

Lexbase Hebdo édition privée n°632 du 11 novembre 2015

[Successions — Libéralités] Le point sur...

## Le Règlement européen n° 650/2012 du 4 juillet 2012 à l'épreuve du droit des pays tiers : exemple des Emirats arabes unis

N° Lexbase : N9836BUT



par Nicolas Sadourny, Avocat au barreau de Lyon

Le Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (N° Lexbase : L8525ITW), n'a pas fini de faire parler de lui. En vigueur dans sa totalité depuis le 17 août 2015, il bouleverse les règles applicables aux successions internationales. La volonté louable des rédacteurs de ce Règlement européen de mettre fin aux morcellements successoraux peut être mise à l'épreuve lorsqu'il s'agit de confronter les règles nouvelles au droit des pays tiers à l'Union européenne et, plus largement au droit des pays dont la culture est radicalement différente des cultures occidentales. La compétence des notaires français et, le cas échéant des tribunaux français pour régler, en France, le partage successoral d'un expatrié français ne fait aucun doute lorsque le pays d'expatriation est situé en dehors de l'Union européenne (1), comme c'est le cas de plus de 20 000 Français expatriés aux Emirats arabes unis. La difficulté qui sera posée sera de savoir comment régler une succession *ab intestat* (I). Les professionnels du droit seront de leur côté amenés à conseiller les expatriés dans la rédaction de leurs dispositions à cause de mort (II) afin d'éviter les risques juridiques encourus lors d'une expatriation.

### I — Dévolution successorale *ab intestat*

Le législateur européen a voulu simplifier le régime des successions internationales afin de permettre un partage successoral sur le patrimoine mondial du défunt selon les règles d'un seul pays. Il s'agit d'en finir avec le morcel-

lement successoral qui régnait jusqu'au 16 août 2015. Le principe du rattachement unitaire a été posé (A) tout en instituant des limites (B) perméables.

#### A — Principe d'unité successorale

Il s'agit d'une innovation majeure avec une application spatiale mondiale puisque l'article 20 du Règlement dispose "*toute loi désignée par le présent Règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un Etat membre*". Le champ d'application spatial du Règlement est donc mondial dès lors que le défunt était de nationalité d'un des pays signataires.

Ainsi, à défaut de testament ou plus généralement de disposition à cause de mort, il convient de se reporter à l'article 22 du Règlement qui institue un principe et une exception. C'est la loi du pays de résidence du défunt qui s'appliquera par principe bien que ce principe comporte une exception.

#### 1 — La loi du pays de résidence habituelle du défunt

Il résulte de l'article 21, alinéa 1er, que "*sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'Etat dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès*". Ainsi, dès lors que le défunt avait sa résidence dans un pays tiers, c'est le droit de ce pays qui s'appliquera au partage successoral mondial.

En ce qui concerne les Emirats arabes unis, un notaire de France devra appliquer le droit de ce pays en France. Le droit successoral émirien est codifié dans la loi fédérale n° 28 de 2005 en date du 19 novembre 2005 et les articles 321 et suivants attirent notre attention. A titre d'exemple si le défunt était un homme marié sans enfants, son épouse survivante recueillera le quart (2) de la masse à partager alors que dans la situation inverse, le mari survivant aurait recueilli la moitié (3) de la masse à partager. En présence d'enfants, l'épouse recueillera 1/8 (4) alors que le mari aurait récupéré 1/4 (5). Une fille unique recueillera la moitié de la succession. Deux filles ou plus pourront se partager les deux tiers (6) à condition qu'elles n'aient pas de frère.

Ces règles devront s'imposer en France et ni le notaire, ni les héritiers ne pourront s'y opposer. Ainsi, une expatriation revient à épouser d'office les règles successorales du pays d'accueil. Et, à chaque fois qu'un expatrié changera de pays de résidence, les règles successorales potentiellement applicables changeront au gré des déménagements. En posant le principe d'application de la seule loi du pays de résidence à une succession, le Règlement fait clairement courir un risque juridique aux héritiers, tout comme aux notaires qui devront appliquer des lois de pays tiers et les avocats les plaider, sous leur responsabilité respective.

La notion de résidence habituelle est sujette à interprétation tant les situations d'expatriations sont complexes et diversifiées. La jurisprudence de la Cour de cassation est assez claire sur ce point. Il convient de retenir le centre de vie de l'intéressé sachant que celui-ci peut varier en fonction de l'âge, de la situation matrimoniale et de la présence d'enfants (7). Il convient de noter toutefois que la seule résidence fiscale ne suffit pas à déterminer la résidence habituelle (8). La jurisprudence européenne a également eu l'occasion de se prononcer sur l'intégration de l'enfant dans son environnement social et familial (9).

