou cet enfant possédaient la nationalité de l'État ayant fait la réserve ou y résidaient habituellement. »</p>	
---	--	---	--	--	--

<p>PAYS-BAS et Convention de La Haye (suite)</p>		<p><i>Cas particulier du pacte successoral</i> : Art. 11</p> <p>« Les parties peuvent convenir [...] « de soumettre le pacte quant à sa validité au fond, ses effets et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets 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. »</p>		<p><i>Limitation propre aux pactes successoraux</i> : Art. 12(2)</p> <p>« Toutefois, l'application de la loi prévue aux articles 9, 10 ou 11 ne porte pas atteinte aux droits de toute personne non partie au pacte et qui, en vertu de la loi prévue aux articles 3 ou 5, paragraphe 1, a un droit à réserve ou un autre droit dont elle ne peut être privée par la personne dont la succession est concernée. »</p>	
<p>BELGIQUE</p> <p><i>Loi portant le Code de droit international privé belge du 16 juillet 2004</i></p>	<p>Scission (art. 78)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Loi de la dernière résidence habituelle pour les meubles - <i>Lex rei sitae</i> pour les immeubles, à moins que cette loi ne désigne la loi de la dernière résidence habituelle, auquel cas cette loi serait applicable 	<p>Art. 79 al. 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - Loi de l'État de la résidence habituelle au moment de la désignation ou du décès - Loi de l'État de la nationalité au moment de la désignation ou du décès 	<p>N/A</p>	<p>Art. 79 al. 1</p> <p>« cette désignation ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 78. »</p>	<p>Art. 79 al.2</p> <p>La désignation et sa révocation doivent être exprimées dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort.</p>

<p>FINLANDE</p> <p><i>Loi successorale de Finlande du 1^{er} mars 2002¹</i></p>	<p>Unité</p> <p>Loi de l'État du dernier domicile (résidence d'une durée de cinq ans ou État également celui de la nationalité du défunt) (art. 26 § 5)</p>	<p>Art. 26 § 6 (2)</p> <ul style="list-style-type: none"> - le droit de l'État dont le testateur était ressortissant au moment de la disposition ou de son décès, ou - le droit de l'État dans lequel le testateur avait son domicile au moment de la disposition ou de son décès ou dans lequel il avait son domicile auparavant, - Si le testateur était marié au moment de la rédaction de la disposition, il peut choisir la loi applicable au régime matrimonial des conjoints. 	<p>N/A</p>	<p>N/A</p>	<p>Art. 26 § 6</p> <p>« (1) Cette disposition doit, pour être valable, être conclue sous forme de testament. Lors de la vérification de la forme de la disposition, il faut respecter les dispositions du § 9 relative à la forme des testaments. »</p> <p>(2) « 4. La révocation d'une disposition devrait, sous peine de nullité, respecter la forme prévue pour la révocation d'un testament. »</p>
---	---	---	------------	------------	--

¹ Voir Traduction du «Rapport Final: Synthèse et Conclusions» dans *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*, Deutsches Notarinstitut, 2002, p. 72

<p>ITALIE</p> <p><i>Loi numéro 218 sur la réforme du droit international privé italien du 31 mai 1995²</i></p>	<p>Unité</p> <p>Loi de la nationalité du défunt (art. 46 par. 1)</p>	<p>Art. 46 par. 2 :</p> <p>La loi de l'État de la résidence habituelle. « Le choix du droit est invalide si le testateur, au moment de son décès, n'y avait plus sa résidence habituelle. »</p>	<p>N/A</p>	<p>Art. 46 par. 2 :</p> <p>« Dans le cas de la dévolution successorale d'un testateur italien, le choix du droit se fait sous réserve des droits à la part réservataire que le droit italien confère aux héritiers réservataires du défunt qui avaient leur résidence habituelle en Italie au moment du décès du défunt. »</p>	<p>Art. 46 par. 2 :</p> <p>« Par déclaration expresse sous forme testamentaire »</p>
<p>ALLEMAGNE</p> <p><i>Loi introductive au Code civil allemand du 25 juillet 1986 (Rechtsnachfolge von Todes wegen) (EGBGB)³</i></p>	<p>Unité</p> <p>Loi de la nationalité au moment du décès (art. 25 al. 1)</p>	<p>N/A</p>	<p>Art. 25 par. 2 :</p> <p>la loi allemande pour les biens immeubles situés en Allemagne.</p>	<p>N/A</p>	<p>Art. 25 par. 2 :</p> <p>« sous forme de disposition de dernières volontés »</p>