Le considérant n° 23 du Règlement donne une indication puisqu'il dispose : "*afin de déterminer la résidence habituelle, l'autorité chargée de la succession devrait procéder à une évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'Etat concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence. La résidence habituelle ainsi déterminée devrait révéler un lien étroit et stable avec l'Etat concerné, compte tenu des objectifs spécifiques du présent règlement*" (nous soulignons).

La règle est posée, c'est le lien étroit et stable avec l'Etat concerné qui déterminera si la résidence du défunt était en France ou dans le pays d'expatriation. Mais ne nous y trompons pas, une expatriation aux Emirats arabes unis comporte certains impératifs tels que devoir se marier pour vivre ensemble, pouvoir sponsoriser sa famille et ainsi permettre à une épouse et des enfants d'avoir un visa de résidence sans travail. Les visas seront également nécessaires pour les actes de la vie courante, la scolarisation des enfants etc.. Ainsi, dès lors que le droit émirien de l'immigration aura imposé des choix de vie pour la délivrance de visas, il est évident qu'une fois ceux-ci obtenus, le lien étroit et stable avec l'Etat concerné aura été créé.

Le Règlement a toutefois ajouté une exception au principe.

#### 2 — L'exception des liens plus étroits avec un autre Etat

Le considérant n° 24 explique que *"dans certains cas, il peut s'avérer complexe de déterminer la résidence habituelle du défunt. Un tel cas peut se présenter, en particulier, lorsque, pour des raisons professionnelles ou économiques, le défunt était parti vivre dans un autre Etat pour y travailler, parfois pendant une longue période, tout en ayant conservé un lien étroit et stable avec son Etat d'origine. Dans un tel cas, le défunt pourrait, en fonction des circonstances de l'espèce, être considéré comme ayant toujours sa résidence habituelle dans son Etat d'origine, dans lequel se trouvait le centre des intérêts de sa vie familiale et sociale. D'autres cas complexes peuvent se présenter lorsque le défunt vivait de façon alternée dans plusieurs Etats ou voyageait d'un Etat à un autre sans s'être installé de façon permanente dans un Etat. Si le défunt était ressortissant de l'un de ces Etats ou y avait l'ensemble de ses principaux biens, sa nationalité ou le lieu de situation de ces biens pourrait constituer un critère particulier pour l'appréciation globale de toutes les circonstances de fait"*.

C'est pourquoi un alinéa 2 a été inséré à l'article 21 selon lequel *"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 Etat autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre Etat"*.

Le ton est donné, ce n'est qu'à titre exceptionnel que cette clause de sauvegarde pourra être invoquée.

Le considérant n° 25 enfoncera le clou en reprenant ce caractère exceptionnel *"dans des cas exceptionnels où, par exemple, le défunt s'était établi dans l'Etat de sa résidence habituelle relativement peu de temps avant son décès et que toutes les circonstances de la cause indiquent qu'il entretenait manifestement des liens plus étroits avec un autre Etat"*.

Mais, le considérant rappelle que *"les liens manifestement les plus étroits ne devraient toutefois pas être invoqués comme facteur de rattachement subsidiaire dès lors que la détermination de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès s'avère complexe"*.

Le recours à cette clause de sauvegarde devrait donc être exceptionnel (10) et ne peut en aucun cas être utilisé pour contourner l'application d'un droit de pays tiers en France, que ce soit par facilité ou par rejet idéologique du droit de ce pays tiers. Quand bien même les héritiers s'accorderaient sur l'application en France du droit français, il appartiendra à l'autorité chargée de la succession qu'est le notaire de la refuser au profit du droit émirien en l'espèce comme évoqué supra. Le Règlement n'a en effet pas prévu d'accord d'*electio juris* alors qu'il a établi un accord d'élection du *for* (11).

Le législateur a établi un règlement rigide pour éviter les morcellements successoraux au profit d'une loi unique même si cette loi est celle d'un pays tiers que le défunt ne connaissait probablement pas et n'aurait probablement pas voulu voir appliquer à sa succession. Cette rigidité a pour contrepartie l'arrivée sur le sol français de règles étrangères bien différentes des nôtres mais à ce sujet, le Règlement a prévu une limite.

### *B — Des limites inopérantes au principe de rattachement unitaire*

Nous éliminerons d'office le droit de prélèvement de la loi du 14 juillet 1819 qui prévoyait à un héritier de nationalité française le droit de prélever sur les biens du défunt situés en France une valeur égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont il serait exclu à quelque titre que ce soit. Et cela a même été interprété comme étant un droit pour un héritier français d'obtenir ce que le lui octroierait la loi française quelle que soit la loi applicable (12). En effet, ce droit de prélèvement opérait une discrimination entre les héritiers de nationalité française et les autres mais il était régulièrement utilisé afin de faire échec à l'application de la loi étrangère en France (13). Cependant, le Conseil constitutionnel a déclaré par arrêt en date du 5 août 2011 (14) l'inconstitutionnalité du droit de prélèvement car contraire à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (N° Lexbase : [L1370A9M](#)), selon lequel la loi est la même pour tous. Le Conseil constitutionnel a donc abrogé cette disposition.

Les correctifs mis en place par le règlement afin d'éviter l'application dans un Etat membre signataire d'une loi d'un pays tiers radicalement différente sont le renvoi et la protection de l'ordre public successoral.

#### 1 — Le renvoi à la loi du pays de la nationalité

Le renvoi permettrait, si le droit local du pays tiers prévoit l'application de la loi de la nationalité du défunt, de faire renvoyer le droit français en France grâce à la loi étrangère. La théorie du renvoi a été posée en France en matière mobilière par l'arrêt "Forgo" du 2 juin 1878 (15) confirmé à de multiples reprises (16). En matière immobilière, la jurisprudence déniait sa compétence pour connaître de la dévolution et du partage d'immeubles situés à l'étranger même possédés par des Français (17). Cependant, le célèbre arrêt "Ballestrero" du 21 mars 2000 (18), confirmé également à de nombreuses reprises (19), a mis fin à cette règle. Désormais le renvoi est admis en matière mobilière

et immobilière. Une question pourrait se poser sur le fait de savoir s'il fallait accepter qu'un renvoi vers un droit d'un pays tiers à la nationalité.

Initialement, la proposition de Règlement européen refusait d'intégrer la théorie du renvoi, ce que la doctrine avait regretté (20) car le renvoi est un véritable correctif à l'application de lois étrangères sur le sol Français. En effet, si la loi étrangère renvoie vers la loi de la nationalité, il est aisé, pour procéder aux opérations de partage, d'appliquer la loi française alors que le défunt résidait en pays tiers et n'avait pas disposé à cause de mort. Si la loi étrangère prévoit d'appliquer le droit de la nationalité, alors, l'application de la loi étrangère revient à appliquer la loi française en France. La boucle serait ainsi bouclée et la loi étrangère écartée. Le Règlement du 4 juillet 2012 a finalement repris la théorie du renvoi en son article 34 selon lequel "1. lorsque le présent Règlement prescrit l'application de la loi d'un Etat tiers, il vise l'application des règles de droit en vigueur dans cet Etat, y compris ses règles de droit international privé, pour autant que ces règles renvoient : a) à la loi d'un Etat membre ; ou

b) à la loi d'un autre Etat tiers qui appliquerait sa propre loi.

2. Aucun renvoi n'est applicable pour les lois visées à l'article 21, paragraphe 2, à l'article 22, à l'article 27, à l'article 28, point b), et à l'article 30".

Le considérant 57 justifiait ce choix d'insérer la théorie du renvoi ainsi : "les règles de conflit de lois énoncées dans le présent Règlement peuvent conduire à l'application de la loi d'un Etat tiers. Dans un tel cas, il convient de tenir compte des règles de droit international privé dudit Etat. Si ces règles prévoient le renvoi à la loi d'un Etat membre ou à la loi d'un Etat tiers qui appliquerait sa propre loi à la succession, il y a lieu d'accepter ce renvoi afin de garantir une cohérence au niveau international. Il convient toutefois d'exclure le renvoi lorsque le défunt avait fait un choix de loi en faveur de la loi d'un Etat tiers".

La théorie du renvoi étant clairement prévue par le Règlement, il convient de vérifier le contenu du droit émirien sur la question.

La loi fédérale n° 28 de 2005 sur le statut personnel, en date du 19 novembre 2005 indique à son article 1er, 2° : "les dispositions de cette présente loi s'appliquent aux citoyens des Emirats arabes unis à moins que des non musulmans parmi eux ont des dispositions spéciales applicables à leur communauté ou confession. Elles s'appliquent également aux non citoyens à moins que l'un d'eux demande l'application de sa loi".

Il ne s'agit absolument pas d'un renvoi mais d'une simple possibilité pour un non émirien de choisir d'appliquer la loi de son pays aux Emirats arabes unis pour toutes les questions abordées dans cette loi et notamment la possibilité pour un non émirien de choisir dans un testament d'appliquer la loi française à sa succession aux Emirats tel que cela sera abordé *infra*. L'article 17 du Code civil émirien dispose "le droit des successions est régi par la loi du défunt au moment de son décès". S'agit-il d'un renvoi vers la loi française qui serait admise par l'article 34 du Règlement ? Nous pourrions y songer ; cependant l'article 27 de ce même code civil indique qu'"il n'est pas permis d'appliquer les dispositions d'une loi visée par les articles précédents si ces dispositions sont contraires à la Chariah islamique, l'ordre public ou la morale dans l'Etat des Emirats arabes unis". Or, les règles de dévolution successorale françaises sont justement contraires à la Chariah islamique.