² Voir Traduction du «Rapport Final: Synthèse et Conclusions» dans *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*, Deutsches Notarinstitut, 2002, p. 53

³ *Id.*, p. 54

SUISSE <i>Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé suisse (LDIP)</i>	Unité ----- <u>Citoyen Suisse domicilié en Suisse lors de son décès :</u> loi suisse (art. 90 al.1) -----	N/A	N/A	N/A	Art. 87 al. 2, 90 al. 2, 91 al. 2 « par un testament ou un pacte successoral »
	<u>Citoyen étranger domicilié en Suisse lors de son décès :</u> loi suisse (art. 90 al.1) -----	<u>Citoyen étranger domicilié en Suisse lors de son décès :</u> peut choisir sa loi nationale à condition d’avoir encore cette nationalité au moment du décès et de ne pas avoir la nationalité suisse au moment du décès (art. 90 al. 2)	N/A		
	<u>Citoyen Suisse domicilié dans un État étranger lors de son décès :</u> loi(s) désignée(s) par le DIp de l’État du dernier domicile (art. 91 al.1) -----	<u>Citoyen Suisse domicilié dans un État étranger lors de son décès :</u> peut choisir : <ul style="list-style-type: none"> - le droit suisse (son droit national) (art. 87 al. 2) - le droit de son dernier domicile (art. 91 al.2) 	<u>Citoyen Suisse domicilié dans un État étranger lors de son décès :</u> peut choisir le droit suisse pour la part de sa succession qui se trouve en Suisse (art. 87 al. 2)		
	<u>Citoyen étranger domicilié dans un État étranger lors de son décès :</u> loi(s) désignée(s) par le DIp de l’État du dernier domicile (art. 91 al.1)	N/A	N/A		

<p>SUISSE (suite)</p>	<p>Pour un pacte successoral : loi de l'État du domicile au moment de la conclusion du pacte (art. 95 al. 1 et 3)</p>	<p><u>Pour un pacte successoral :</u> Un disposant pur soumettre toute sa succession à son droit national et ce droit s'appliquera aussi au pacte. Pour les dispositions réciproques pour cause de mort, elles doivent être conformes à la loi de l'État national commun des parties lorsqu'elles ont choisi l'application de ce droit pour l'ensemble de leur succession (art. 95 al. 2 et 3)</p>			<p>Art. 95 spécifique au pacte successoral</p>
<p>ESTONIE <i>Loi sur le droit international privé</i>⁴</p>	<p>Unité Loi de la dernière résidence habituelle (art. 24)</p>	<p>Art. 25 : Loi de l'État de la nationalité, à condition de l'avoir encore lors du décès</p>	<p>N/A</p>	<p>N/A</p>	<p>Art. 25 : Par testament ou pacte successoral</p>

⁴ http://www.successions-europe.eu/fr/estonia/topics/which-law-applies_can-i-choose-the-applicable-law-to-my-inheritance/

<p>BULGARIE</p> <p><i>Code de droit international privé</i>⁵</p>	<p>Scission (art. 89-90)</p> <p>- Loi de la dernière résidence habituelle pour les meubles</p> <p>- <i>Lex rei sitae</i> pour les immeubles</p>	<p>Loi de l'État de la nationalité</p>	<p>N/A</p>	<p>Ne peut priver un héritier de la part réservataire que lui accorde le droit bulgare</p>	<p>Par testament</p>
<p>ROUMANIE⁶</p> <p>-----</p> <p><i>Loi roumaine n° 105 du 22 septembre 1992 sur le règlement des rapports de droit international privé (n'est plus en vigueur)</i></p> <p>-----</p> <p><i>Code civil roumain entré en vigueur le 1^{er} octobre 2011</i></p>	<p>-----</p> <p>Scission (art. 66)</p> <p>- Loi de la nationalité pour les meubles</p> <p>- <i>Lex rei sitae</i> pour les immeubles</p> <p>- Renvoi au droit roumain accepté</p> <p>-----</p> <p>Unité (art. 2.633)</p> <p>Loi de la dernière résidence habituelle</p>	<p>-----</p> <p>Choix de loi applicable autorisé sans autre précision</p> <p>-----</p> <p>Art. 2.634</p> <p>Loi de l'État de la nationalité</p>	<p>-----</p> <p>Choix de loi applicable autorisé sans autre précision</p> <p>-----</p> <p>N/A</p>	<p>-----</p> <p>Le choix ne peut permettre d'enfreindre les dispositions impératives des lois objectivement applicables</p> <p>-----</p> <p>N/A</p>	<p>-----</p> <p>Par testament</p> <p>-----</p> <p>Art. 2.634</p> <p>Par disposition à cause de mort</p>