Ceci étant dit, dans l'Emirat de Dubaï, il a déjà été jugé que l'élection d'une loi étrangère par un non musulman dans un testament prévoyant un partage successoral différent de celui prévue par la loi émirienne n'était pas contraire à l'ordre public local.

En somme, nous sommes face à une contradiction que le droit français ne peut accepter. Des Français non musulmans pourraient théoriquement demander à appliquer la loi française aux Emirats, ce qui permettrait de faire jouer le renvoi de l'article 17 vers la loi française. *A contrario*, les musulmans français ne pourraient pas opter pour cette solution. De plus, se pose une difficulté pratique. L'article 1er de la loi du 19 novembre 2005 permet d'exiger l'application de la loi française mais si le défunt n'a pas fait ce choix, les héritiers ne pourront pas le faire à sa place, ce qui rend l'hypothétique renvoi de fait impossible. Aussi, si le défunt n'avait pas d'actif aux Emirats, il ne sera pas exigé par quiconque d'appliquer la loi française aux Emirats et, partant, l'application de l'article 17 irrecevable faute d'intérêt aux Emirats. Le renvoi ne pourra pas jouer.

Quoi qu'il en soit, il est inconcevable d'envisager un renvoi en fonction de la religion du défunt. Aucun notaire de France ou, le cas échéant, une juridiction française ne pourrait accepter un renvoi pour les seuls non musulmans au nom du principe de non-discrimination de par la religion.

La théorie du renvoi est donc inefficace et ne permet pas d'éviter l'application de la loi émirienne en France. Le correctif de l'article 34 du Règlement est en l'espèce inopérant. La loi émirienne s'appliquera donc en France sous

réserve d'atteinte à l'ordre public successoral.

## 2 — L'ordre public successoral international

Le considérant n° 58 annonce que "*dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions et aux autres autorités compétentes des Etats membres chargées du Règlement des successions la possibilité d'écarter certaines dispositions d'une loi étrangère lorsque, dans un cas précis, l'application de ces dispositions serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat membre concerné. Néanmoins, les juridictions ou autres autorités compétentes ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public en vue d'écarter la loi d'un autre Etat membre ou refuser de reconnaître -ou, le cas échéant, d'accepter-, ou d'exécuter une décision rendue, un acte authentique ou une transaction judiciaire d'un autre Etat membre, lorsque ce refus serait contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier à son article 21 qui interdit toute forme de discrimination*" (nous soulignons).

L'article 35 du Règlement a donc été rédigé en ces termes simples : "*l'application d'une disposition de la loi d'un Etat désignée par le présent Règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for*". Mais cette simplicité soulève une difficulté puisque la loi désignée ne peut être écartée qu'en cas d'incompatibilité **manifeste** avec l'ordre public. Or, en l'espèce, peut-on être certain que les règles de dévolution successorales émiriennes sont manifestement contraires à l'ordre public français ? Ce n'est pas certain. Le fait que l'épouse recueille 1/8ème de la succession de son mari ne se heurte pas par principe à l'ordre public français. Rappelons qu'il a déjà été jugé que le refus de vocation successorale aux enfants naturels du défunt au motif que la loi en vigueur à Mayotte ne connaît que la filiation légitime n'est pas contraire à l'ordre public (21). En matière d'inégalité en fonction du sexe du successible, il a déjà été jugé que l'immeuble d'un français algérien français musulman décédé en France avant l'indépendance et à qui le droit algérien s'appliquait devait être partagé selon les règles de ce droit algérien qui dans ce cas d'espèce octroyait 10/72ème au frère et 5/72ème à la sœur (22). Cette jurisprudence est ancienne et il conviendra de suivre de près l'évolution de celle-ci lors de l'application de lois de pays tiers sur le sol français. Toutefois, plus récemment, la cour d'appel de Versailles a jugé par arrêt du 20 juin 2013 le caractère discriminatoire de l'exclusion des filles d'une succession et la dévolution de la majeure partie de ses biens à ses frères et sœurs, portaient atteinte à l'ordre public international français comme constituant une violation des règles relatives à la réserve héréditaire et la quotité disponible, la cour ayant rajouté que discrimination faite à l'égard des filles contrevient au principe constitutionnel d'égalité des hommes et des femmes (23).

En ce qui concerne la réserve héréditaire, celle-ci est évoquée à l'article 23 du Règlement comme étant un élément dont la définition doit être donnée par la loi du pays de résidence, elle ne fait donc pas partie de l'ordre public successoral du (ou des) pays du partage successoral. Si la loi applicable ne prévoit pas de réserve héréditaire, il n'est pas certain que les tribunaux français écartent la loi étrangère au motif que celle-ci serait manifestement contraire à l'ordre public français.

Enfin, se pose la question de savoir qui peut décider si telle ou telle loi étrangère est manifestement contraire à l'ordre public et, partant, l'évincerait au profit de la loi française. L'article 35 évoque "*l'ordre public du for*". Les notaires français sont-ils visés par le *for* de cet article 35 ? Le *for* n'est autre que la juridiction saisie. Or, le considérant n° 20 écarte les notaires de la qualification de juridiction. Cela signifie qu'en l'état actuel de la jurisprudence extrêmement incertaine et dans l'attente de connaître les contours de l'ordre public successoral, les notaires ne pourront pas opposer leur propre vision de l'ordre public et dire et juger eux-mêmes que telle ou telle disposition est manifestement contraire à l'ordre public français. Seule une juridiction dispose de ce pouvoir.

Il résulte de cette analyse qu'une succession *ab intestat* d'un français résidant aux Emirats arabes unis devra se dérouler en France selon les règles du droit émirien sans correctif envisageable. Si ces règles ne correspondent pas à la volonté du défunt, il faudra anticiper et rédiger une disposition à cause de mort qui soit valable sur le fond et la forme en France et puisse être opposée aux Emirats arabes unis.

## II — La *professio juris*

Afin d'éviter de courir un risque juridique à la suite d'une expatriation, il est fortement conseillé de recourir à une disposition à cause de mort qui soit valable tant sur le fond (A) que sur la forme (B) en France et dans le pays d'expatriation.

### A — Les conditions de fond

Il n'y a guère de discussion sur le choix de loi, ce qui rend le droit du *Dubai international financial center* inopérant en France.

## 1 — Un choix de loi limité et encadré

Il est rappelé que selon l'article 22 1° du Règlement : "*une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'Etat 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 Etat dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès*".

Le choix est donc limité à la loi de la (ou des) nationalité(s) et ce, pour l'ensemble de la succession mondiale. Il sera donc impossible de choisir une loi tierce à la loi de la nationalité et il sera de même impossible de choisir plusieurs lois en fonction du lieu de situation du patrimoine.

Cela est en effet justifié par le souhait de ne pas permettre de choisir une loi d'un pays afin de frauder les droits des héritiers. L'exemple le plus courant serait la tentation pour un Français d'élire la loi britannique à sa succession au motif que celle-ci ne connaît pas de réserve héréditaire. A moins que ce Français ne soit également de nationalité britannique, ce choix est impossible.

L'article 22, 3° précise que "*la validité au fond de l'acte en vertu duquel le choix de loi est effectué est régie par la loi choisie*". Cela signifie que la loi française régira toutes les questions de fond de l'acte. Et celles-ci sont listées à l'article 25 :

1. a) la capacité de la personne qui dispose à cause de mort de prendre une telle disposition
- b) les causes particulières qui empêchent la personne qui prend la disposition de disposer en faveur de certaines personnes ou qui empêchent une personne de recevoir des biens successoraux de la personne qui dispose ;
- c) l'admissibilité de la représentation aux fins de l'établissement d'une disposition à cause de mort ;
- d) l'interprétation de la disposition ;
- e) la fraude, la contrainte, l'erreur ou toute autre question relative au consentement ou à l'intention de la personne qui dispose.

Dans une disposition à cause de mort élisant la loi française, toutes ces questions seront régies en France conformément au droit français. Ainsi, l'expatrié est certain qu'en quittant le territoire français, il ne quitte pas le droit de sa nationalité pour tous ses actifs situés en France.

Les dispositions à cause de mort pourront être un testament, un testament conjonctif ou un pacte successoral (24). Le pacte successoral pourra être l'occasion de conclure un acte de renonciation à l'action en réduction (25) mais cet acte doit répondre à un formalisme spécifique puisque la présence de deux notaires est requise (26). Un doute pourrait subsister sur la question de savoir si le testament conjonctif prohibé en droit français (27) pourrait être imaginé à l'étranger pour s'appliquer en France. En somme, cela revient à se poser la question de savoir si le testament conjonctif est une problématique de fond ou de forme. La Cour de cassation a déjà statué sur ce point par arrêt en date du 21 novembre 2012 en énonçant que le caractère conjonctif d'un testament est une question de forme et non de fond (28). Un testament conjonctif conclu à l'étranger semble donc valable en France sauf à considérer que celui-ci est contraire à l'ordre public français.

Il résulte de ces éléments que l'élection de la loi française à une succession doit être expresse et respecter les conditions de fond du droit français.

## 2 — Sur le fond du droit de DIFC

Par résolution n° 4 de 2015, le Sheikh Maktoum Bin Mohamed Bin Rashid Al Maktoum, vice-Président des Emirats arabes unis et Gouverneur de l'Emirat de Dubai, a établi un registre des testaments réservé aux non-musulmans de l'Emirat de Dubaï. Ce registre a été créé au sein de la zone franche internationale et financière de Dubaï (DIFC) (29).