⁵ http://www.successions-europe.eu/fr/bulgaria/topics/which-law-applies_can-i-choose-the-applicable-law-to-my-inheritance/

⁶ http://www.successions-europe.eu/fr/rumania/topics/which-law-applies_can-i-choose-the-applicable-law-to-my-inheritance/. Pour l'ancienne version, voir : VASSILAKAKIS, E., «La *professio juris* dans les successions internationales» dans *Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, p. 803, à la page 815 ; BOULANGER, F., «Codifications nationales et Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 : L'improbable unification du droit international des successions » dans *Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, p. 155 à la page 165. Pour la nouvelle version du *Code civil roumain* en roumain, voir : http://www.dreptonline.ro/legislatie/legea_60_2012_aprobarea_oug_79_2011_masuri_intrare_vigoare_codul_civil.php.

<p>PROPOSITION DE RÈGLEMENT EUROPEEN</p> <p><i>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 en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.</i></p> <p><i>COM(2009) 154 final (avec amendements faits le 13 mars 2012)</i></p>	<p>Unité</p> <p>Loi de la dernière résidence habituelle (art. 16)</p> <p>Pour les pactes successoraux, loi de la résidence habituelle au moment du pacte (art. 18(1))</p>	<p>Art. 17 (1) : loi de l'État de la nationalité au moment de la désignation ou du décès.</p> <p>Une personne ayant plusieurs nationalités peut choisir la loi de tout État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix.</p> <p>Art. 18 (3) pour les pactes successoraux : loi de l'État de la nationalité de l'une des parties</p>	<p>N/A</p>	<p>Art. 22</p> <p>« Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains immeubles, certaines entreprises ou d'autres catégories spéciales de biens comporte des dispositions spéciales qui, pour des considérations économiques, familiales ou sociales, prévoit des restrictions concernant la succession dans le cas de ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession.»</p> <p>Art. 18 (4) pour les pactes successoraux :</p> <p>« L'application de la loi prévue au présent article ne porte pas atteinte aux droits de toute personne non partie au pacte et qui, en vertu de la loi désignée aux articles 16 ou 17 a un droit à réserve ou un autre droit dont elle ne peut être privée par la personne dont la succession est concernée. »</p>	<p>Art. 17 (2) à (4)</p> <p>« 2. La loi applicable est choisie expressément dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort ou résulte des termes d'une telle disposition.</p> <p>3. La validité au fond de l'acte en vertu duquel le choix de la loi est effectué est régie par la loi choisie.</p> <p>4. La modification ou la révocation du choix de la loi satisfait aux exigences quant à la forme applicables à la modification ou à la révocation d'une disposition à cause de mort. »</p>
---	---	--	------------	---	--

<p>CERTAINS ÉTATS AMÉRICAINS : LE CAS DE NEW YORK ET DE L'ILLINOIS</p> <p>Par. 3-5.1(h) de la <i>New York Estates, Powers and Trusts Law</i> (EPTL), entrée en vigueur depuis le 1^{er} septembre 1967</p> <p>Par. 89b) du <i>Probate Acte</i> du 1^{er} janvier 1940</p>	<p>Scission :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Loi du dernier domicile pour les meubles - <i>Lex rei sitae</i> pour les immeubles 	<p>N/A</p>	<p>Loi de cet État (selon le cas New York ou l'Illinois) pour les biens se trouvant à l'intérieur de ses frontières</p>	<p>N/A</p>	<p>Par testament</p>
--	---	------------	---	------------	----------------------