Le champ d'application spatial est limité à l'Emirat de Dubaï et réservé aux seuls non-musulmans. La question qui pourrait se poser est de savoir si un testament enregistré à DIFC peut être valide en France et ainsi y produire ses effets au regard de l'article 22 afin d'évincer la loi émirienne de sa succession. Présentée comme étant une solution pour évincer de la loi émirienne aux Emirats, il n'est pas certain que cette éviction puisse être exportée en France.

En effet, le droit de DIFC est la *common law* et s'oppose au droit émirien applicable sur le reste du territoire. Il s'agit d'une véritable enclave juridique où le droit applicable n'est pas le droit du reste du pays mais un droit étranger

qu'est la *common law*. Les juridictions locales sont d'ailleurs incompétentes au profit de juridictions spécifiques de DIFC.

Ceci étant dit, nous avons vu que le seul droit pouvant être choisi par un français dans une disposition à cause de mort est le droit français (30). Et, sur les conditions de fond, nous avons vu qu'elles doivent être appréciées par la loi choisie, c'est-à-dire en l'espèce par le droit français. Ainsi, dès lors que le testament DIFC est un testament de *common law*, il se heurte d'office à l'article 22 du Règlement et ne peut en aucun cas prospérer en France. L'attention des notaires et des plaideurs en cas de litige est attirée sur ce point car on ne peut pas dire qu'un testament de droit de DIFC est un testament de droit émirien et encore moins un testament de droit français. La seule exception qui pourrait se dessiner concerne l'hypothèse où le contenu du testament de droit de DIFC serait justement du droit français et dans ce cas, ce testament de droit de DIFC n'emprunterait à la *common law* que les conditions de forme et non de fond.

## B — Sur la forme

La forme de la disposition à cause de mort sera régie par plusieurs lois alternatives (1), ce qui peut laisser penser que dans une hypothèse particulière, un testament de droit de DIFC pourrait être reconnu en France (2)

### 1 — Le droit applicable à la forme d'une disposition à cause de mort

Le droit applicable à la forme de la disposition à cause de mort n'est pas forcément régi par la loi élue dans cette disposition puisque selon l'article 27 du Règlement, "1. *Une disposition à cause de mort établie par écrit est valable quant à la forme si celle-ci est conforme à la loi : a) de l'Etat dans lequel la disposition a été prise ou le pacte successoral a été conclu ;*

*b) d'un Etat dont le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral possédait la nationalité, soit au moment où la disposition a été prise ou le pacte conclu, soit au moment de son décès ;*

*c) d'un Etat dans lequel le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral avait son domicile, soit au moment où la disposition a été prise ou le pacte conclu, soit au moment de son décès ;*

*d) de l'Etat dans lequel le testateur ou au moins une des personnes dont la succession est concernée par un pacte successoral avait sa résidence habituelle, soit au moment de l'établissement de la disposition ou de la conclusion du pacte, soit au moment de son décès ; ou*

*e) pour les biens immobiliers, de l'Etat dans lequel les biens immobiliers sont situés".*

L'éventail est donc plus large que pour les questions de fond mais dès lors qu'un bien immobilier se situe en France, la forme de la disposition à cause de mort devra répondre au droit français et, concernant la forme de la déclaration de l'acceptation ou la renonciation à la succession, il faudra que celle-ci soit conforme à la loi du pays de résidence si le défunt n'a pas exprimé de loi applicable ou dans le cas contraire conformément à la loi choisie (31).

Décider d'élire la loi française dans un testament de droit étranger serait possible en vertu du a) notamment mais convenons que cela est restreint à ceux qui ne disposent pas et ne disposeront jamais de biens immobiliers en France. De plus, cumuler le droit d'un pays quant à la forme et le droit d'un autre pays quant au fond paraît complexe et cette complexité n'est pas nécessaire.

En effet, afin d'éviter tout conflit, un professionnel du droit responsable ne pourra que conseiller de cumuler l'appréciation des règles de fond et de forme selon la loi du seul pays de la nationalité et la question ne se posera d'ailleurs pas en présence de biens immobiliers dans le pays de la nationalité. En droit français, la forme des testaments est posée par les articles 967 (N° Lexbase : L0123HPA) et suivants du Code civil.

Pour donner une efficacité aux Emirats à un testament de droit français élisant la loi française à la succession, il sera préférable d'opter pour la forme authentique de l'acte. Ainsi, cet acte public français pourra être légalisé et ainsi opposable aux Emirats arabes unis conformément à l'article 1er de la loi fédérale n° 28 du 19 novembre 2005 qui permet aux résidents de choisir la loi de leur nationalité pour régir toutes les questions incluses dans cette loi y compris la forme et le fond des testaments, à condition toutefois de ne pas se heurter aux dispositions d'ordre public local, ce qui pose question concernant les testateurs français de confession musulmane ; il n'est pas certain qu'un testament de droit français puisse être opposé aux Emirats arabes unis.

Par ailleurs, il conviendra d'être précis quant au contenu de ce testament de droit français pour que sa traduction

et le droit français lui-même soient compris et ne fassent pas l'objet d'une quelconque contestation ni de la part des juridictions (32) locales ni de la part des héritiers qui seraient en litige. Il s'agit d'un véritable exercice d'équilibriste dont le vide serait le Règlement européen du 4 juillet 2012 d'un côté et l'ordre public successoral émirien de l'autre.

## 2 — La forme d'un testament de droit de DIFC

Nous savons qu'une disposition à cause de mort peut être effectuée selon les règles de forme du droit du pays d'expatriation. Avant de vérifier si un testament de droit de DIFC serait valable sur la forme, il convient de vérifier si le droit français accepte les testaments dont la forme est de droit étranger. Or, la réponse affirmative à cette question est connue depuis longtemps sur le fondement de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 qui pose le principe du *locus regis actum*.

Ainsi, un testament de forme émirienne mais de fond français pourrait théoriquement être valable en France, y compris sur le fondement de la Convention de Washington du 26 octobre 1973 relative aux testaments internationaux.

Mais la question qui se pose en France est de savoir si l'on peut considérer qu'un testament de DIFC est un testament de droit émirien. Sauf dans l'hypothèse où le testateur vivait au sein de cette zone franche, la règle du *locus regis actum* risque d'être écartée dans la plupart des cas. Et même si le testateur avait sa résidence au sein de cette zone franche, il n'est pas certain que l'on puisse considérer en France que le droit de DIFC est le droit émirien puisque justement, ce droit a été écarté dans cette zone au profit de la *Common Law*. De plus, le fait que seuls les non-musulmans soient autorisés à rédiger et enregistrer un testament dans cette zone peut-il être accepté en France compte tenu du principe de non discrimination de par la religion ?

Un testament de droit émirien au sein duquel un Français élit la loi française à sa succession est envisageable et produira ses effets en France. Cependant, pour quelle raison courir un risque d'annulation en cas de non-respect d'une disposition de forme ? En effet, un testament authentique de droit français à la fois sur la forme et le fond peut être reçu en langue française par un notaire de France en présence de deux témoins, par deux notaires de France sans témoins (33) ou par un Consul de France en pays étranger en présence également de deux témoins (34). Et, si sa rédaction est sans ambiguïté et non contraire à l'ordre public du pays tiers, cet acte public pourra être opposé dans ce pays tiers, comme c'est le cas aux Emirats arabes unis mais il appartiendra aux rédacteurs de vérifier le droit interne de chacun des pays tiers où la disposition à cause de mort à vocation à s'appliquer.

(1) Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, art. 10, considérant n° 21.

(2) Loi fédérale n° 28 du 19 novembre 2005, art. 323.

(3) Loi fédérale n° 28 du 19 novembre 2005, art. 322.

(4) Loi fédérale n° 28 du 19 novembre 2005, art. 324.

(5) Loi fédérale n° 28 du 19 novembre 2005, art. 323.

(6) Loi fédérale n° 28 du 19 novembre 2005, art. 325.

(7) Cass. civ. 1, 7 décembre 2005, n° 02-15.418, FS-P+B+I+R (N° Lexbase : A9087DL7); Rev. crit. DIP, 2006, p. 583, note Godechot-Patris; D., 2006, p. 1217, note Mahinga; Defrénois, 2006, p. 562, note Revillard; JCP éd. G, 2006, I, 10 050, note Boulanger.

(8) Cass. civ. 1, 30 octobre 2006, n° 05-17.849, F-D (N° Lexbase : A2068DSE); Rev. crit. DIP, 2007, note Ancel; Defrénois, 2008, p. 577, note Crône.

(9) CJCE, 2 avril 2009, aff. C-523/07 (N° Lexbase : A3008EE7), Rec. CJCE, 2009, I, p. 2805; Rev. crit. DIP, 2009, p. 2805.

(10) P. Lagarde, Rev. crit. DIP, 2012, 700.

(11) Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, art. 5.

(12) H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, t. II, n° 647, p. 410.

(13) Cass. civ. 1, 1er février 1972, n° 70-11.911 (N° Lexbase : A6224CEA), Rev. crit. DIP, 1973, 313, note Droz; D., 1973, 60, note Lagarde, Defrénois, 1972, p. 1180, note Malaurie; Cass. civ. 1, 20 mars 1985, n° 82-15.033 (N° Lexbase : A2264AA4); plus récemment, Cass. civ. 1, 7 décembre 2005, n° 02-15.418, FS-P+B+I+R (N° Lexbase :



- [A9087DL7](#)), Loiseau, Rev. crit. DIP, 2006, p. 583, note Godechot-Patris ; D., 2006, p. 1217, note Mahinga.
- (14) Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC ([N° Lexbase : A9239HW4](#)), JO 6 août 2011, p. 13 478 ; Boulanger, Dr. Fam. 2011, Comm. 173 ; Fongaro, JCP éd. N, 2011, 1236.
- (15) Cass. civ., 2 juin 1878 : S., 1878, 1, p. 429 ; GAJFDIP, 1998, n° 7 ; JDI, 1879, p. 285.
- (16) Cass. Req., 9 mars 1910 : DP 1912, 1 p. 262 ; Cass. Req. 7 novembre 1933 : S., 1934, 1, p. 321 ; Cass. civ., 7 mars 1938 : Rev. crit., DIP, 1938, p. 472, note H. Batiffol.
- (17) Cass. civ., 3 juillet 1933 : D., 1934, 1, p. 337, note H. Niboyet ; DP, 1934, 1, p. 133, note E. Silz. ; Cass. civ. 1, 24 novembre 1953 : Rev. crit. DIP, 1955, p. 698, note F. Mezger ; CA Paris, 7 novembre 1982 : Rev. crit. DIP, 1983, p. 87, note B. Ancel ; CA Paris, 1ère ch., sect. B, 11 mai 1989 : Rev. crit. DIP, 1990, p. 98, note M. Revillard ; CA Paris, 22 mars 1991 : Rev. crit. DIP, 1992, p. 298, note M. Goré ; Cass. civ. 1, 7 mars 2000, n° 96-22.366 ([N° Lexbase : A8919AHS](#)) ; Dr et patrimoine, avril 2000, n° 322, p. 1.
- (18) Cass. civ. 1, 21 mars 2000, n° 98-15.650 ([N° Lexbase : A3659AU3](#)), Bull. civ., I, n° 96, p. 64 ; Dr famille, 2000, comm. 70, obs. E. Fongero ; D., 2000, p. 539, obs F. Boulanger ; Defrénois, 2000, art. 37 240, note M. Revillard ; JDI, 2001, p. 509 ; Gaz. Pal., 25-27 août 2000, n° 18, p. 211, obs. G. Khairallah ; Rev. crit. DIP, 2000, p. 399, note B. Ancel ; JCP éd. G, 2000, II, 10 443, note T. Vignal ; JCP éd. N, 2001, p. 92, note G. Légier.
- (19) Cass. civ. 1, 20 juin 2006, n° 05-14.281, FS-P+B ([N° Lexbase : A9979DPB](#)) : JDI, 2007, comm. 1, p. 125, note H. Gaudemet-Tallon ; Rev. crit. DIP, 2007, p. 383, note B. Ancel ; Cass. civ. 1, 11 février 2009, n° 06-12.140, FS-P+B+I ([N° Lexbase : A1186EDB](#)) : éd. JCP G, 2009, 10 068, note F. Boulanger ; Defrénois, 2009, n° 13, art. 38 971, p. 1380, note M. Revillard ; Cass. civ. 1, 23 juin 2010, n° 09-11.901, FS-P+B+I ([N° Lexbase : A2716E3Y](#)) ; JDI, 2010, p. 1263, note H. Péroz ; JCP éd. N, 2010, 1308, note A. Devers ; Rev. crit. DIP, 2011, p. 2011, p. 53, note B Ancel.
- (20) C. Nourissat, Defrénois 2010 ; M. Revillard, Dr. et patrimoine, décembre 2010, p. 26.
- (21) Cass. civ. 1, 25 février 1997, n° 94-19.321 ([N° Lexbase : A0045ACN](#)), Bull. civ. I, n° 67 ; Rev. crit. DIP, 1998, p. 602, G. Droz.
- (22) Cass. civ. 1, 4 mars 1980, n° 78-14.880 ([N° Lexbase : A9970CEY](#)), Bull. civ. I, n° 71 ; JCP éd. G, 1980, IV, 93.
- (23) CA Versailles, 1ère ch., sect. 1, 20 juin 2013, n° 11/00 414 ([N° Lexbase : A6770MTW](#)).
- (24) Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, art. 25.
- (25) C. civ., art. 929 ([N° Lexbase : L0081HPP](#)).
- (26) C. civ., art. 930 ([N° Lexbase : L0082HPQ](#)).
- (27) C. civ., art. 968 ([N° Lexbase : L0124HPB](#)).
- (28) Cass. civ. 1, 21 novembre 2012, n° 10-17.365, FS-P+B+I ([N° Lexbase : A2691IXX](#)), JCP éd. G, 2012, act 1298.
- (29) *Dubai international financial center*.
- (30) Sauf si ce Français est également de nationalité d'un pays de *Common Law*.
- (31) Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, art. 28.
- (32) Il n'existe pas de notaires aux Emirats arabes unis chargés d'effectuer le partage successoral.
- (33) C. civ., art. 971 ([N° Lexbase : L0127HPE](#)).
- (34) Le Consul de France dispose des attributions notariales : décret n° 91-152 du 7 février 1991, relatif aux attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires.